

# **Skript Sachenrecht 2**

Lüdde

21. Auflage 2021  
ISBN 978-3-86752-764-4  
Alpmann Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## Einleitung

### A. Überblick

Das Sachenrecht ist umfassend und zusammenhängend in den **§§ 854–1296** geregelt. Nur einzelne Definitionen des Begriffs der Sache, der Bestandteile und des Zubehörs finden sich im Allgemeinen Teil des BGB (**§§ 90–100<sup>1</sup>**).

1

- Im **AS-Skript Sachenrecht 1** werden das Entstehen der Rechte sowie die Rechtsänderung an beweglichen Sachen behandelt. Zudem werden der Besitz und die §§ 985 ff. dargestellt. Diese gelten zwar auch für unbewegliche Sachen, sie werden aber im Examen in aller Regel anhand beweglicher Sachen geprüft.
- Im vorliegenden **AS-Skript Sachenrecht 2** sind die Grundstücksrechte sowie die Rechtsänderungen an diesen Rechten dargestellt. Ergänzend wird der negatorische Eigentumsschutz behandelt. Dieser gilt zwar theoretisch auch für bewegliche Sachen, hat aber praktisch nur im Grundstücksrecht Bedeutung. In unmittelbarem Zusammenhang damit steht die Regelung des Nachbarrechts in § 906.

### Die Regelungen des Sachenrechts



### B. Grundstücke, Bestandteile und Zubehör

Grundstück im Rechtssinn ist der Teil der Erdoberfläche, der **katastermäßig vermessen** und im **Bestandsverzeichnis des Grundbuchs** unter einer Nummer aufgeführt ist.<sup>2</sup>

2

Die Vermessung erfolgt durch das **Katasteramt**. Dieses zeichnet die vermessene Bodenfläche auf einer Flurkarte mit einer Flurnummer ein, sodass die räumliche Abgrenzung und die Größe der Bodenfläche

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> Palandt/Herrler Überblick v. § 873 Rn. 1.

erkennbar sind. Dieses **Flurstück (Parzelle)** wird erst dann ein Grundstück im Rechtssinne, wenn es im Grundbuch unter einer eigenen laufenden Nummer eingetragen wird. Ein Grundstück kann aus mehreren Flurstücken bestehen, aber nicht umgekehrt ein Flurstück aus mehreren Grundstücken.

## I. Relevanz (insbesondere) in der Examensklausur

- 3 Die gleich erörterten Begriffe sind insbesondere an diesen Stellen **inzident zu prüfen**:
- Grundstücksveräußerungen sollen **wirtschaftliche Einheiten nicht zerstören**:
    - Gemäß § 311 c umfasst das **Verpflichtungsgeschäft** zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auch das **Zubehör**.
    - Gemäß § 926 Abs. 1 S. 2 u. 1 erstreckt sich die **dingliche Einigung** im Zweifel auch auf das **Zubehör**. Zum Eigentumsübergang kommt es allerdings grundsätzlich nur, soweit das Zubehör dem Veräußerer gehört (§ 926 Abs. 1 S. 1 Hs. 2). Fehlendes Eigentum des Veräußerers sowie Rechte Dritter sind nach Maßgabe der §§ 926 Abs. 2, 932–936 unbeachtlich. Der Erwerber darf also insbesondere nicht bösgläubig bezüglich des fehlenden Eigentums bzw. der Rechte Dritter sein.
    - Diese Regeln über das Zubehör gelten entsprechend für die **nichtwesentlichen Bestandteile**,<sup>3</sup> weil auch diese Bestandteile, wie das Zubehör, eine wirtschaftliche Einheit mit dem Grundstück bilden.
  - Ist das Grundstück mit einer **Hypothek** oder **Grundschuld** belastet, erstreckt sich gemäß § 1120 (i.V.m. § 1192 Abs. 1) die Hypothek (bzw. die Grundschuld) auch auf das Zubehör und die Bestandteile des Grundstücks (näher Rn. 336).
  - Nach §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG,<sup>4</sup> § 1120 wird der **Ersteigerer** auch Eigentümer des Zubehörs.
  - Gemäß § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO ist das Zubehör **unpfändbar**.

