

Anfängerklausur im Sachenrecht: Einen Schritt voraus?*

Prof. Dr. Beate Gsell, Wiss. Mitarbeiter Andreas Freiwald, München**

Sachverhalt

Vildana (V) ist Eigentümerin eines Hausgrundstücks. Kolya (K) ist schon lange bereit, es ihr zum Preis von 300.000 € abzukaufen. Nachdem Verkaufsinserate zu einem höheren Preis ohne Resonanz bleiben, wird am 1.2.2024 ein entsprechender notariell beurkundeter Kaufvertrag zwischen V und K geschlossen. Zugleich erklären beide Parteien vor dem Notar die Auflassung, die ebenfalls notariell beurkundet wird. Am 10.2.2024 stellt V beim Grundbuchamt einen vollständigen und formgerechten Antrag auf Eintragung des K als neuen Eigentümer. Am 11.2.2024 meldet sich Dunya (D) bei V und zeigt Interesse, das Grundstück zum Preis von 400.000 € zu erwerben. V verschweigt D, dass sie bereits an K verkauft hat, und schließt am 15.2.2024 einen notariell beurkundeten Kaufvertrag zu dem höheren Preis mit D, wobei erneut zugleich die Auflassung erklärt und notariell beurkundet wird. Am 16.2.2024 nimmt V den zuvor beim Grundbuchamt gestellten Antrag auf Eintragung des K zurück und beantragt – erneut vollständig und formgerecht – die Eintragung der D als neue Eigentümerin. Das Grundbuchamt trägt D am 20.2.2024 antragsgemäß ein.

Im Keller des Hausgrundstückes befinden sich zahlreiche Gartengeräte, die V seit Jahren zur Pflege des häuslichen Gartens verwendete und die ihr zum Teil selbst gehörten, ihr jedoch zum Teil von ihrer Tochter Lilja (L) leihweise überlassen wurden. Noch bevor V am 22.2.2024 der D den Besitz am Grundstück überlässt, nimmt L am 21.2.2024 anlässlich des geplanten Besitzwechsels am Grundstück die von ihr zuvor an V überlassenen Geräte an sich.

Frage 1

Hat D das Eigentum am Grundstück erlangt?

Frage 2

Kann D von L Herausgabe der von L mitgenommenen Gartengeräte verlangen?

Variante 1

Ändert sich an der Beurteilung der Eigentumslage am Grundstück etwas, wenn neben V auch K am 10.2.2024 einen vollständigen und formgerechten Antrag auf seine Eintragung als Eigentümer gestellt hatte, das Grundbuchamt aber gleichwohl die D als neue Eigentümerin einträgt?

* Der Sachverhalt beruht auf einem Fall, der im Rahmen der Vorlesung Sachenrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2023/24 als Klausur gestellt wurde. Er richtet sich an Anfänger im Sachenrecht.

** Die Autorin Prof. in Dr. Beate Gsell ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Autor Andreas Freiwald ist Wiss. Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

Variante 2

Kann K die Eintragung eines Widerspruches in das Grundbuch erwirken?

Bearbeitungsvermerk

Die Fragen sind in der vorgegebenen Reihenfolge in einem Gutachten, das – ggf. hilfsgutachtlich – auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, zu beantworten.

Die Bearbeitungszeit beträgt 120 Minuten.

Lösungsvorschlag

Frage 1: Eigentumslage am Grundstück.....	703
I. Ursprüngliche Eigentumslage	703
II. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des K durch Übereignung von V	703
1. Wirksame dingliche Einigung (Auflassung)	703
2. Eintragung des K in das Grundbuch.....	704
3. Zwischenergebnis: Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des K.....	704
III. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der D durch Übereignung von V	704
1. Wirksame dingliche Einigung (Auflassung)	704
2. Eintragung der D in das Grundbuch.....	705
3. Verfügungsbefugnis des Veräußerers	705
4. Zwischenergebnis: Eigentumserwerb der D.....	705
IV. Ergebnis.....	705
Frage 2: Herausgabeansprüche der D gegen L.....	705
I. Aus § 861 Abs. 1 BGB.....	706
II. Aus § 985 BGB	706
1. Ursprüngliche Eigentumslage.....	706
2. Verlust des Eigentums der L durch rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb der D von V.....	706
a) Gartengeräte als wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Gebäudes, §§ 93, 94 Abs. 2 BGB	706
b) Einzelübereignung der Gartengeräte gem. §§ 929 ff. BGB	707
c) Übergang des Eigentums an den Gartengeräten mit Eigentumserwerb am Grundstück gem. §§ 926 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB	707
aa) Zubehörereigenschaft, § 97 BGB	707
bb) Eigentumserwerb nach §§ 926 Abs. 2, 932 ff. BGB	708
d) Zwischenergebnis: Kein Verlust des Eigentums	709
3. Ergebnis	709

