



## 2. Wirkungen

- **Fall** nach BGH NJW 2002, S. 213 ff. = BGHZ 149, S. 1 ff.
  - Der Grundstückseigentümer E hatte dem K ein dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.) an seinem Grundstück bis zum **31.12.1996** eingeräumt. Am **19.3.1993** machte er dem K ein unwiderrufliches Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über das Grundstück, das bis zum **30.6.1997** angenommen werden konnte. Am **9.6.1993** wurde eine vom E bewilligte Auflassungsvormerkung zugunsten des K ins Grundbuch eingetragen. Den Kaufpreis von 250.000 DM zahlte K noch im Jahr 1993. Am **21.11.1996** wurde über das Vermögen des E das Insolvenzverfahren eröffnet. Am **14.3.1997** nahm K das Angebot auf Abschluss des Kaufvertrages über das Grundstück durch notarielle Urkunde an.

***Kann der Insolvenzverwalter I von K Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung verlangen? Kann K Zustimmung des I zur Eintragung als Eigentümer verlangen?***
  - *S. auch: BGH NJW 2000, S. 805 ff. = BGHZ 143, 175 ff.*



## 2. Wirkungen

- **I gegen K auf Zustimmung (§ 185 BGB) zur Löschung der Auflassungsvormerkung gem. § 894 BGB**
  - I könnte von K die Zustimmung zur Löschung verlangen, wenn der E Eigentümer des Grundstücks geblieben wäre und das Grundstück zur Insolvenzmasse gehörte.
  - E war Eigentümer. Er könnte sein Eigentum verloren haben, wenn der K durch die notarielle Annahme des Kaufangebots einen Anspruch auf Auflassung und Eintragung als Eigentümer erworben hätte.
  - E hatte dem K ein wirksames Kaufangebot unterbreitet. Er hatte zur Sicherung des künftigen Auflassungsanspruchs, genauer: des Eigentumsverschaffungsanspruchs, eine Vormerkung zugunsten des K eintragen lassen. Dies ist auch für künftige Ansprüche möglich: § 883 I S. 2 BGB. Der BGH formuliert das folgendermaßen (NJW 2002, S. 214):



## 2. Wirkungen

- *„Künftige Ansprüche können Vormerkungsschutz jedenfalls dann genießen, wenn bereits der Rechtsboden für ihre Entstehung durch ein rechtsverbindliches Angebot soweit vorbereitet ist, dass die Entstehung des Anspruchs nur noch vom Willen des künftigen Berechtigten abhängt.“*
- Das Grundbuch könnte aber im Nachhinein unrichtig geworden sein, wenn keine rechtzeitige oder wirksame Annahme mehr stattgefunden hat. Rechtzeitig und wirksam?
- Es ist fraglich, ob der Eigentumsübergang noch vonstatten gehen konnte, obwohl das Insolvenzverfahren über das Vermögen des E eingeleitet worden war, bevor der K das Angebot innerhalb der Annahmefrist annahm. Der Gemeinschuldner verliert in der Insolvenz nicht seine Verpflichtungsfähigkeit, § 81 I 1 InsO. Daher kann ein von ihm gemachtes Kaufangebot auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch angenommen werden.



## 2. Wirkungen

- Vormerkung ist privilegiert, § 106 InsO
- der gesicherte Anspruch erleidet nicht dasselbe Schicksal wie andere Forderungen
  - Insolvenzfest
  - muss nach seiner Entstehung vom Verwalter erfüllt werden
  - Wahlrecht des Verwalters eingeschränkt, § 103 InsO
  - sog. Vollwirkung der Vormerkung
- Vormerkung muss vor Eröffnung des Verfahrens eingetragen sein, liegt hier vor
- **bisher h.M.:** Vormerkungsschutz nach § 106 InsO setzt voraus, dass der Anspruch vor Konkurseröffnung bereits entstanden ist
  - keine Masseverkürzung
  - Vormerkung des künftigen Anspruchs nur künftige Sicherung



## 2. Wirkungen

- **BGH und Teile der Lit.:** gegenwärtige Sicherung eines künftigen Anspruchs
  - Sicherungsmöglichkeit für künftige Ansprüche sinnlos, wenn Sicherung erst in dem Zeitpunkt eintreten würde, in dem der gesicherte Anspruch entsteht
  - **Konsequenz:** Insolvenzfestigkeit mit Eintragung der Vormerkung
    - Der gesicherte künftige Anspruch kann auch noch durch Annahme des Angebots entstehen, wenn die Insolvenz bereits eingetreten ist.
- **Ergebnis**
  - I kann gegen K keinen Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung geltend machen, weil der Vormerkung ein wirksamer Anspruch zugrunde liegt
  - aus dem Kaufvertrag und der Vormerkung kann der K Übertragung des Eigentums an dem Grundstück (Auflassung und Eintragung) von I verlangen



