

Examensübungsklausur Immobiliarsachenrecht: Eine Vormerkung kommt selten allein

Wiss. Mitarbeiter Philip Mayer, Stud. Hilfskraft Florian Juri Holste, Münster*

Der Sachverhalt ist leicht abgewandelt dem Urteil des BGH vom 9.12.2022¹ nachgebildet und behandelt zahlreiche Grundsatzfragen des Grundbuchberichtigungsanspruchs aus § 894 BGB, der Vormerkung und des gutgläubigen, lastenfreien Erwerbs der Vormerkung. Im Zentrum des Falles steht die seit jeher umstrittene Frage des gutgläubigen Zweiterwerbs der Vormerkung. Der hohe Schwierigkeitsgrad der Klausur ergibt sich zuvorderst aus dem komplexen Sachverhalt, der zunächst gründlich strukturiert und dann chronologisch durchgeprüft werden muss. Mit fundierten immobiliarsachenrechtlichen Kenntnissen und einem soliden Handwerkszeug ist dieser „Klassiker“ des Sachenrechts zu bewältigen. Die im Vordergrund stehenden Grundsatzfragen machen den Fall besonders attraktiv für Prüfungsämter, sodass sich die Lektüre insbesondere für Examenskandidaten lohnt.

Ausgangsfall

A hat 1991 ein Grundstück von der vormaligen Eigentümerin (E) erworben. Zu seinen Gunsten wurde auch eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. 2014 verkauft E das Grundstück sodann erneut, dieses Mal an die Streithelferin S. Dabei wird auch der Eigentumserwerbsanspruch der S durch eine Vormerkung zu ihren Gunsten gesichert. Die zugunsten des A eingetragene vorrangige Vormerkung wurde am 2.5.2017 im Grundbuch unberechtigt gelöscht.

Mit Vertrag vom 15.5.2017 verkaufte S das Grundstück an die Klägerin K und trat dieser den durch die Vormerkung gesicherten Übereignungsanspruch aus dem Kaufvertrag mit E ab.

Gegen die Löschung der zugunsten des A eingetragenen Vormerkung wurden im Juni 2017 ein Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO und ein Widerspruch des A nach § 899 BGB in das Grundbuch eingetragen. Am 12.3.2018 haben E und K sodann die Auflassung erklärt. Anschließend erfolgte die Eintragung der K in das Grundbuch.

Frage

Kann K von A die Zustimmung zur Löschung des Widerspruchs im Grundbuch verlangen?

Abwandlung

S tritt nicht nur den durch die Vormerkung gesicherten Übereignungsanspruch aus dem Kaufvertrag an K ab, sondern erteilt ihr zugleich die Ermächtigung, die geschuldete Leistung in Empfang zu nehmen. Nunmehr wurde S am 3.1.2018 zunächst als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Erst anschließend erfolgte zwischen S und K die Auflassung am 12.3.2018. Daraufhin erfolgt die Eintragung der K als Eigentümerin in das Grundbuch.

* Der Autor Mayer ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (Zivilrechtliche Abteilung, Prof. Dr. Thomas Hoeren) an der Universität Münster. Der Autor Holste ist Stud. Hilfskraft ebenda.

¹ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V ZR 91/21 = DNotZ 2023, 271 = BeckRS 2022, 40727 = MDR 2023, 287 = ZIP 2023, 1128.

Erneut verlangt K von A die Zustimmung zur Löschung der Widersprüche im Grundbuch. Zu Recht?

Bearbeitungsvermerk

Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

Lösungsvorschlag

Ausgangsfall	1015
A. K gegen A auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB	1015
B. K gegen A auf Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB analog	1015
I. Analoge Anwendung	1015
1. Planwidrige Regelungslücke	1015
2. Vergleichbare Interessenlage.....	1016
II. Unrichtigkeit des Grundbuchs	1016
1. Formelle Rechtslage hinsichtlich der Widersprüche.....	1016
2. Materielle Rechtslage hinsichtlich der Widersprüche	1016
a) Formelle Rechtslage hinsichtlich der Löschung.....	1016
b) Materielle Rechtslage hinsichtlich der Löschung.....	1017
aa) Gutgläubiger lastenfreier Erwerb der S.....	1017
bb) Gutgläubiger lastenfreier Erwerb der K.....	1017
(1) Auflassung gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB	1017
(2) Eintragung	1017
(3) Berechtigung.....	1017
(4) Vorliegen eines Rechtsgeschäftes im Sinne eines Verkehrs-	
geschäftes.....	1017
(5) Legitimation der E durch das Grundbuch	1018
(6) Gutgläubigkeit der K gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 2 BGB.....	1018
(7) Keine Eintragung eines Widerspruchs gem. § 892 Abs. 1 S. 1	
Hs. 2 Alt. 1 BGB	1018
(8) Vorheriger Erwerb einer Vormerkung.....	1018
(a) Abtretung des zu sichernden Anspruchs, § 398 S. 1 BGB ..	1018
(b) Berechtigung der S bezüglich des zu sichernden	
Anspruchs	1018
(c) Übergang der Vormerkung.....	1019
(aa) Herrschende Meinung	1019
(bb) Andere Auffassung.....	1019