III. Aus § 1007 Abs. 1 BGB.....	709
IV. Aus § 1007 Abs. 2 BGB.....	709
V. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB	709
VI. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion).....	709
Variante 1: Eigentumslage am Grundstück	710
I. Erwerb eines Anwartschaftsrechts am Grundstück durch eigene Antragstellung des K.....	710
1. Ablehnung der Lehre vom Anwartschaftsrecht	710
2. Anwartschaftsrecht bei Bindungswirkung der Auflassung, § 873 Abs. 2 BGB	711
3. Anwartschaftsrecht erst bei Eintragungsantrag des Auflassungsempfängers.....	711
4. Streitentscheid?.....	711
II. Erstarken des Anwartschaftsrechts	712
III. Ergebnis.....	712
Variante 2: Erwirkung eines Widerspruches	712
I. Eintragung eines Widerspruches nach § 899 Abs. 1 BGB.....	712
1. Formelle Rechtslage	712
2. Materielle Rechtslage	712
3. Ergebnis	713
II. Eintragung eines Amtswiderrpruches nach § 53 Abs. 1 GBO.....	713
III. Ergebnis.....	713

Frage 1: Eigentumslage am Grundstück

Zu prüfen ist, ob D das Eigentum am Grundstück erlangt hat.

I. Ursprüngliche Eigentumslage

Ursprünglich war V Eigentümerin des Grundstücks; ein Rückgriff auf die Vermutungsregel des § 891 BGB ist bei feststehender Eigentumslage nicht zulässig.

II. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des K durch Übereignung von V

K könnte jedoch durch Übereignung nach §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 BGB Eigentum an dem Grundstück erworben haben. Eine wirksame Übereignung nach §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Eigentümerin und der Erwerber sich über den Eigentumsübergang geeinigt haben, der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird und die Verfügende Verfügungsbefugt ist.

1. Wirksame dingliche Einigung (Auflassung)

Gem. § 925 Abs. 1 BGB müsste die Einigung in der vorgesehenen Form, also bei gleichzeitiger Anwe-

senheit beider Parteien vor einem Notar als zuständiger Stelle für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erklärt worden sein. V und K haben am 1.2.2024 im Kontext des schuldrechtlichen Kaufvertrages zugleich die dingliche Auflassung erklärt, sich also darüber geeinigt, dass das Eigentum am Grundstück von V auf K übergehen soll, §§ 145, 147 Abs. 1 S. 1 BGB.

Ergänzende Anmerkung: Eine hier erfolgte notarielle Beurkundung i.S.d. § 128 BGB der dinglichen Einigung ist bei der Auflassung nach § 925 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. den Wortlaut, der nur die „gleichzeitige Anwesenheit“ verlangt) explizit nicht erforderlich, jedoch aus Vollzugserfordernissen für das Grundbuchamt (§§ 20, 29 Abs. 1 S. 1 GBO) gängige Praxis.¹ Die Formfreiheit der dinglichen Einigung gilt insbesondere auch bei Formbedürftigkeit des zugrundeliegenden schuldrechtlichen Geschäfts (z.B. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB).²

2. Eintragung des K in das Grundbuch

Zwar hat V vollständig und formgerecht am 10.2.2024 die Eintragung des K als neuen Eigentümer beantragt (§ 13 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GBO). Das Grundbuchamt hat jedoch nicht K, sondern D am 20.2.2024 in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Damit liegen die Voraussetzungen des § 873 Abs. 1 Var. 1 BGB nicht vor. K wurde nicht als Eigentümer eingetragen.