# 3. Rechtsnatur

- **Rechtsnatur ist umstritten**
- **1. Meinung:** dingliches Recht
  - **Argumente:** dingliche Ausgestaltung durch Eintragung im Grundbuch und Wirkung nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber Dritten
  - **dagegen:** kein Primäranspruch gegen den durch eine Zwischenverfügung Begünstigten, sondern lediglich Hilfsanspruch nach § 888; 2. Kommission hat die Schaffung eines Primäranspruchs ausdrücklich abgelehnt



# 3. Rechtsnatur

- **2. Meinung:** schuldrechtliche Verfügungsbeschränkung
  - **Argument:** schuldrechtlicher Anteil dominiert
    - Entstehung ist vom Bestand einer Forderung abhängig
    - Verfügungsbeschränkung durch die Vormerkung hat relative Wirkung
  - **dagegen:** dinglicher Anteil wird zu gering eingeschätzt
    - zB Rangwirkung und Vollwirkung in der Insolvenz



# 3. Rechtsnatur

- **3. Meinung (hM):** Zwischenstellung zwischen dinglichem und obligatorischem Recht (Recht sui generis)
  - im Grundbuch verlautbart
  - mit gewissen dinglichen Wirkungen ausgestattet
  - Sicherung eines auf eine dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruchs





# 3. Rechtsnatur

- **Philipp Heck (1858 – 1943)**  
Vertreter der Interessenjurisprudenz  
Grundriss des Sachenrechts (Tübingen 1930)
- **methodische Fragen der Begriffsbestimmung**
  - Ausgestaltung im Gesetz
  - Interessenlage
  - Lückenfüllung
    - unter Berücksichtigung der Wertungen des historischen Gesetzgebers





# 4. Übertragung und Erlöschen

- Übertragung
  - strenge Akzessorietät der Vormerkung
    - mit der Abtretung der Forderung (§ 398) geht auch die Vormerkung über (§ 401 I analog)
    - Übergang auch kraft Gesetzes möglich
    - Eintragung im Grundbuch ist nicht erforderlich
      - wird Änderung eingetragen: Grundbuchberichtigung

# 4. Übertragung und Erlöschen

- Erlöschen
  - mit dem Untergang des Anspruchs, z.B. durch Erfüllung, Erlass, Rücktritt
    - Löschung ist Grundbuchberichtigung, § 894
    - Verfahren nach § 22 GBO anwendbar
  - aufgrund einer Vereinbarung bei der Abtretung
    - wenn Übergang der Vormerkung ausgeschlossen
  - Aufhebung der Vormerkung aufgrund eines Verzichts des Berechtigten (§§ 875, 876 analog)
    - freiwillig
    - aufgrund einer Verpflichtung aus § 886



# 5. Gutgläubiger Erwerb

- diese Frage gehört zum „Lückengebiet“ (*Philipp Heck*) des Vormerkungsrechts
  - Gesetzgeber hat die Rechtsfortbildung der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen
- **Grundvoraussetzung:** der gesicherte Anspruch muss bestehen
  - der gesicherte Anspruch ist allein schuldrechtlicher Natur
  - öffentlicher Glaube des Grundbuchs erfasst den gesicherten Anspruch **nicht**



# 5. Gutgläubiger Erwerb

- Gutgläubiger Ersterwerb nach §§ 892, 893
  - **Vormerkung aufgrund einer Bewilligung**

gutgläubiger Erwerb möglich, Interessenlage entspricht derjenigen beim gutgläubigen Erwerb anderer im Grundbuch eingetragener Rechtspositionen
  - **dogmatische Konstruktion:** umstritten
    - **Vormerkung als dingliches Recht:** § 892 anwendbar
    - **Vormerkung als Sicherungsrecht eigener Art:** § 892 scheidet aus, § 893 setzt rechtsgeschäftliche Verfügung voraus
      - Bewilligung der Vormerkung wird entsprechend interpretiert, §§ 893 2. Alt., 892 I
      - **lediglich analoge Anwendung** der §§ 893 2. Alt., 892 I möglich, da keine Verfügung vorliegt



# 5. Gutgläubiger Erwerb

- **Problem:** Stellung desjenigen, der gutgläubig eine Vormerkung erworben hat, gegenüber dem materiell Berechtigten
- **Konstellation:** A ist zu Unrecht im Grundbuch eingetragen. Er veräußert das Grundstück an B. Er bewilligt dem B eine Auflassungsvormerkung, deren Eintragung im Grundbuch beantragt wird. Ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung ist gem. §§ 893, 892 möglich. Der wahre Eigentümer E teilt dem B noch vor Eintragung der Vormerkung den wahren Sachverhalt mit. **Wie ist die Rechtslage?**
- B kann gutgläubig Eigentum erwerben. Der gute Glaube ist in entsprechender Anwendung von § 892 II nur im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung erforderlich.
- **Konsequenz:** weitere Vorverlagerung des Zurechnungszeitpunkts für den guten Glauben



# 5. Gutgläubiger Erwerb

- **Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung**
  - **h.M.:** kein gutgläubiger Erwerb möglich, da kein rechtsgeschäftlicher Erwerb vorliegt
  - **andere Ansicht:** einstweilige Verfügung ist erzwungene Bewilligung, daher Rechtsgeschäft gegeben
    - **dagegen spricht:** es ist keine Bewilligungserklärung abzugeben, der Gläubiger muss lediglich seinen Anspruch glaubhaft machen
    - vgl. dazu *Weber, SR II, 147.*