Mayer/Holste: Eine Vormerkung kommt selten allein

(cc) Stellungnahme	1019
(d) Berechtigung der S bezüglich der Vormerkung	1019
(aa) Bestehen des zu sichernden Anspruchs auf Eigentums- übertragung (§ 883 Abs. 1 BGB)	1019
(bb) Bewilligung und Eintragung in das Grundbuch	1020
(cc) Berechtigung der E	1020
(dd) Zwischenergebnis	1020
(e) Gutgläubiger lastenfreier Erwerb der Vormerkung, § 892 Abs. 1 S. 1 BGB analog ggf. i.V.m. § 893 Alt. 2 BGB (analog)	1020
(aa) Eine Auffassung	1020
(bb) Herrschende Auffassung	1020
(cc) Stellungnahme	1021
(dd) Zwischenergebnis	1022
(f) Maßgeblicher Zeitpunkt des Gutgläubenserwerbs	1022
(aa) Zeitpunkt des Vollrechtserwerbs	1022
(bb) Zeitpunkt des Eintragungsantrags	1022
(cc) Stellungnahme	1023
(g) Zwischenergebnis	1023
(9) Zwischenergebnis	1023
cc) Zwischenergebnis	1023
c) Zwischenergebnis	1023
3. Zwischenergebnis	1023
III. Beeinträchtigung eines Grundstücksrechts des Anspruchstellers	1023
IV. Durch ein eingetragenes Recht des Anspruchsgegners	1024
V. Ergebnis	1024
Abwandlung	1024
A. Unrichtigkeit des Grundbuchs	1024
I. Auflassung und Eintragung nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB	1024
II. Berechtigung	1024
III. Besondere Voraussetzungen des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs	1025
IV. Zwischenergebnis	1025
B. Beeinträchtigung eines Grundstücksrechts des Anspruchstellers	1026
C. Durch ein eingetragenes Recht des Anspruchsgegners	1026
D. Ergebnis	1026

Ausgangsfall

A. K gegen A auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB

Ein Anspruch der K gegen A auf Erteilung der Zustimmung zur Löschung der eingetragenen Widersprüche könnte sich aus § 894 BGB ergeben. Voraussetzung dafür ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die Unrichtigkeit muss sich dabei jedoch auf eintragungsfähige Grundstücksrechte, Rechten daran oder Verfügungsbeschränkungen i.S.d. § 892 Abs. 1 BGB beziehen.² Für die Berichtigung von Widersprüchen ist § 894 BGB daher nicht unmittelbar anwendbar.

B. K gegen A auf Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB analog

Jedoch könnte sich ein solcher Anspruch aus einer analogen Anwendung des § 894 BGB ergeben.

I. Analoge Anwendung

Dazu müsste eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage bestehen.³

1. Planwidrige Regelungslücke

Das Gesetz stellt dem wahren Berechtigten für den Fall eines zu Unrecht eingetragenen Widerspruchs, der also materiell-rechtlich nicht mehr besteht, keine Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung.⁴ Insoweit fehlt es an einer Regelung, die dem wahren Berechtigten einen Anspruch auf Erteilung der nach § 19 GBO erforderlichen Erklärung gegen den Begünstigten verschafft, der auf die Löschung des zu Unrecht eingetragenen Widerspruchs im Grundbuch gerichtet ist.⁵ Bei systematischer Betrachtung der §§ 894, 899 BGB kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den formell Benachteiligten schutzlos stellen wollte.⁶ Demnach liegt eine planwidrige Regelungslücke vor.

Hinweis: Die nach § 22 Abs. 1 S. 1 GBO bzw. i.R.d. § 71 Abs. 2 S. 2 GBO bestehende Möglichkeit, eine Berichtigung ohne Bewilligung des Anspruchsgegners zu erreichen, steht selbständig neben einem Anspruch aus § 894 BGB.⁷

² H. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 894 Rn. 1.

³ Zu den Voraussetzungen einer Einzel- bzw. Gesamtanalogie Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, Rn. 383 ff.

⁴ Eine Anwendung von § 1004 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, vgl. Picker, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 1004 Rn. 92.

⁵ Hertel, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2021, § 899 Rn. 70 m.w.N.

⁶ Die Feststellung der Planwidrigkeit einer Regelungslücke bereitet in einer Klausursituation häufig Schwierigkeiten, weil keine Gesetzesmaterialien zur Auswertung vorliegen. Kandidaten sollten daher versuchen, die Planwidrigkeit unter Rückgriff auf die juristischen Auslegungsmethoden zu begründen.

⁷ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (274).

2. Vergleichbare Interessenlage

Es müsste auch eine vergleichbare Interessenlage vorliegen.⁸ Durch einen Widerspruch wird die Verfügungsfähigkeit faktisch stark behindert, da viele Kaufinteressenten durch die Gefahr der Unrichtigkeit des Grundbuchs abgeschreckt werden.⁹ § 894 BGB gilt daher entsprechend für den eingetragenen wahren Berechtigten, der die Löschung eines (Amts-)Widerspruchs erreichen möchte, dessen Eintragung der vermeintlich Berechtigte zu Unrecht erwirkt hat.¹⁰ Gerichtet ist der Anspruch auf die nach § 19 GBO formell-rechtlich erforderliche Bewilligung zur Berichtigung des Grundbuchs durch den zu Unrecht Begünstigten.¹¹ Eine vergleichbare Interessenlage liegt damit vor.

Folglich ist § 894 BGB entsprechend auf zu Unrecht eingetragene Widersprüche anzuwenden.

II. Unrichtigkeit des Grundbuchs

Sodann dürfte der Inhalt des Grundbuchs analog § 894 BGB in Ansehung etwaig zu Unrecht eingetragener Widersprüche mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehen.