3. Zwischenergebnis: Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des K

K ist damit nicht gem. §§ 873 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 BGB Eigentümer des Grundstücks geworden.

Anmerkung: Denkbar wäre es bereits hier, aufgrund notarieller Beurkundung der Auflassung nach § 873 Abs. 2 Var. 1 BGB ein etwaiges Anwartschaftsrecht des K am Grundstück anzusprechen. Da die Thematik des Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers noch ausführlich in der Variante 1 diskutiert wird, empfiehlt es sich, an dieser Stelle noch nicht darauf einzugehen. Entscheiden sich Bearbeiter:innen jedoch bereits hier, kurz zu einem Anwartschaftsrecht des K Stellung zu nehmen, sollte dies nicht negativ bewertet werden, sofern der Gedanke schnell abgelehnt wird. Hierfür bietet es sich an, auf die fehlende Eintragung oder – mangels eigenem Eintragungsantrag – keinesfalls gesicherte Rechtsposition des K abzustellen, da V nach §§ 13 Abs. 1 S. 2 Var. 1, 31 S. 1 GBO ihren Antrag jederzeit zurückzunehmen kann.

III. Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der D durch Übereignung von V

Allerdings könnte D gem. §§ 873 Abs. 1 S. 1, 925 Abs. 1 BGB Eigentum am Grundstück erworben haben.

1. Wirksame dingliche Einigung (Auflassung)

V war ungeachtet der vorausgehenden Auflassung gegenüber K weiterhin verfügungsberechtigte Eigentümerin. Sie und D haben sich am 15.2.2024 anschließend an den schuldrechtlichen Kauf-

¹ Näher zur Form der Auflassung *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 22 Rn. 2–5.

² Zwar können die Funktionen einer Beurkundung auch für die Formbedürftigkeit der Auflassung sprechen; dies rechtfertigt aber nach ganz h.M. keine Abweichung vom insoweit klaren Wortlaut des § 925 Abs. 1 S. 1 BGB, vgl. BGH, Beschl. v. 13.2.2020 – V ZB 3/16 = NJW 2020, 1670 (1673).

Gsell/Freiwald: Einen Schritt voraus?

vertrag auch dinglich über den Eigentumsübergang geeinigt (§§ 145, 147 Abs. 1 S. 1 BGB), indem sie zugleich die Auflassung (§ 925 Abs. 1 BGB) erklärten.

2. Eintragung der D in das Grundbuch

Anders als K wurde D am 20.2.2024 antragsgemäß (§ 13 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GBO) in das Grundbuch eingetragen, § 873 Abs. 1 Var. 1 GBO.

Ergänzende Anmerkung: Das Grundbuchamt hat mit Eintragung der D auch nicht gegen das Prioritätsprinzip gem. § 17 GBO verstoßen, da V vor erneuter Antragstellung für D am 16.2.2024 ihren Eintragungsantrag für K vom 10.2.2024 wirksam zurückgenommen hatte (§ 31 S. 1 GBO), die Eintragung des K noch nicht erfolgte (siehe oben) und K auch nicht einen eigenen Eintragungsantrag gestellt hat. Der Weg für eine Eintragung der D wurde also frei, weshalb das Grundbuchamt D auch zu Recht eingetragen hatte.

Auch liegt jedenfalls mit der dinglichen Einigung vom 15.2.2024 eine konkludent (§§ 133, 157 BGB) miterklärte Eintragungsbewilligung der V als von der Eintragung betroffene Voreingetragene (§ 39 GBO) vor, § 19 GBO (sog. formelles Konsensprinzip).

3. Verfügungsbefugnis des Veräußerers

V müsste entweder als nicht in ihrer Verfügungsmacht beschränkte Eigentümerin (grundsätzlich nach § 903 S. 1 BGB) oder sonst durch Gesetz oder Rechtsgeschäft verfügungsbefugt sein. V hat ihr Eigentum am Grundstück nicht an K verloren (siehe oben); insbesondere bewirkt auch die (bindende) Einigung nach § 873 Abs. 1 und 2 BGB mit K vom 1.2.2024 keine Verfügungsbeschränkung.³ V konnte also als Eigentümerin wirksam über das Grundstück verfügen.

4. Zwischenergebnis: Eigentumserwerb der D

D hat von V gem. §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 BGB rechtsgeschäftlich Eigentum am Grundstück erworben.

IV. Ergebnis

D ist Eigentümerin des Grundstücks.

Frage 2: Herausgabeansprüche der D gegen L

Vorbemerkung: Da hier nur nach Herausgabeansprüchen der Gartengeräte der L gefragt ist, wäre es ein schwerwiegender Fehler, wenn die Bearbeiter:innen die Herausgabe auch der zu Besitzwechsel am 22.2.2024 noch im Keller befindlichen Gartengeräte prüfen würden. Entsprechende Herausgabeansprüche wären schon deswegen sinnlos, weil D mit Überlassung des Grundstücks am 22.2.2024 bereits Besitzerin dieser Gartengeräte ist und die Herausgabe daher nicht mehr verlangen kann.

³ Ausführlich dazu *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 873 Rn. 88 m.w.N.

I. Aus § 861 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch auf Herausgabe der Gartengeräte aus possessorischem Besitzschutz (§ 861 Abs. 1 BGB) besteht nicht, da D zu keinem Zeitpunkt im Besitz der Gartengeräte war.

D hatte vor Überlassung des Grundstücks am 22.2.2024 keine tatsächliche Gewalt über die Gartengeräte (§ 854 Abs. 1 BGB). Denkbar wäre allenfalls, eine (ggf. konkludenten) Einigung über den Besitzübergang zwischen V als früherer Besitzerin und D als Erwerberin gem. § 854 Abs. 2 BGB im Rahmen der Auflassung⁴ anzunehmen. Aber eine solche genügt nach § 854 Abs. 2 BGB nur dann zum Besitzserwerb, wenn D als Erwerberin in der Lage ist, die alleinige Gewalt über die Sache auszuüben, also die Möglichkeit zur physischen Einwirkung auf dieselbe hat.⁵ Von einer solchen Möglichkeit der physischen Einwirkung auf die sich im Kellerraum befindlichen Gegenstände kann frühestens mit der Übergabe der Schlüssel des Hauses⁶ am 22.2.2024 ausgegangen werden. Zu diesem Zeitpunkt hatte L die Gartengeräte aber bereits am 21.2.2024 entfernt, sodass auch dadurch kein Besitz der D begründet werden konnte.

Anmerkung: Eine Auseinandersetzung mit § 854 Abs. 2 BGB ist zu honorieren und kann nicht zwingend verlangt werden.

II. Aus § 985 BGB

D kann die Gartengeräte von L jedoch gem. § 985 BGB herausverlangen, wenn sie Eigentümerin der Gartengeräte und L nicht i.S.v. § 986 BGB zum Besitz berechnigte Besitzerin ist. Fraglich ist bereits, ob D überhaupt Eigentümerin der Gartengeräte geworden ist.

1. Ursprüngliche Eigentumslage

Die von L am 21.2.2024 fortgeschafften Gartengeräte standen ursprünglich in ihrem Eigentum. L hat ihr Eigentum auch nicht durch die Übergabe der Gartengeräte gem. § 929 S. 1 BGB an V verloren, da es bei einer leihweisen Überlassung an einer dinglichen Einigung hinsichtlich des Eigentumsübergangs fehlt. Da L schuldrechtlich nur eine Besitzüberlassung auf Zeit schuldete, konnte aus der Übergabe der Geräte aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers unter Berücksichtigung der erkennbaren Interessenlage gem. §§ 133, 157 BGB nicht auf einen Willen der L zur Eigentumsverschaffung geschlossen werden.