# 5. Gutgläubiger Erwerb

- **Gutgläubiger Zweiterwerb**
  - Zwei Konstellationen sind zu unterscheiden:
    1. ist eine Vormerkung eingetragen, ohne dass ein zu sichernder Anspruch bestünde, ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen
      - Vormerkung folgt der abgetretenen Forderung, Abtretung der Forderung ist bei Nichtbestehen nicht möglich





# 5. Gutgläubiger Erwerb

2. gesicherter Anspruch besteht, Vormerkung ist eingetragen, aber nicht wirksam entstanden (zB wegen Mängeln bei ihrer Bestellung)
  - **hM:** gutgläubiger Erwerb auch hier analog §§ 893 2. Alt., 892 I möglich; **arg.:** Rechtsschein der Grundbucheintragung ausreichende Grundlage
  - **große Teile der Lit.:** kein gutgläubiger Erwerb möglich; **arg.:** kein Rechtsgeschäft als Grundlage, vielmehr folgt die Vormerkung bei der Forderungsabtretung in analoger Anwendung des § 401 I; kein praktisches Bedürfnis nach Steigerung der Verkehrsfähigkeit, da die Vormerkung nur ein kurzfristig bestehendes Sicherungsinteresse befriedigt



# V. Das Vorkaufsrecht

- **zu unterscheiden**
  - **dingliches Vorkaufsrecht, §§ 1094 ff.**
  - **schuldrechtliches Vorkaufsrecht, §§ 463 ff.**
- ermöglicht Berechtigtem, bei Verkauf des Grundstücks durch den Verpflichteten mit diesem einen Kaufvertrag abzuschließen
  - dies geschieht durch Ausübung des Vorkaufsrechts
  - **h.M.:** Gestaltungsrecht



# V. Das Vorkaufsrecht

- **Wirkung:** es bestehen zwei Kaufverträge des Vorkaufsverpflichteten über dieselbe Sache
  - der zweite Kaufvertrag kommt zu denselben Konditionen zustande, die Inhalt des ersten Kaufvertrags geworden sind
- zur Vermeidung des Vorkaufsfalls
  - Eigentümer wählt Vertragsgestaltung, die wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleich- oder nahekommt, aber dem Begriff nach keine ist
    - **Beispiel:** (BHG NJW 2003, 3769 ff.)  
Eigentümer bestellt eine persönliche Dienstbarkeit zugunsten eines Dritten, der berechtigt wird, ein Grundstück (Steinbruch) gegen Zahlung eines Entgelts in zehn Jahresraten 99 Jahre lang auszubeuten  
**BGH:** Ausübung des Vorkaufsrechts nicht möglich, da kein kaufähnlicher Vertrag



# V. Das Vorkaufsrecht

- Sicherung des Vorkaufsrechts bei dinglichem Vorkaufsrecht
  - Entstehung verlangt Einhaltung der bei dinglichen Rechten vorgesehenen Kriterien
    - Einigung, Eintragung, Einigsein im Zeitpunkt der Entstehung und Verfügungsberechtigung des Verpflichteten
  - Sicherung wie bei der Vormerkung durch relative Unwirksamkeit der Verfügung:
    - vormerkungsgleiche Wirkung, **§ 1098 II** mit **§ 883 II**
      - Vorkaufsberechtigter kann vom Dritten Zustimmung zur Eintragung ins Grundbuch verlangen, **§ 1098 II** mit **§ 888**
      - der Dritte hat gegenüber dem Vorkaufsberechtigten ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1100 wegen der Erstattung des an den Verkäufer geleisteten Kaufpreises
      - zahlt der Vorkaufsberechtigte an den Dritten, so wird er auch gegenüber dem Verkäufer frei, § 1101



# V. Das Vorkaufsrecht

- gesetzlich vorgesehene Vorkaufsrechte häufiger als rechtsgeschäftlich vereinbarte
  - zB §§ 24 ff. BauGB zugunsten der Gemeinden
    - Gemeinde hat als Kaufpreis den Verkehrswert zu zahlen, nicht den zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Kaufpreis (anders als beim rechtsgeschäftlich vereinbarten V., § 28 III iVm § 95 BauGB)



# V. Das Vorkaufsrecht

- **Anspruchsvoraussetzungen** zur Auflassung des Grundstücks aus §§ 433 I, 464 II, 1098 I 1, 1094 I
  - wirksam entstandenes dingliches Vorkaufsrecht
  - Eintritt des Vorkaufsfalls
  - wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts
- **Beachte:** Vorkaufsfall liegt nur vor, wenn der aus dem Vorkaufsrecht Verpflichtete mit einem Dritten einen formwirksamen Kaufvertrag über das belastete Grundstück abschließt
- Eigentümerwechsel durch Rechtsgeschäft reicht nicht aus
  - daher kein Vorkaufsfall zB bei Schenkung, Tausch, Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung