



IV. Die Vormerkung

- 1. Bedeutung, Begriff und Voraussetzung**
- 2. Wirkungen**
- 3. Rechtsnatur**
- 4. Übertragung und Erlöschen**
- 5. Gutgläubiger Erwerb**



1. Bedeutung

- **Bedeutung, Begriff und Voraussetzungen**
 - Vormerkung sichert den aus einem schuldrechtlichen Geschäft Berechtigten gegenüber Verfügungen des Verpflichteten
 - **Beispiel:** Wenn A ein Grundstück an B verkauft hat und der Termin für die Auflassung beim Notar noch nicht stattfand, so ist A nicht in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt.
Veräußert er also das Grundstück noch einmal an C, der ihm einen höheren Kaufpreis bietet, und erklärt diesem die Auflassung, kann C eingetragen werden. Es nützt dem B sachenrechtlich nichts, wenn er sich auf den Kaufvertrag mit A beruft. Er kann von diesem nur noch Schadensersatz verlangen.



1. Bedeutung

- Dieses kann durch Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Käufers vermieden werden
- Vormerkung sichert den Käufer bereits in der Zwischenzeit
- Abgrenzung gegenüber dem Widerspruch:
Die Vormerkung prophezeit, der Widerspruch protestiert
- Vormerkung bewirkt eine **relative Verfügungsbeschränkung**, so dass Verfügungen des Veräußerers gegenüber dem Erwerber/Vormerkungsgläubiger unwirksam sind,
§ 883 II



1. Bedeutung

- **Voraussetzungen gemäß §§ 883 I, 885**
 - (1) **vormerkungsfähiger Anspruch**
 - (2) **Bewilligung oder einstweilige Verfügung**
 - (3) **Eintragung ins Grundbuch**
 - (4) **Berechtigung und Verfügungsbefugnis**
- **ad (1) Vormerkungsfähige Ansprüche, § 883 I**

Vormerkung besteht nur, wenn und solange der Anspruch besteht: **Akzessorietät der Vormerkung**

 - auf eine dingliche Rechtsänderung von Grundstücksrechten gerichtet, § 883 I 1
 - vertraglicher oder gesetzlicher Anspruch
 - bedingte oder künftige Ansprüche, § 883 I 2
 - auch für Anspruch aus einem Vermächtnis nach dem Erbfall



1. Bedeutung

- **Beispiele:**
 - **Auflassungsvormerkung:** sichert den Anspruch aus einem Grundstückskaufvertrag
 - **bedingte Ansprüche:** Boden muss für die Entstehung des Rechts schon bereitet sein; bindendes Angebot oder Bestehen eines Vorvertrags
 - **Entscheidend:** Anspruch darf nicht von der Willkür des künftig Verpflichteten abhängig sein
 - **Potestativbedingung möglich:** Anspruch auf Rückübereignung im Falle des groben Undanks des Beschenkten (§ 530)
 - Gläubiger eines künftigen oder bedingten Anspruchs muss **bestimmt** oder **bestimmbar** sein
 - **Löschungsvormerkung:** für den Fall, dass Eigentum an dem Grundstück und Grundpfandrecht zusammenfallen, kann für den nächststrangigen Gläubiger durch Löschung des Eigentümerpfandrechts der Rang verbessert und dieses gesichert werden, § 1179
 - **gesetzlicher Lösungsanspruch gem. § 1179a:** steht in seiner Wirkung einer eingetragenen Löschungsvormerkung gleich



1. Bedeutung

- ad (2) **Bewilligung oder einstweilige Verfügung des Betroffenen gem. § 885 erforderlich**
- **Bewilligung**
 - einseitige empfangsbedürftige WE des durch die Eintragung in seiner dinglichen Rechtsstellung Betroffenen
 - muss dem Begünstigten oder dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben werden
 - **keine Einigung iSd § 873 I**
 - grundsätzlich formfrei
 - von der Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO zu unterscheiden
 - aber in der Praxis meist Zusammenfallen mit dieser Eintragungsbewilligung, für die ein Nachweis der Bewilligung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erforderlich ist (§ 29 GBO)



1. Bedeutung

- **Umstrittene Frage:** Bedarf es einer besonderen vertraglichen Vereinbarung, damit der Käufer die Bewilligung einer Vormerkung vom Verkäufer verlangen kann?
 - **1. Ansicht:** vertragliche Vereinbarung erforderlich
 - **2. Ansicht (h.M.):** Nebenpflicht der kaufvertraglichen Eigentumsverschaffungspflicht; Gesetz geht in § 885 vom Bestehen eines solchen Anspruchs aus, da auf dieser Grundlage eine einstweilige Verfügung möglich sein soll
- einstweilige Verfügung
 - **§§ 935 ff. ZPO:** der zu sichernde Anspruch muss glaubhaft gemacht werden