## II. Bestandteile des Grundstücks

- 4 Bestandteile sind die **Sachen** i.S.d. § 90, die mit ihm **eine Einheit** bilden und **nach der Verkehrsanschauung als unselbstständiger Teil** erscheinen.

Gemäß § 96 gelten auch **Rechte**, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind, als seine Bestandteile. **Beispielsweise** ist nach § 3 Abs. 1 S. 2 BJagdG das Jagdrecht mit dem betroffenen Grundstück sowie nach § 1018 stets die Grunddienstbarkeit (näher Rn. 486 ff.) und im Einzelfall das dingliche Vorkaufsrecht (vgl. § 1094 Abs. 2; näher Rn. 519 ff.) mit dem beherrschenden Grundstück verbunden.

### 1. Wesentliche Bestandteile gemäß §§ 93, 94

- 5 Wesentlich sind **allgemein** gemäß § 93 solche Bestandteile, die nicht voneinander getrennt werden können, ohne dass **der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert** wird. Entscheidend ist, ob die getrennten Teile nach der Trennung wie vor der Zusammenfügung verwendet werden können. Das Schicksal der Gesamtsache ist hingegen irrelevant – sie wird durch die Trennung in aller Regel verändert.

<sup>3</sup> Staudinger/Pfeifer/Diehn § 926 Rn. 6.

<sup>4</sup> Schönfelder Ordnungsnummer 108.

**Beispielsweise** kann ein Computerprozessor, der fest auf die Hauptplatine eines Smartphones aufgelötet ist, von dieser regelmäßig nicht ohne Beschädigung getrennt werden, sodass er wesentlicher Bestandteil ist. Motor und Karosserie eines Pkw lassen sich hingegen schadlos trennen.

Wesentliche Bestandteile **speziell eines Grundstücks** sind neben Samen und Pflanzen (vgl. § 94 Abs. 1 S. 2) insbesondere:

- nach § 94 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 93 die **mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen**, insbesondere **Gebäude** und ungetrennte Erzeugnisse, soweit durch ihre Entfernung das Grundstück oder die Sache zerstört oder im Wesen verändert wird,

**Gegenbeispiel:**<sup>5</sup> Eine Bronzeskulptur, die von ihrem Fundament abgeschraubt und an einem anderen Ort aufgestellt werden kann, ist wegen § 93 kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

- sowie nach § 94 Abs. 2 die **zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen**, unabhängig von der Festigkeit der Verbindung. Auch wenn die zur Herstellung eingefügten Sachen ohne Zerstörung oder Wesensänderung getrennt werden können, sind sie wesentliche Bestandteile. Entscheidend ist im Rahmen des § 94 Abs. 2, ob das Gebäude ohne die Sache **nach der Verkehrsanschauung nicht fertiggestellt** ist.<sup>6</sup>

Dazu zählen **beispielsweise** Fenster, Türen und Dachziegel. Auch eine Zentralheizungsanlage ist bei neuzeitlichen Wohnhäusern – angesichts der üblichen Durchschnittstemperaturen in Deutschland – nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich wesentlicher Bestandteil.<sup>7</sup>

**Rechte** sind wesentliche Bestandteile, wenn sie nicht vom Eigentum am Grundstück getrennt werden können (**subjektiv-dingliche Rechte**).

Beispiele sind zugleich die in Rn. 4 genannten Rechte.

Gemäß § 93 können wesentliche Bestandteile **nicht Gegenstand besonderer Rechte** sein. Sie bilden **eine rechtliche Einheit** und sind **nicht sonderrechtsfähig**. Das hat folgende Auswirkungen:

- Über die Hauptsache (z.B. das Grundstück) und die wesentlichen Bestandteile kann der Eigentümer **nur zusammen verfügen**.