Vorausgesetzt wird insoweit ein Abweichen von formeller und materieller Rechtslage.

1. Formelle Rechtslage hinsichtlich der Widersprüche

Formell ist zugunsten des A ein Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO und ein Widerspruch des A nach § 899 Abs. 1 BGB gegen die Löschung der Vormerkung im Grundbuch eingetragen.

Hinweis: In dieser Konstellation kann der Feststellungsstil verwendet werden.

2. Materielle Rechtslage hinsichtlich der Widersprüche

Die zugunsten des A eingetragenen Widersprüche müssten materiell unrichtig sein. Das ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 899 Abs. 1 BGB sowie des § 53 Abs. 1 S. 1 GBO im Zeitpunkt der Eintragung nicht vorlagen.¹²

Gem. § 899 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in den Fällen des § 894 BGB eingetragen werden. Gleiches gilt für den Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO.¹³ Dies setzt voraus, dass eine tatsächliche Unrichtigkeit des Grundbuchs bzw. eine materielle Rechtslage vorliegt, die gem. § 894 BGB für einen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung erforderlich ist.¹⁴

Folglich bedarf es einer Abweichung von formeller und materieller Rechtslage.

a) Formelle Rechtslage hinsichtlich der Löschung

Nach formeller Rechtslage wurde die Vormerkung am 2.5.2017 im Grundbuch gelöscht.

⁸ Meier/Jocham, JuS 2016, 392 (396).

⁹ H. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 894 Rn. 18; Schreiber, Jura 2005, 241 (242).

¹⁰ RGZ 163, 62; BGH NJW 1969, 93; BGH NJW-RR 2006, 1242; OLG Brandenburg FGPrax 2018, 55 = BeckRS 2018, 768 Rn. 6.

¹¹ H. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 894 Rn. 1; Hertel, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2021, § 894 Rn. 70.

¹² H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 894 Rn. 3.

¹³ BGH NJW 1962, 963; BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (273).

¹⁴ OLG Hamm BeckRS 2018, 43690 (43690).

b) Materielle Rechtslage hinsichtlich der Löschung

Die erfolgte Löschung der Vormerkung müsste demnach materiell unrichtig sein. Das ist der Fall, wenn die Auflassungsvormerkung zugunsten des A tatsächlich weiter Bestand hatte.

Vorliegend wurde die Auflassungsvormerkung zu Unrecht gelöscht. Das Grundbuch ist daher hinsichtlich der Löschung der Vormerkung unrichtig i.S.d. § 894 BGB.

Allerdings könnten zunächst A oder unmittelbar K gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1, 891 Abs. 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig lastenfrem Eigentum am Grundstück erworben haben. Dadurch wäre die (vorrangige) Vormerkung untergegangen.¹⁵

aa) Gutgläubiger lastenfrem Erwerb der S

Da bei der Begründung der Vormerkung im Jahr 2014 die zugunsten des A eingetragene Vormerkung noch nicht gelöscht wurde, kommt ein gutgläubiger Erwerb durch S aufgrund ihrer zu dem Zeitpunkt bestehenden Bösgläubigkeit i.S.d. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB nicht in Betracht.¹⁶

bb) Gutgläubiger lastenfrem Erwerb der K

Jedoch könnte K gutgläubig (lastenfremes) Eigentum an dem Grundstück gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1, 891 Abs. 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB erworben haben.

(1) Auflassung gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB

Eine dingliche Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB über die Übertragung des Grundstückseigentums in der Form des § 925 Abs. 1 S. 1 BGB (Auflassung) liegt vor.¹⁷

(2) Eintragung

K ist zudem als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden.

Hinweis: Das Einigsein ist hier unproblematisch und muss daher nicht angesprochen werden.

(3) Berechtigung

E müsste zudem zur Verfügung über das Grundstück berechtigt sein. E war als Eigentümerin des Grundstücks Verfügungsbefugte. Die Vormerkung bewirkt dabei keine Grundbuchsperrung; etwaige vormerkungswidrige Verfügungen sind gem. § 883 Abs. 1 S. 1 BGB nur relativ gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam.¹⁸ E war daher zur Verfügung über das Grundstück berechtigt.

(4) Vorliegen eines Rechtsgeschäftes im Sinne eines Verkehrsgeschäftes

Ein gutgläubiger lastenfrem Erwerb ist nur bei Rechtsgeschäften im Sinne von Verkehrsgeschäften möglich.¹⁹ Die dafür erforderliche Personenverschiedenheit von Erwerber und Veräußerer ist, mangels rechtlicher noch wirtschaftlicher Identität der E und K, gegeben.

¹⁵ Zu den Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 13 Rn. 40 ff.

¹⁶ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (276).

¹⁷ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 22 Rn. 1.

¹⁸ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 9; *Artz*, in: *Erman*, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 883 Rn. 30 f.

¹⁹ *Hertel*, in: *BeckOGK BGB*, Stand: 1.4.2021, § 892 Rn. 29 f.

(5) Legitimation der E durch das Grundbuch

Die Legitimation der E zur Verfügung folgt aus dem Grundbuch als Rechtsscheinträger.²⁰

Die Auflassungsvormerkung wurde zu Unrecht gelöscht, sodass das Grundbuch nach der Löschung unrichtig i.S.d. § 894 BGB war (siehe oben).

(6) Gutgläubigkeit der K gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 2 BGB

K dürfte gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 2 BGB beim Erwerb des Rechts nicht bösgläubig gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs kennt.²¹ Grob fahrlässige Unkenntnis des Erwerbers genügt – anders als i.R.d. § 932 Abs. 2 BGB – nicht zur Begründung der Bösgläubigkeit. K hatte weder positive Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Demnach ist ein gutgläubiger Erwerb nicht nach § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 2 BGB ausgeschlossen. Vielmehr wird nach § 891 Abs. 2 BGB vermutet, dass die Vormerkung nicht besteht.

(7) Keine Eintragung eines Widerspruchs gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 1 BGB

Ein gutgläubiger Grundstückserwerb könnte jedoch gem. § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 1 BGB ausgeschlossen sein, wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist. Vorliegend wurden bereits im Juni 2017 die Widersprüche (nach § 899 Abs. 1 BGB sowie in Form eines Amtswiderspruchs gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO) gegen die Löschung der Auflassungsvormerkung der A eingetragen, sodass ein gutgläubig lastenfreier Erwerb nach § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Alt. 1 BGB ausscheiden muss.

(8) Vorheriger Erwerb einer Vormerkung

K könnte jedoch bereits vor der Eintragung der Widersprüche (durch Abtretung des gesicherten Anspruchs) eine erstrangige Vormerkung erworben und so die Vormerkung der A zum Erlöschen gebracht haben.²² Dies gilt selbst dann, wenn später ein Widerspruch gegen die Löschung der Vormerkung zugunsten der Klägerin eingetragen ist.

(a) Abtretung des zu sichernden Anspruchs, § 398 S. 1 BGB

Als streng akzessorisches Sicherungsmittel geht die Vormerkung nach § 401 BGB analog nur bei einer wirksamen Abtretung der zugrundeliegenden Forderung nach den §§ 398 ff. BGB auf den Forderungserwerber über.²³ Ein dafür erforderlicher Abtretungsvertrag i.S.d. § 398 BGB zwischen S und K hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Grundstückes aus dem Kaufvertrag liegt vor. Die Abtretung ist auch nicht nach §§ 399, 400 BGB ausgeschlossen.

(b) Berechtigung der S bezüglich des zu sichernden Anspruchs

S war als Inhaberin des Anspruchs auf Eigentumsübertragung aus dem zwischen ihr und E geschlossenen Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB zur Abtretung berechtigt.

²⁰ Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 13 Rn. 45.

²¹ RGZ 90, 395 (398); Wolff/Raiser, Sachenrecht, 1957, § 45 I 5b.

²² BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (275).

²³ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 11, 51.

(c) Übergang der Vormerkung

Indem S die Forderung auf Übereignung des Grundstücks an K abgetreten hat, könnte die Vormerkung gem. § 401 Abs. 1 BGB auf K übergegangen sein. Allerdings gehen nach § 401 Abs. 1 BGB nur Hypotheken, Schiffshypotheken oder Pfandrechte sowie Rechte aus einer für die Forderung bestellten Bürgschaft über.

Ob im Fall der Vormerkung § 401 Abs. 1 BGB entsprechend angewendet werden kann, wird nicht einheitlich beurteilt.

(aa) Herrschende Meinung

Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur vertritt den Standpunkt, dass die Vormerkung als akzessorisches Sicherungsmittel im Falle der Abtretung des zu sichernden Anspruchs diesem analog § 401 BGB folgt.²⁴ Der Gesetzgeber habe keine Regelung für den Übergang unselbständiger Nebenrechte getroffen, sodass eine planwidrige Regelungslücke anzunehmen sei. Zudem sei die Interessenlage bei der Vormerkung als akzessorische Sicherheit vergleichbar zu den in § 401 Abs. 1 BGB genannten Rechten, insbesondere der Hypothek, für die der Gesetzgeber die Akzessorietät in § 1153 BGB ausdrücklich normiert hat.

(bb) Andere Auffassung

Nach anderer Auffassung erfolgt auch der Zweiterwerb der Vormerkung unter Beachtung des grundbuchrechtlichen Publizitätsgrundsatzes, sodass sich der Erwerb entsprechend §§ 873, 925 BGB vollzieht.²⁵ Danach scheidet eine analoge Anwendung des § 401 BGB aus.

(cc) Stellungnahme

Für die h.M. spricht, dass sich der Übergang eines Rechts bzw. des Sicherungsmittels nach der Rechtsnatur bestimmt und nicht nach den Vorschriften, die für die Begründung bzw. Bestellung maßgeblich sind. Dafür sprechen auch die historischen Gesetzgebungsmaterialien.²⁶ Zudem ist die gesetzliche Wertung des § 1153 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen, welche einen Übergang der Hypothek bei Übertragung der Forderung anordnet. Als streng akzessorisches Sicherungsmittel trifft diese Wertung ebenso auf die Vormerkung zu. Insoweit ist der h.M. zu folgen und ein Übergang der Vormerkung nach § 401 BGB anzuerkennen.

(d) Berechtigung der S bezüglich der Vormerkung

Dafür müsste S zur Übertragung der Vormerkung auch berechtigt gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn E der S zuvor wirksam eine Vormerkung an dem Grundstück bestellt hat und S bei der Abtretung zugleich auch die der Vormerkung zugrundeliegenden Forderung innehatte.

(aa) Bestehen des zu sichernden Anspruchs auf Eigentumsübertragung (§ 883 Abs. 1 BGB)

Die Vormerkung setzt als streng akzessorisches Sicherungsrecht zwingend einen zu besichernden

²⁴ RGZ 83, 434 (438 f.); BGHZ 25, 16 (23); BGH NJW 1994, 2947 (2947 f.); BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271; Rohe, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 401 Rn. 5,6; Kieninger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 401 Rn. 9; Medicus, DNotZ 1990, 275 (281).

²⁵ Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 22 Rn. 16.

²⁶ Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899, Bd. 2, S. 574.

Anspruch voraus.²⁷ Vorliegend hat S gegen E einen Übereignungsanspruch.

(bb) Bewilligung und Eintragung in das Grundbuch

E hat als Berechtigte die Vormerkung bewilligt i.S.d. § 885 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese wurde auch in das Grundbuch eingetragen.

(cc) Berechtigung der E

Überdies muss derjenige, der die Vormerkung einräumt, dazu auch berechtigt sein. E war als Eigentümerin berechtigt, K eine Auflassungsvormerkung einzuräumen. Die zugunsten des A eingetragene Vormerkung entfaltet lediglich relative Wirkung und steht der Berechtigung der E daher nicht entgegen.

(dd) Zwischenergebnis

S hat daher die Vormerkung analog § 401 Abs. 1 BGB erworben. Jedoch bewirkt die zugunsten des A eingetragene Vormerkung, dass S eine gegenüber A nachrangige Vormerkung erworben hat (Prioritätsprinzip, § 879 BGB).²⁸

(e) Gutgläubiger lastenfreier Erwerb der Vormerkung, § 892 Abs. 1 S. 1 BGB analog ggf. i.V.m. § 893 Alt. 2 BGB (analog)

K könnte die Vormerkung indes auch gutgläubig lastenfrei, also ohne die Vormerkung des A gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB analog ggf. i.V.m. § 893 Alt. 2 BGB (analog) erworben haben. Eine direkte Anwendung der §§ 892 Abs. 1, 893 BGB scheidet aus, da es sich bei der Vormerkung nicht um ein Recht i.S.d. §§ 892, 893 BGB handelt.²⁹

In Betracht kommt jedoch eine analoge Anwendung von § 892 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB. Voraussetzung dafür ist jedoch die Anerkennung eines gutgläubigen Zweiterwerbs der Vormerkung.

(aa) Eine Auffassung

Zum Teil wird ein gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung analog § 892 Abs. 1 S. 1 BGB abgelehnt. Begründet wird dies insbesondere damit, dass der Übergang der Vormerkung analog § 401 BGB kraft Gesetzes erfolgt, die §§ 892, 893 BGB jedoch sowohl einen rechtsgeschäftlichen Erwerb als auch eine sachenrechtliche Übertragungsform voraussetzen.³⁰

(bb) Herrschende Auffassung

Nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur ist der gutgläubige (lastenfreie) Zweiterwerb

²⁷ Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 14 Rn. 5.

²⁸ Zum Prioritätsprinzip Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 17 Rn. 7.

²⁹ Assmann, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 883 Rn. 307 f. m.w.N.; H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 19; Kessler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 883 Rn. 437.

³⁰ Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 885 Rn. 19; Canaris, in: FS Flume, Bd. 1, 1978, S. 389; Assmann, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 163; Kessler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 883 Rn. 437; Picker, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 892 Rn. 59 f.; Wellenhofer, Sachenrecht, 37. Aufl. 2022, § 19 Rn. 36; H.-W. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 27 f.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 557; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 52; Baur, JZ 1957, 629; Medicus, AcP 163 (1964), 1 (5); Wiegand, JuS 1975, 205 (212 f.); Kupisch, JZ 1977, 486 (495); Tiedtke, Jura 1981, 367; J. Hager, JuS 1990, 429 (437).

der Vormerkung dagegen zulässig.³¹ Der Erwerb der Vormerkung erfolge zwar kraft Gesetzes; gleichzeitig liege jedoch ein Abtretungsvertrag vor, sodass die Übertragung des Anspruchs und der Übergang der Vormerkung bei funktioneller Betrachtung einen einheitlichen rechtsgeschäftlichen Vorgang darstellen.³² Es reiche insoweit aus, dass die Forderungsübertragung rechtsgeschäftlich erfolgt.³³

(cc) Stellungnahme

Für die Möglichkeit eines gutgläubigen Zweiterwerbs spricht insbesondere die Schutzbedürftigkeit des Erwerbers, der auf den durch die Eintragung des Zedenten hervorgerufenen Rechtsschein vertraue.³⁴

Dagegen wird eingewandt, dass die Vormerkung jederzeit außerhalb des Grundbuchs in nicht sachenrechtlicher Form übertragen werden könne und daher ihre Eintragung keine schützenswerte Vermutung dafür biete, dass der eingetragene Berechtigte auch Inhaber der Vormerkung sei.³⁵ Telos der Eintragung der Vormerkung sei nicht der Rechtsschein bezüglich der Inhaberschaft des Rechtes, sondern vielmehr die Warnfunktion für künftige (Voll-)Rechtserwerber.³⁶ Ein gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung müsse daher wie beim Pfandrecht ausscheiden. Zwar ergibt sich aus der Eintragung einer Vormerkung nach § 885 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB im Grundbuch kein Rechtsschein bezüglich der Inhaberschaft der Vormerkung, allerdings kann ein solcher hinsichtlich des Vorliegens der Bewilligung des betroffenen Rechtsinhabers, als auch hinsichtlich der dinglichen Gebundenheit des betroffenen Rechts und der Rangstellung der Vormerkung entstehen. Anders als bei dem Erwerb einer Forderung oder eines Pfandrechts kann der Zweiterwerber einer Vormerkung auf diesen sich aus dem „sachenrechtlichen Teil“ des Grundbuchs ergebenden Rechtsscheinträger vertrauen.³⁷

Zwar handelt es sich bei der Vormerkung nicht um ein dingliches Recht i.S.d. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB. Als Sicherungsmittel eigener Art kommt der Vormerkung jedoch auch dingliche Wirkung zu. So schützt die Vormerkung gem. § 883 Abs. 2 BGB vor Zwischenrechten über das Grundstück dergestalt, dass diese gegenüber dem Vormerkungsberechtigten relativ unwirksam sind. Gem. § 883 Abs. 3 BGB wird der Anspruch auf Erwerb eines beschränkt dinglichen Rechts vor zwischenzeitlich vorrangigen Eintragungen i.S.d. § 879 BGB geschützt.³⁸

Der Zweiterwerber ist ebenso wie der Ersterwerber schutzwürdig in seinem Vertrauen, das Eigentum ohne die im Zeitpunkt des Übergangs nicht vorhandenen oder nachträglich eingetragenen Belastungen erwerben zu können. Da die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung oftmals von der Absicherung des Käufers durch eine Vormerkung abhängt, die wiederum zunächst eine vorherige Eintragung des Ersterwerbers voraussetzen würde, entstünde zudem ein erheblicher zeitlicher und finanzieller

³¹ BGHZ 25, 16 (23) = NJW 1957, 1229; BGH NJW 1994, 2947 f.; BGH NJW 2007, 508 (509 Rn. 16); BGH NJW 2009, 356 (357 Rn. 7); OLG München NJW-RR 2010, 1027 (1028); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 47; *Artz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 883 Rn. 29; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 36; *Prütting*, Sachenrecht, 37. Aufl. 2020, Rn. 198.

³² BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (279); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 47; *Berger*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 883 Rn. 28 f.; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 36.

³³ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (279 f.); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 47; *Heck*, Grundriß des Sachenrechts, 1930, S. 201 f.

³⁴ Bestätigend BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (277); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 47.

³⁵ *Canaris*, in: FS Flume, Bd. 1, 1978, S. 371 (389).

³⁶ *Assmann*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 163.

³⁷ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (278); *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 36.

³⁸ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (278).

Mayer/Holste: Eine Vormerkung kommt selten allein

Mehraufwand aufgrund der fehlenden Verkehrsfähigkeit der Vormerkung.³⁹ Mithin besteht, ebenso wie bei der Übereignung eines dinglichen Rechtes, ein schutzwürdiges praktisches Bedürfnis an der Verkehrsfähigkeit der Vormerkung und der Gewährung von Vertrauensschutz.

(dd) Zwischenergebnis

Damit ist die Vormerkung sowohl in ihrer Wirkung als auch formell in Bezug auf die Grundbuchlage mit einem dinglichen Recht vergleichbar, sodass eine mit dem Erwerb eines dinglichen Rechts vergleichbare Interessenlage besteht.⁴⁰

Folglich gilt bei der Abtretung einer durch Vormerkung gesicherten Forderung das Grundbuch analog § 892 Abs. 1 S. 1 BGB sowohl hinsichtlich des Rangs der Vormerkung als auch hinsichtlich des Vorliegens ihrer sachenrechtlichen Entstehungsvoraussetzungen als richtig.

(f) Maßgeblicher Zeitpunkt des Gutgläubenserwerbs

Ferner müssten die übrigen Voraussetzungen des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB (analog) vorliegen. Dabei ist fraglich, auf welchen Zeitpunkt es bei dem gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung ankommen soll.⁴¹

(aa) Zeitpunkt des Vollrechtserwerbs

Teilweise wird argumentiert, dass es für die Gutgläubigkeit des Erwerbers auf den Zeitpunkt des Vollrechtserwerbs ankommen müsse. Telos der Vormerkung sei lediglich die Sicherung der Erfüllbarkeit des (vorliegend anfänglich mangelhaften) Erwerbsanspruchs gegenüber anderen Gläubigern des Vormerkungsschuldners, nicht jedoch die Privilegierung des Erwerbers gegenüber dem wahren Berechtigten.⁴²

Zu diesem Zeitpunkt war bereits ein Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO und ein Widerspruch der A nach § 899 Abs. 1 BGB gegen die Löschung der Vormerkung in das Grundbuch eingetragen. Demnach wäre ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb der Vormerkung nicht möglich.

(bb) Zeitpunkt des Eintragungsantrags

Überwiegend wird jedoch der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung als für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Erwerbers maßgeblich angesehen.⁴³ Teilweise wird dies damit begründet, dass sich aus den gesetzlichen Wertungen der §§ 883 Abs. 2, 884 BGB, § 106 InsO und § 48 ZVG ein umfassender Schutz des Vormerkungsinhabers vor jeglichen für den Erwerb des künftigen Rechts nachteiligen Veränderungen ergäbe; nicht zuletzt auch vor seiner eigenen Unredlichkeit.⁴⁴ Gemeinsame Grundkonstellation sei dabei der fehlende Einfluss auf den Eintritt des Erwerbshindernisses.⁴⁵

³⁹ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (279).

⁴⁰ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (278); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 47; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 36.

⁴¹ Letztlich geht es dabei um die Frage, ob die Vormerkung auch Erwerbsschutz gewährt.

⁴² *Assmann*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 141.

⁴³ BGH NJW 1981, 446 (447); BGH NJW 2001, 359 (360); OLG München BeckRS 2022, 20977 Rn. 64; *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 885 Rn. 13; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 37; *Kupisch*, JZ 1977, 486 (494); *Medicus*, AcP 163 (1963), 1 (6); *Reinicke*, NJW 1964, 2373 (2375); *Roloff*, NJW 1968, 484 ff.; *Tiedtke*, Jura 1981, 354 (362).

⁴⁴ *Canaris*, JuS 1969, 80 (82); *Görmer*, JuS 1991, 1011 (1013).

⁴⁵ *Assmann*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 885 Rn. 139.1.

Zu diesem Zeitpunkt war die zugunsten des A eingetragene vorrangige Vormerkung unberechtigt gelöscht. Mangels positiver Kenntnis von dem Bestehen der Vormerkung war K daher nach §§ 892 Abs. 1, 891 Abs. 2 BGB gutgläubig. Überdies war noch kein Widerspruch gegen die Löschung der Vormerkung eingetragen, sodass die Voraussetzungen des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs der Vormerkung vorlägen.

(cc) Stellungnahme

Für das Abstellen auf den Zeitpunkt des Eintragungsantrags sprechen vor allem praktische Gründe: Es bedarf eines praktikablen Sicherungsmittels für den Rechtsverkehr. Im Interesse des Verkehrsschutzes und vor dem Hintergrund der Bedeutung und Häufigkeit der Vormerkung ist daher davon auszugehen, dass es für den gutgläubigen Erwerb des Vollrechts allein auf den Zeitpunkt des Vormerkungserwerbs ankommt.⁴⁶

(g) Zwischenergebnis

Dadurch konnte K ihre Vormerkung gutgläubig lastenfrei, also ohne die zugunsten des A eingetragene Vormerkung, erwerben.

(9) Zwischenergebnis

Folglich hat K gutgläubig lastenfrei Eigentum an dem Grundstück ohne die Auflassungsvormerkung des A nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1, 891 Abs. 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB erworben.

cc) Zwischenergebnis

Die Auflassungsvormerkung zugunsten des A hatte mithin auch materiell keinen Bestand mehr.

Durch die nunmehr vorliegende Übereinstimmung von formeller und materieller Rechtslage war das Grundbuch hinsichtlich der Löschung der Auflassungsvormerkung nicht mehr unrichtig i.S.d. § 894 BGB.

c) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 1 BGB sowie nach § 53 Abs. 1 GBO liegen demnach nicht vor.

3. Zwischenergebnis

Es besteht daher hinsichtlich der eingetragenen Widersprüche eine Abweichung von formeller und materieller Rechtslage. Es steht also der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der zu Unrecht eingetragenen Widersprüche mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang und ist damit unrichtig i.S.v. § 894 BGB.

III. Beeinträchtigung eines Grundstücksrechts des Anspruchstellers

Als Eigentümerin des Grundstücks wird K durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs beeinträchtigt und ist demnach anspruchsberechtigt i.R.d. § 894 BGB (analog).

⁴⁶ BGH NJW 1981, 446 (447); OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 445; Assmann, Die Vormerkung (§ 883 BGB), 1998, S. 356; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 83 Rn. 37.

IV. Durch ein eingetragenes Recht des Anspruchsgegners

Nach § 894 BGB kann die Zustimmung von demjenigen verlangt werden, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. A ist hinsichtlich des Widerspruchs betroffen und derjenige, auf dessen Bewilligung es nach § 19 GBO ankommt. Demnach ist A Anspruchsgegner des § 894 BGB (analog).

Auch hinsichtlich des Amtswiderspruchs nach § 53 Abs. 1 S. 1 GBO müsste A richtiger Verpflichteter sein. Der Anspruch auf Grundbuchberechtigung aus § 894 BGB ist ein Spezialfall des allgemeinen Eigentumsstörungsanspruchs aus § 1004 BGB.⁴⁷ Insoweit müsste der Widerspruchsberechtigte auch Störer im Sinne der Norm sein. Hierfür ist es ausreichend, dass eine Berichtigung der Grundbucheintragung nach § 19 GBO formell-rechtlich die Mitwirkung desjenigen Betroffenen erfordert, zu dessen Gunsten der Amtswiderspruch eingetragen ist.⁴⁸

A ist daher hinsichtlich beider Widersprüche richtiger Anspruchsgegner i.R.d. § 894 BGB (analog).

V. Ergebnis

K kann somit von A analog § 894 BGB die nach § 19 GBO erforderliche Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch eingetragenen Widersprüche verlangen.

Abwandlung

K könnte gegen A analog § 894 BGB einen Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der zugunsten des A eingetragenen Widersprüche haben.

A. Unrichtigkeit des Grundbuchs

Auch hier dürfte der Inhalt des Grundbuchs analog § 894 BGB in Ansehung etwaig zu Unrecht eingetragener Widersprüche mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehen.

Damit die zugunsten des A eingetragenen Widersprüche materiell unrichtig sind, kommt es auch hier auf die materielle (Un-)Richtigkeit der erfolgten Löschung der Vormerkung an. Insoweit kommt erneut nur ein gutgläubiger lastenfreier Eigentumserwerb in Betracht.

Anders als im Ausgangsfall könnte hier jedoch bereits S selbst gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1, 891 Abs. 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig lastenfreies Eigentum erworben haben.

I. Auflassung und Eintragung nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB

Eine dingliche Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB über die Übertragung des Grundstückseigentums in der Form des § 925 Abs. 1 S. 1 BGB (Auflassung) sowie die erforderliche Eintragung der S als Eigentümerin im Grundbuch liegen vor.

II. Berechtigung

E war zudem auch zur Verfügung über das Grundstück berechtigt (siehe oben).

⁴⁷ Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 1004 Rn. 43; Staudinger, in: Schulze u.a., Handkommentar BGB, 11. Aufl. 2022, § 894 Rn. 3.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (274).

III. Besondere Voraussetzungen des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs

Insbesondere ist erforderlich, dass S nach §§ 892 Abs. 1, 891 Abs. 2 BGB gutgläubig gewesen ist, unter anderem also keine Kenntnis von der Existenz einer etwaigen Auflassungsvormerkung des A hatte.

In dem Moment der Antragstellung nach § 892 Abs. 2 BGB waren jedoch bereits gegen die Löschung der Auflassungsvormerkung des A ein Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO und ein Widerspruch des A nach § 899 Abs. 1 BGB in das Grundbuch eingetragen, sodass ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb des Grundstücks nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB ausscheidet.

Ebenso wenig war S bei Erwerb der Vormerkung gutgläubig i.S.d. § 892 BGB, sodass ein gutgläubiger lastenfreier Ersterwerb der Vormerkung ausscheiden muss.

Möglicherweise könnte der gutgläubige lastenfreie Zweiterwerb der Vormerkung der K jedoch auch im Rahmen des Zwischenerwerbs der S zu deren Gunsten Wirkung entfalten, ohne dass es auf ihre eigene Gutgläubigkeit ankäme.

So war die gutgläubige K infolge der Abtretung Inhaberin des durch Vormerkung gesicherten Übereignungsanspruches gegen die Erstverkäuferin E und hat S nach § 362 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 Abs. 1 BGB ermächtigt, die geschuldete Leistung in Empfang zu nehmen.⁴⁹ Als E anschließend das Grundstück mit Zustimmung der K an S als Zwischenerwerberin übereignet hat, stellte sich dieser Zwischenerwerb als Erfüllung des vormerkungsgesicherten Anspruchs dar. Daher kommen die Wirkungen der Vormerkung auch der S zugute. Eine Leistung des Vormerkungsschuldners unmittelbar an den Anspruchsinhaber und Vormerkungsberechtigten ist insoweit nicht erforderlich.⁵⁰

Etwas anderes könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass S selbst nicht gutgläubig i.S.v. § 892 BGB gewesen ist. Stellt sich der Zwischenerwerb als Erfüllung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dar, muss es jedoch auf die Wirkung der Vormerkung zugunsten des Gläubigers im Zeitpunkt der Erfüllung ankommen.⁵¹ Eine Schlechterstellung des gutgläubigen Erwerbes gegenüber dem Erwerb vom Berechtigten widerspräche den Interessen des Rechtsverkehrs, sodass auch hier der Auflassungsvormerkung eine Sicherungswirkung zukommt.⁵² Nicht zuletzt wäre es willkürlich, wenn der Erfolg des Rechtserwerbs davon abhinge, ob die Erfüllung an den Gläubiger selbst oder an einen (bösgläubigen) Dritten erfolgt.⁵³

Hinweis: Dies zeigt gerade der Vergleich mit dem Ausgangsfall, in dem E direkt an K übereignet hat.

IV. Zwischenergebnis

S konnte das Eigentum daher gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1, 892 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig lastenfrei, also ohne die Belastung durch die Vormerkung zugunsten des A erwerben. Die Auflassungsvormerkung zugunsten des A hatte daher auch materiell keinen Bestand mehr.

Durch die nunmehr vorliegende Übereinstimmung von formeller und materieller Rechtslage war das Grundbuch in Bezug auf die Löschung der Auflassungsvormerkung nicht mehr unrichtig i.S.d.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (281); BGH, Urt. v. 17.6.1994 – V ZR 204/9218 = NJW 1994, 2947 (2948); BGH, Urt. v. 23.3.1999 – VI ZR 101/98 = ZIP 1999, 927 m.w.N.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (281); BGH, Urt. v. 17.6.1994 – V ZR 204/9218 = NJW 1994, 2947 (2948).

⁵¹ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (281 f.).

⁵² BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (281 f.); vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2001 – XI ZR 41/00 = NJW-RR 2001, 1097 (1098) m.w.N. für den Fall der Grundschuld.

⁵³ BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V 91/21 = DNotZ 2023, 271 (282).

Mayer/Holste: Eine Vormerkung kommt selten allein

§ 894 BGB, sodass die Tatbestandsvoraussetzungen der Widersprüche nicht erfüllt sind. Damit ist das Grundbuch hinsichtlich der nun eingetragenen Widersprüche materiell unrichtig i.S.d. § 894 BGB (analog).

B. Beeinträchtigung eines Grundstücksrechts des Anspruchstellers

K müsste anspruchsberechtigt sein. Vorliegend wird K durch Auflassung und Eintragung nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB Eigentümerin des Grundstücks und insofern durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs beeinträchtigt. Sie ist daher Anspruchsberechtigte i.R.d. § 894 BGB analog.

C. Durch ein eingetragenes Recht des Anspruchsgegners

A ist hinsichtlich beider Widersprüche der Anspruchsgegner aus § 894 BGB analog (siehe oben).

D. Ergebnis

K kann somit von A analog § 894 BGB die nach § 19 GBO erforderliche Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch eingetragenen Widersprüche verlangen.