1. Bedeutung

- **ad (3) Eintragung, § 883 I**
 - **konstitutiv für das Entstehen einer Vormerkung**
 - **Voraussetzungen richten sich nach allgemeinen Grundsätzen des formellen Grundbuchrechts:**
 - **Antrag (§ 13 GBO)**
 - **Bewilligung (§§ 19, 29 GBO) oder einstweilige Verfügung**
 - **Voreintragung (§ 39 GBO)**
 - **Auflassungsvormerkung wird in Abteilung 2 eingetragen, andere Vormerkungen dort, wo sie die Begründung oder Aufhebung eines Rechts sichern sollen**



1. Bedeutung

- ad (4) **Berechtigung**
 - besteht bei jedem verfügungsbefugten Inhaber des von der Vormerkung betroffenen Rechts
 - Grundstückseigentümer
 - Insolvenzverwalter, § 80 I InsO
 - fehlt die Berechtigung, ist u.U. gutgläubiger Erwerb möglich, s. dazu unter 5
 - **beachte:** entfällt die Berechtigung erst nach Erteilung der Bewilligung und Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt, findet § 878 entsprechende Anwendung



2. Wirkungen

- **Wirkungen – Anwartschaftsrecht**
Sicherungs-, Voll- und Rangwirkung
 - zur **Sicherungswirkung**, §§ 883 II, 888
 - Vormerkung soll den Gläubiger davor schützen, dass der weiterhin verfügungsbefugte Schuldner die Durchsetzung seines Anspruchs vereitelt
 - Wird erreicht durch **relative Unwirksamkeit** vormerkungswidriger *Verfügungen*, das bedeutet, dass solche Verfügungen zwar zunächst wirksam sind, sich der durch sie Begünstigte aber gegenüber dem Vormerkungsberechtigten nicht wirksam auf sie berufen kann (**persönliche Relativität**)
 - **Keine Grundbuchsperr**
 - **keine Lösung über einen rein obligatorischen Anspruch gegen den durch eine nachfolgende Verfügung Begünstigten**



2. Wirkungen

- Wirkung ist ausgedehnt auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung und durch den Insolvenzverwalter (§ 883 II 2)
- nicht erfasst sind schuldrechtliche Belastungen, die sich durch den Abschluss eines Miet- oder Pachtvertrages ergeben
 - auch § 566 ändert grundsätzlich nichts daran, dass der Abschluss eines Mietvertrags keine Verfügung, sondern lediglich ein obligatorisches Geschäft ist
 - analoge Anwendung ist umstritten
 - quasi-dingliche Bindung an Miet- und Pachtvertrag spricht für eine Analogie
 - der soziale Schutzzweck des § 566 für einen Vorrang des Mieters oder Pächters gegenüber dem Vormerkungsberechtigten
 - Vormerkungsberechtigte als Vermieter erhält einen Anspruch auf die Gegenleistung (Miete / Pacht)



2. Wirkungen

- Umstritten ist die Frage, ob eine Vormerkung auch Schutz gegen *tatsächliche Veränderungen* gewährt
 - da § 883 II nicht anwendbar ist, wird in Teilen der Literatur und in besonderen Konstellationen auch in der Rechtsprechung ein Schutz nach §§ 823 I, 1004 mit Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen befürwortet
 - Bedenken bestehen, weil es sich bei der Vormerkung nicht um ein absolutes dingliches Recht handelt. Diese Autoren erreichen einen Schutz über die entsprechende Anwendung von §§ 987 ff.
 - die Bedenken greifen allerdings nicht durch, weil es auch im übrigen einen Rechtsschutz nach §§ 1004, 823 bei nicht absolut wirkenden Rechtspositionen gibt
 - **Bsp.:** Besitz des Mieters



2. Wirkungen

- Umfang der Sicherungswirkung (**inhaltliche Relativität**):
 - soweit eine Verfügung der Erfüllung des Anspruchs des durch die Vormerkung Gesicherten entgegensteht oder seine Position verschlechtert
 - das gilt für zwischenzeitlich eingetragene Auflassungen
 - aber auch für die Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld
 - **Verschlechterung:** Vergleich mit der Situation bei Eintragung der Vormerkung ins Grundbuch



2. Wirkungen

- **Durchsetzung des geschützten Anspruchs**
 - der durch die Vormerkung Gesicherte hat einen Anspruch gegen seinen Vertragspartner
 - er kann von diesem die zur Verwirklichung seines Anspruchs erforderlichen Erklärungen verlangen
 - dingliche Einigung nach § 873, bzw. Auflassung nach § 925.
 - aufgrund der Regelung in § 883 II ist die Leistung nicht unmöglich geworden (§ 275)
 - Verkäufer gilt ggü Vormerkungsberechtigtem weiter als Eigentümer
 - Zustimmung desjenigen, der aufgrund der Zwischenverfügung ins Grundbuch eingetragen worden ist, kann nach § 888 verlangt werden
 - Rechtsnatur der Zustimmung nach § 888 I ist umstritten (grundbuchrechtliche Bewilligungserklärung oder materiell-rechtliche Verfügung)
 - Keine Unrichtigkeit des Grundbuchs, wenn aufgrund einer Zwischenverfügung eine Eintragung vorgenommen worden ist. **Daher kein Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894**



2. Wirkungen

- **Beispiel**
 - V hat sein Grundstück an K verkauft und ihm die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt. Diese wird eingetragen. Danach veräußert V das Grundstück zu einem höheren Preis an D. V und D vereinbaren die Auflassung und D wird als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. **Was kann K tun, um doch noch Eigentümer des Grundstücks zu werden?**
 - K hat gegen V einen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks aus § 433 I. Weil D als Eigentümer eingetragen ist, muss er der Eintragung des K als Eigentümer des Grundstücks zustimmen. Der Anspruch des K auf diese Zustimmung ergibt sich aus § 888.
 - Überlegungen zum praktischen Anwendungsbereich: D kann hoffen, dass K seinem Eigentumserwerb zustimmt. V kann darlegen, dass der Anspruch des K, den die Vormerkung sichern sollte, nicht mehr besteht.



2. Wirkungen

- Kommt der Dritte mit der Bewilligung in Verzug, ist er gegenüber dem Vormerkungsberechtigten schadensersatzpflichtig
- Anspruch nach § 888 besteht nur, wenn der vorgemerkte Anspruch einredefrei ist
 - Nach h.A. muss auch der Dritte alle Einreden des Verkäufers gegen den gesicherten Anspruch dem Vormerkungsberechtigten entgegenhalten können. Die entsprechenden Vorschriften anderer akzessorischer Sicherungsmittel seien entsprechend anwendbar, §§ 768, 1137, 1211.
 - Zweifel daran bei *Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930, S. 196 f.*: Interessenlage anders als bei der Bürgschaft, wo der Gläubiger bei der Annahme des Bürgen um die Hilfsnatur des Anspruchs gegen den Bürgen wusste, während der Dritte und der Vormerkungsberechtigte nicht miteinander in Kontakt getreten sind



2. Wirkungen

- zur **Vollwirkung**
 - insoweit Gleichstellung mit einem dinglichen Recht
 - zugunsten des Vormerkungsberechtigten wird in der Insolvenz vom Bestehen des gesicherten Rechts ausgegangen, d.h. der Insolvenzverwalter muss gemäß § 106 I InsO den Anspruch erfüllen (und hat kein Wahlrecht nach § 103 InsO)
 - in der Zwangsversteigerung richtet sich die Wirkung nach der Priorität der Rechte



2. Wirkungen

- bei Vorrang des Vormerkungsgläubigers fällt die Vormerkung in das geringste Gebot (§§ 44, 52 ZVG)
 - Ein Eigentumserwerb eines Dritten in der Zwangsversteigerung setzt sich allerdings nicht gegen die Vormerkung durch. Vielmehr kann der Vormerkungsberechtigte nach den allgemeinen Regeln das Eigentum erlangen, § 883 II 2.
- betreibt ein „vorrangiger“ Gläubiger die Zwangsvollstreckung, erlischt die Vormerkung mit dem Zuschlag (§ 91 ZVG)
 - Anteil des Vormerkungsgläubigers am überschüssigen Versteigerungserlös
 - **Praktisch wichtig:** dem Vormerkungsgläubiger steht die Befugnis einer Befriedigung des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers gem. § 268 I zu
- tritt der Erbfall ein, kann sich der Erbe gegenüber dem Vormerkungsberechtigten nicht auf eine Beschränkung seiner Erbenhaftung berufen, § 884. Er muss vielmehr erfüllen.



2. Wirkungen

- zur **Rangwirkung**
 - das künftige Recht nimmt an der Rechtsstellung der Vormerkung teil, § 883 III
 - der Rang der Rechte, der sich nach der Eintragung im Grundbuch bestimmt, knüpft also an den Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung und nicht erst des dinglichen Rechts an
 - str. ist die Zulässigkeit ranggleicher Vormerkungen
 - **1. Meinung:** zulässig; **entweder:** Vormerkungen neutralisieren sich, Anwendung des Prioritätsgrundsatzes: Wirksamkeit der ersten Eintragung; **oder:** jeder gesicherte Käufer erhält Miteigentum am Grundstück
 - **2. Meinung:** unzulässig und nicht eintragbar, weil Vormerkungen in dieser Situation bedeutungslos sind und das Grundbuch widersprüchlich ist