**Beispiel:** K sagt zu V, er wolle dessen „Haus nebst Einbausauna erwerben“. Zugunsten des Grundstücks des V besteht – was K nicht weiß – ein Wegerecht am Grundstück des X, um über dieses in die Garage auf dem Grundstück fahren zu dürfen (Grunddienstbarkeit, § 1018 Var. 1). –

I. Das Haus nebst Garage und die Sauna sind gemäß § 94 Abs. 1 u. 2 **wesentliche Bestandteile** des Grundstücks und können gemäß § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

II. Die Parteien müssen einen notariellen **Kaufvertrag über das Grundstück** abschließen (§§ 433, 311 b Abs. 1 S. 1).

III. Zur Übereignung müssen V und K sich vor dem Notar (nur) über den **Eigentumsübergang am Grundstück** einigen (Auflösung gemäß §§ 873, 925) und dies in das Grundbuch eintragen lassen (näher Rn. 27 ff.). Mit dem Grundeigentum gehen alle wesentlichen Bestandteile des Grundstücks auf K über. K wird also auch Eigentümer der Garage und der Sauna sowie Inhaber des Wegerechts.

- An den wesentlichen Bestandteilen kann **ein Dritter keine selbstständigen dinglichen Rechte** haben. Möglich sind allerdings Ansprüche eines Dritten auf Herausgabe und Übereignung bzw. Übertragung eines wesentlichen Bestandteils.

5 Nach OLG Zweibrücken RÜ 2016, 351.

6 BGH NJW 1984, 2277, 2278.

7 OLG Rostock Grundeigentum 2004, 484.

**Beispiel:** V verkauft E Dachziegel unter Eigentumsvorbehalt. E zahlt nach dem Decken seines Daches nicht. V tritt zurück und verlangt die Ziegel heraus sowie hilfsweise finanzielle Kompensation. – I. V könnte einen Herausgabeanspruch aus § 985 haben. Zwar blieb V nach der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt mangels Bedingungseintritts durch Bezahlung (§ 158 Abs. 1) zunächst Eigentümer der Dachziegel. Mit dem Einbau sind die Dachziegel aber wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des E geworden. Daher verlor V kraft Gesetzes sein Eigentum an den Dachziegeln gemäß § 946 i.V.m. §§ 94 Abs. 2 u. 1, 93 an E. V hat keinen Herausgabeanspruch aus § 985.

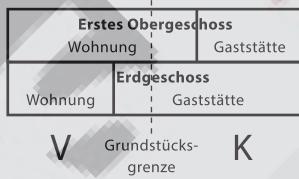
II. V kann aber für den Eigentumsverlust **Entschädigung** in Geld gemäß §§ 951, 812 verlangen.

III. V könnte gegen E einen Anspruch gemäß § 346 Abs. 1 auf Herausgabe der Ziegel haben, soweit sie wieder abgedeckt werden können. V ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Nach h.M. besteht der Anspruch aus § 346 Abs. 1 auf Rückabwicklung in Natur trotz § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, dessen Aufzählung nicht abschließend ist und auch die Verbindung nach §§ 946, 947 erfasst.<sup>8</sup> Als ungeschriebenes Merkmal erfordert § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 nämlich nach h.M., dass es unmöglich ist, das Geleistete in Natur zurückzugewähren.<sup>9</sup> Entfernbare Ziegel muss E dem V daher herausgeben.

IV. Soweit die Entfernung nicht möglich ist, schuldet E Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2.

- 11 ■ Auch durch Maßnahmen der **Zwangsvollstreckung** können **Dritte kein selbstständiges dingliches Recht** an wesentlichen Bestandteilen erlangen. Maßnahmen, die einem Dritten ein solches Recht einräumen sollen, gehen ins Leere.<sup>10</sup>
- 12 ■ Bei einem **Grenzüberbau** muss differenziert werden:
  - Hat der benachteiligte Grundstückseigentümer die **Zustimmung** zum Überbau **erteilt**, führt dies regelmäßig dazu, dass der Überbauende analog § 94 Abs. 1 Eigentümer des auf dem Nachbargrundstück stehenden Gebäudeteils wird.<sup>11</sup>
  - **Fehlt die Zustimmung** des Eigentümers des überbauten Grundstücks, widersprechen sich die Grundsätze des § 93 und des § 94. Dazu der folgende Fall:<sup>12</sup>

### Fall 1: Was nicht passt, wird passend gemacht?



V ist Eigentümerin eines Grundstücks, das mit einer Gaststätte und angebautem Wohnbereich bebaut ist. Sie will die Gaststätte verkaufen und den Wohnteil behalten. Daher lässt sie das Grundstück dort teilen, wo Gaststätte und Anbau zusammenstoßen, bedenkt aber nicht, dass die Aufteilung im Inneren zum Teil anders verläuft. Im Erdgeschoss ragen die Toiletten der Gaststätte in den Wohnbereich hinein, im ersten Obergeschoss ragen Wohn- und Schlafzimmer in einer Größe von 40 m<sup>2</sup> in den Gaststättengrundstück hinein. Mit notariellem Vertrag kauft K das Gaststättengrundstück von V. Die Parteien lassen die Auffassung beurkunden. Nach ihrer Eintragung im Grundbuch verlangt K von V Herausgabe der von V genutzten 40 m<sup>2</sup> im ersten Obergeschoss der Wohnung. Zu Recht?

8 MünchKomm/Gaier § 346 Rn. 52.

9 Siehe näher AS-Skript Schuldrecht AT 2 (2020), Rn. 81.

10 BGH NJW 1988, 2789, zu einer Eigentumszuweisung nach § 825 ZPO.

11 BGH NJW 2004, 1237.

12 Nach BGH RÜ 2002, 101 (Etagen); ähnlich auch BGH RÜ 2020, 768, hinsichtlich eines kompletten Gebäudes.

- I. Ein **Anspruch der K gegen V aus § 985**, der auch unbewegliche Sachen erfasst, setzt voraus, dass K Eigentum an den betroffenen 40 m<sup>2</sup> im Obergeschoss erworben hat.

13

V und K haben die Auflassung erklärt, d.h. sie haben sich über den Eigentumsübergang an dem Grundstück geeinigt (§ 873 Abs. 1). Dabei haben sie auch die Form des § 925 gewahrt und V war zur Übereignung berechtigt. Das **Eigentum** an dem primär als Gaststätte genutzten **Grundstück** ist von der V auf die K übergegangen.

Mit dem Übergang des Eigentums an dem Grundstück könnte K auch das **Eigentum** an den im ersten Stockwerk von V genutzten **Räumlichkeiten** erworben haben.

1. Dem **Grundgedanken der §§ 94 Abs. 1, u. 946** entspräche es, das Eigentum an einem auf einer Grundstücksgrenze stehenden Bauwerk **vertikal zu trennen**.

14

Dann wäre K Eigentümerin der streitigen 40 m<sup>2</sup> geworden.

Und V wäre Eigentümerin der Toiletten im Erdgeschoss geblieben.

2. Der BGH gibt dem **Grundsatz des einheitlichen Eigentums an einer Wirtschaftseinheit aus § 93** regelmäßig den Vorzug. Das ganze Bauwerk ist **Alleineigentum** des Eigentümers des vorrangigen Grundstücks. Der die Grenze überragende Teil ist nur **Scheinbestandteil** des nachrangigen Grundstücks, sodass dessen Eigentümer **analog § 95 Abs. 1 S. 2** kein Eigentum am Bauwerk hat.<sup>13</sup>

15

- a) Wenn zwei Grundstücke mit zwei Gebäuden in der Weise **bebaut** werden, dass ein Geschoss sich über beide Grundstücke erstreckt, so ist zu prüfen, ob dieses Geschoss bei **natürlich-wirtschaftlicher Betrachtung eine Einheit** mit einem der beiden Gebäude bildet. Trifft dies zu, so gehören zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks, dem das Geschoss zuzuordnen ist, auch die Räume, die sich auf dem anderen Grundstück befinden.<sup>14</sup>

Hier steht aber keine derartige Bebauung, sondern eine Aufteilung in Rede.

- b) Wird ein Grundstück in der Weise **aufgeteilt**, dass ein aufstehendes, **nur zu einem Zweck genutztes Gebäude** von der Grenze der beiden neu gebildeten Grundstücke durchschnitten wird, gehört das Gebäude als Ganzes zu dem Grundstück, auf dem sich das Gebäude mit seinem nach Umfang, Lage und wirtschaftlicher Bedeutung **maßgeblichen Teil** befindet.<sup>15</sup>

Der Gaststättenteil ist wirtschaftlich bedeutsamer als der Wohnteil. Zudem dürfte letzterer als Anbau flächenmäßig kleiner sein als der erstgenannte. Daher wäre K Eigentümer sämtlicher Räume geworden.

3. Das vorliegende Gebäude dient aber **zwei verschiedenen wirtschaftlichen Zwecken**. § 94 Abs. 1 muss sich durchsetzen, um zu **verhindern, dass wirtschaftliche oder funktionale Einheiten zerschlagen** werden. Die **Trennung** erfolgt dann aber sinnvollerweise nicht vertikal im geometrischen Sinne, sondern **entlang der Grenze der wirtschaftlichen Einheiten**. Diese Teile werden dann

16

<sup>13</sup> BGH NJW-RR 2014, 973, 974; BGH RÜ 2020, 769, 770; näher zu § 95 in Rn. 19 ff.

<sup>14</sup> BGH RÜ 2008, 219; entsprechend auch BGH RÜ 2020, 769, für ein komplettes Gebäude.

<sup>15</sup> BGH NJW 1975, 1553.

## Übertragung des Grundeigentums durch Rechtsgeschäft

### Erwerb vom Berechtigten, §§ 873, 925

- **Auflassung: Einigung** (§ 873 Abs. 1) in der **Form des § 925 Abs. 1**
  - Bestimmtheit: auch ohne Katastervermessung, wenn konkret textlich/zeichnerisch bezeichnet
  - Übereinstimmende Falschbezeichnung (falsa demonstratio) schadet auch bei der Auflassung nicht. Eigentumsübergang aber nur soweit, wie sich Auflassung und Eintragung decken.
  - Form des § 925 Abs. 1 (gleichzeitig vor Notar); Bedingungsfeindlichkeit nach § 925 Abs. 2
  - Bindung an die Auflassung nur unter den Voraussetzungen des § 873 Abs. 2
- **Wirksame Eintragung**; bloße Rechtswidrigkeit nach GBO unerheblich
- **Berechtigung** des Verfügenden: verfügbefugter Eigentümer oder kraft Gesetzes Ermächtigter oder kraft Einwilligung i.S.d. § 185 Abs. 1 Ermächtigter

### Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers

- **Entsteht** nach h.M., sobald **Auflassung unwiderruflich** (§ 873 Abs. 2) **und Erwerber den Antrag gestellt hat oder Auflassungsvormerkung** eingetragen ist.
- **Kettenauflassung**: Auflassung enthält oft Ermächtigung zur Übereignung (§ 185 Abs. 1), dann Eigentumserwerb unabhängig vom Anwartschaftsrecht

### Grundbuchberichtigung

- **Grundbuch kann „irren“** (Recht eingetragen, aber nicht da; Recht da, aber nicht eingetragen)
- Berichtigung des unrichtigen Grundbuchs durch Grundbuchamt nur mit **Zustimmung des Eingetragenen** (§ 19 GBO)
- **Anspruchsgrundlagen auf Zustimmung**: insbesondere § 894, § 346 Abs. 1 (Buchposition als Leistung), § 812 Abs. 1 (Buchposition als erlangtes Etwas, Inhaberschaft des Rechts als Rechtsgrund), Vertrag, Deliktsrecht

### Erwerb vom Nichtberechtigten, §185 Abs. 2, § 878 oder § 892

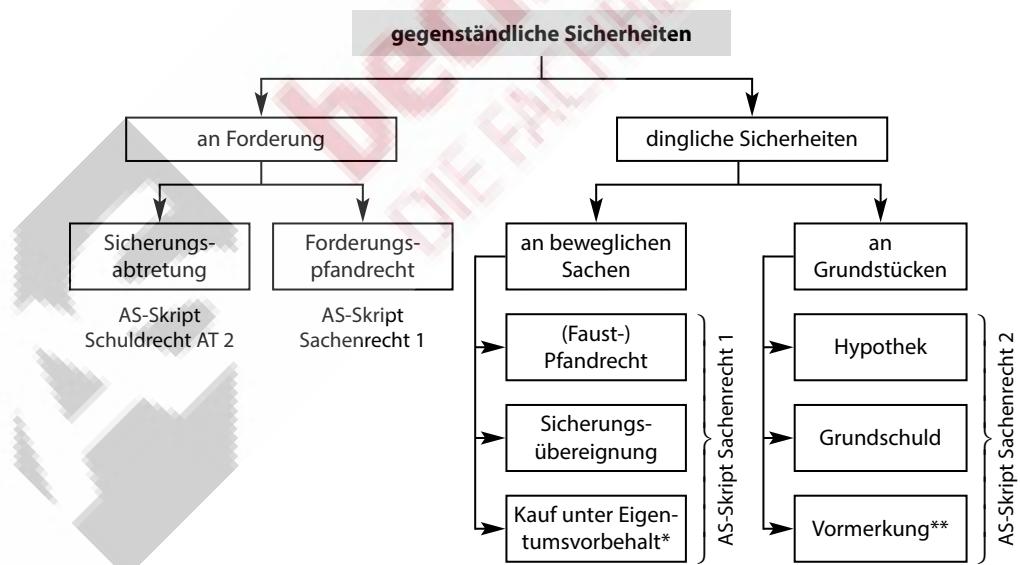
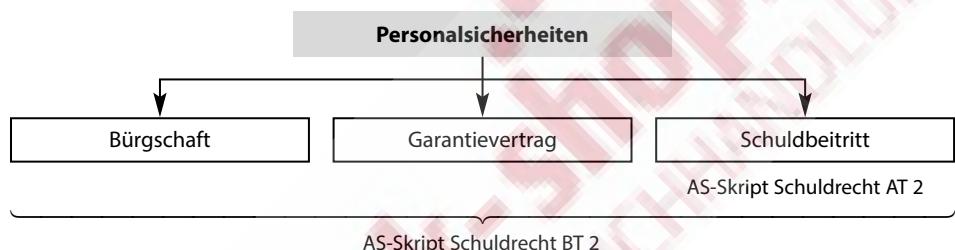
Wenn **normaler Erwerbstatbestand mit Ausnahme der Berechtigung** vorliegt, dann:

- Wirksamkeit durch Genehmigung ex tunc oder sonstige Konvaleszenz ex nunc, **§ 185 Abs. 2**
- Nach Antragstellung eintretende Verfügungsbeschränkungen hindern Erwerb nicht, **§ 878**.
- Erwerb gemäß **§ 892**
  - Verkehrsgeschäft als Unterfall des Rechtsgeschäfts: kein Erwerb kraft Gesetzes oder Hoheitsakts; (wirtschaftliche) Personenverschiedenheit, keine vorweggenommene Erbfolge
  - Grundbuch unrichtig
  - Verfügender legitimiert
  - Keine positive Kenntnis des Erwerbers; Zeitpunkt: Grundsätzlich Vollendung des Rechterwerbs, Vorverlagerung nach § 892
  - Kein Widerspruch eingetragen; § 892 Abs. 2 gilt nicht

## 2. Teil: Vormerkung

**150** Um die Vormerkung, die Grundschrift, die Hypothek und die weiteren Sicherungsmittel zu durchdringen, müssen gewisse **Eckpfeiler im Kreditsicherungsrecht** bekannt sein. Jedes Sicherungsmittel hat zwar seine Besonderheiten. Zunächst müssen Sie sich aber die Grundlagen der jeweiligen Sicherheit erarbeiten, und dies können Sie am besten tun, indem Sie die jeweiligen Sicherheiten miteinander vergleichen und vernetzen. Sie werden Gemeinsamkeiten und Gegensätze erkennen und feststellen, dass es mit den Sicherheiten wie mit Fremdsprachen ist: Je mehr man bereits kennt, umso leichter fällt das Erlernen jeder weiteren.

Diese **Grundlagen, Gemeinsamkeiten und Gegensätze** werden zusammengefasst dargestellt im AS-Skript Schuldrecht BT 2, zu Beginn des 9. Teils (Bürgschaft). Die einzelnen Kreditsicherungsmittel sowie die mit ihnen verwandten Institute stellen wir entsprechend ihrer **systematischen Stellung** in folgenden Skripten dar:



\*Der Eigentumsvorbehalt ist im weiteren Sinn eine Sicherheit. Zwar lässt sich der Verkäufer für seinen Anspruch aus § 433 Abs. 2 keine zusätzliche Sicherheit gewähren, aber er bewahrt sich das Eigentum an der verkauften Sache selbst als Sicherheit.

\*\* Die Vormerkung ist keine Sicherheit, die für den Gläubiger wirtschaftlich an die Stelle des ausgefallenen Anspruchs tritt. Sie sichert vielmehr unmittelbar den bedrohten Anspruch rechtlich ab, indem sie seinen Untergang durch Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 verhindert.

Verfügungen über Rechte an Grundstücken werden gemäß §§ 873, 875, 877 erst mit ihrer konstitutiven Eintragung im Grundbuch wirksam. Zwischen der Entstehung eines Anspruchs auf eine solche Verfügung und seiner Erfüllung durch die Eintragung kann ein **erheblicher Zeitraum** liegen. In diesem kann der weiterhin zur Verfügung berechtigte Schuldner **weitere Verfügungen** vornehmen, die **den Anspruch beeinträchtigen** oder gar **vereiteln**, also unmöglich werden lassen.

151

**Klassisches Beispiel** ist die **Auflassungsvormerkung** zur Sicherung eines Anspruchs auf Übereignung: K kauft von V ein Grundstück. Solange K nicht als Eigentümer eingetragen wird, ist V weiterhin verfügbefugter Eigentümer. V könnte daher das Grundstück dem D übereignen, wodurch der Anspruch des K gegen V aus § 433 Abs. 1 S. 1 Var. 2 gemäß § 275 Abs. 1 erlöschen würde.

**Weitere Beispiele:** Ansprüche des X gegen Y auf Verschaffung einer erstrangigen Grundschuld durch Bestellung (Ersterwerb; verfügende Belastung des Eigentums) oder durch Übertragung (Zweiterwerb; verfügende Übertragung der Grundschuld)

## A. Rechtsfolgen und Auswirkung der Vormerkung

Um dies zu verhindern, kann ein solcher **Anspruch auf Verfügung über ein Recht an einem Grundstück mit einer Vormerkung gesichert** werden, vgl. § 883 Abs. 1 S. 1. Die Vormerkung entfaltet ihre Sicherungswirkung folgendermaßen:

152

- Gemäß § 883 Abs. 2 S. 1 sind **Verfügungen**, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen werden, **insoweit unwirksam, als sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen** würden. Der Inhaber der Vormerkung kann trotz der beeinträchtigenden Verfügungen seinen – durch die Vormerkung gesicherten – Anspruch auf die Verfügung noch durchsetzen. **Gegenüber Dritten und der Allgemeinheit** ist die Verfügung hingegen **wirksam**.

153

**Klausurhinweis:** Wichtigste **Anspruchsgrundlage** für den Vormerkungsinhaber ist **der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch**. Die Vormerkung an sich ist hingegen **kein Anspruch** (!), sondern ein Sicherungsmittel eigener Art. Im Rahmen der Frage, ob der Anspruch nach § 275 Abs. 1 wegen einer anderweitigen Verfügung untergegangen ist, ist dann **in zident** zu prüfen, ob diese Verfügung gemäß § 883 Abs. 2 unwirksam ist.

- Der Inhaber kann seinen gesicherten Anspruch auf die Verfügung nur dann wirtschaftlich erfolgreich durchsetzen, wenn er seine nach §§ 873, 875, 877 **konstitutive Eintragung** im Grundbuch herbeiführen kann. Nach §§ 19, 39 GBO benötigt er hierfür die **Bewilligung des eingetragenen Dritten**, zu dessen Gunsten vormerkungswidrig verfügt wurde.

154

Er hat jedoch **keinen Anspruch aus § 894**. Die beeinträchtigende Verfügung ist gegenüber der Allgemeinheit wirksam, also ist das **Grundbuch richtig**. Genau in dieser Situation hilft aber der Anspruch aus § 888, der tatbestandlich voraussetzt, dass die **Rechtsfolge des § 883 Abs. 2 S. 1 eingetreten** ist.

Der Anspruch aus § 888 ist ein **Leistungsanspruch**, sodass zumindest die §§ 280, 286, 288 und konsequent wohl auch die §§ 281, 283 auf ihn Anwendung finden.<sup>160</sup>

- Die Vormerkung hat **rangwahrende Wirkung**. Zielt der vorgemerkt Anspruch auf Einräumung eines rangfähigen Rechts, so erhält es nach § 883 Abs. 3 den Rang der

155

160 BGH RÜ 2016, 418 (offengelassen für §§ 281, 283).

Vormerkung, auch wenn zwischen Entstehen der Vormerkung und Einräumung des Rechts andere Rechte eingetragen wurden, die nach § 879 vorrangig wären.

**Beispiel:** In einem Sicherungsvertrag räumt Eigentümer E dem A einen Anspruch auf Bestellung (Ersterwerb in Form der Belastung des Eigentums) einer Hypothek ein. Zudem bewilligt E dem A eine Vormerkung, die im Januar ins Grundbuch eingetragen wird. Bevor aber auch die Hypothek des A im März eingetragen wird, wird im Februar eine Zwangshypothek (§ 866 Abs. 1 Var. 1, 867 ZPO, §§ 1184, 1185) des G eingetragen. –

Nach § 879 würde die Hypothek des G im ersten Rang stehen, wegen § 883 Abs. 3 erhält sie aber nur den zweiten Rang. Im ersten Rang steht die Hypothek des A.

- 156** Eine weitergehende dingliche Wirkung hat die Vormerkung nicht. Insbesondere ist sie **keine Verfügungsbeschränkung** i.S.d. §§ 135, 136 zulasten des derzeitigen Rechtsinhabers<sup>161</sup> und sie bewirkt auch **keine Grundbuchsperrre**, sodass das Grundbuchamt der Vormerkung widersprechende Eintragungen vornehmen darf und muss.<sup>162</sup>

#### Fall 10: Vorteilhafte Vormerkung

V hat K notariell ein Grundstück verkauft, bislang ist es allerdings noch nicht zur Übereignung an K gekommen. V und K geraten in Streit. Schließlich verkauft V das Grundstück notariell an X und lässt es an X auf. X wird als Eigentümer eingetragen. X verweigert energisch die Herausgabe oder Rückübereignung des Grundstücks.

1. K verlangt von V die Übereignung des Grundstücks. Rechtslage?
2. Wie ist die Rechtslage, wenn für den K eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde, bevor X als Eigentümer eingetragen wurde.
3. Wie kann K Eigentümer werden, wenn er eine Auflassungsvormerkung hat?

- 157 Frage 1:**

- I. K könnte aus § 433 Abs. 1 S. 1 Var. 2 gegen V einen **Übereignungsanspruch** haben.
  1. K und V haben einen formgerechten Kaufvertrag abgeschlossen (§§ 433, 311 b Abs. 1), sodass die Verpflichtung des V zur Übereignung **entstanden** ist.
- 158** 2. Der Anspruch auf Übereignung ist jedoch gemäß § 275 Abs. 1 **ausgeschlossen**, wenn dem V die Erfüllung **unmöglich** ist. V hat das Eigentum an dem Grundstück durch Auflassung und Eintragung gemäß den §§ 873, 925 auf X wirksam übertragen. Er war insbesondere trotz des Verkaufs des Grundstücks an K noch zur Verfügung über das Grundstück berechtigt und damit verfügbefugter Eigentümer. Da V **nach der Übereignung an X mangels Berechtigung kein Eigentum mehr übertragen kann** und X die Rückübereignung ablehnt, ist der Anspruch des K aus § 433 Abs. 1 S. 1 Var. 2 gemäß § 275 Abs. 1 ausgeschlossen.
- II. K kann von V gemäß §§ 280 Abs. 1 u. 3, 283 **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen.
- III. Ein Anspruch des **K gegen X** auf Übereignung des Grundstücks kommt allenfalls aus **§§ 823, 826** in Betracht, wenn X dem K gegenüber mit dem Erwerb des Grundstücks eine unerlaubte Handlung begangen hat. Das ist aber nicht ersichtlich.

161 Baur/Stürner § 20 Rn. 34.

162 MünchKomm/Kohler § 883 Rn. 49; Palandt/Herrler § 883 Rn. 22.