2. Verlust des Eigentums der L durch rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb der D von V

a) Gartengeräte als wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Gebäudes, §§ 93, 94 Abs. 2 BGB

D hätte jedenfalls dann Eigentum an den Gartengeräten erworben, wenn diese zur Zeit des Eigen-

⁴ So die (wohl) h.M., die von einer konkludenten Einigung im Rahmen der Auflassung ausgeht, vgl. etwa nur *Gutzeit*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, § 854 Rn. 41.

⁵ Vgl. *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 854 Rn. 60.

⁶ Im Einzelnen BGH, Urt. v. 20.12.1978 – VIII ZR 114/77 = NJW 1979, 714 (715); ob für die Möglichkeit der physischen Einwirkung dieser sog. „offene Besitz“ ausreichend ist, ist im Einzelnen strittig, befürwortend auch *Götz*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2024, § 854 Rn. 96; kritisch etwa *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 854 Rn. 60.

tumserwerbs des Grundstücks am 20.2.2024 wesentliche Bestandteile des Grundstücks gem. § 94 Abs. 1 S. 1 BGB bzw. des Gebäudes gem. § 94 Abs. 2 BGB gewesen sind. Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand eigener Rechte sein, sodass sich das Eigentum an dem Grundstück ohne Weiteres auf diese erstreckt. Mangels fester Verbindung bzw. Zusammenhang mit Grund und Boden (§ 94 Abs. 1 S. 1 BGB) könnten die Gartengeräte allenfalls wesentliche Bestandteile des Gebäudes nach §§ 93, 94 Abs. 2 BGB sein.

Hierfür müssten die Gartengeräte zur Herstellung in das Gebäude (d.h. das auf dem Grundstück stehende Haus) eingefügt worden sein (§§ 93, 94 Abs. 2 BGB). Eingefügt ist eine Sache erst, wenn sie an eine für sie bestimmte Stelle eingepasst wird, sodass eine Verbindung mit den sie umschließenden Stücken hergestellt wird;⁷ nicht ausreichend ist es daher, wenn die Gegenstände nur auf das Grundstück geschafft oder in das Gebäude hineingestellt wurden. Die Gartengeräte wurden nur in das Haus verbracht und für die Verwendung gelagert, dort aber nicht eingepasst und teilen daher nicht das rechtliche Schicksal des Grundstücks.

b) Einzelübereignung der Gartengeräte gem. §§ 929 ff. BGB

Als bewegliche, körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB können die Gartengeräte zunächst einzeln unter Wahrung des sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes nach den Vorschriften der §§ 929 ff. BGB übereignet werden, sofern die Einigung hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist. Eine entsprechende auf den Eigentumsübergang der Gartengeräte gerichtete Einigung i.S.d. §§ 145, 147 Abs. 1 und 2 BGB liegt jedoch nicht vor. V und D einigten sich ausschließlich über den Eigentumsübergang am Grundstück, sodass eine Einzelübereignung nach den §§ 929 ff. BGB ausscheidet.

c) Übergang des Eigentums an den Gartengeräten mit Eigentumserwerb am Grundstück gem. §§ 926 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB

Allerdings bestimmt § 926 Abs. 1 S. 1 BGB, dass der Erwerber mit dem Eigentum am Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken erwirbt, soweit sich Veräußerin und Erwerberin bei der Veräußerung über die Erstreckung auf das Zubehör (aa)) geeinigt haben. Wie sich aus der Differenzierung im Wortlaut des § 926 Abs. 1 S. 1 („soweit sie dem Veräußerer gehören“) und Abs. 2 („dem Veräußerer nicht gehören“) ergibt, scheidet ein Eigentumserwerb nach § 926 Abs. 1 BGB von vornherein aus, da die Gartengeräte jedenfalls nicht im Eigentum der V als Veräußerin stehen (siehe oben). Allenfalls kommt ein Eigentumserwerb der D nach § 926 Abs. 2 BGB unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 932 ff. BGB in Betracht (bb)).

aa) Zubehöreigenschaft, § 97 BGB

Die Gartengeräte sind Zubehör, wenn sie bewegliche Sachen sind, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein,⁸ dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr im räumlichen Verhältnis stehen, § 97 Abs. 1 S. 1 BGB. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Einstufung der Gartengeräte als Zubehör ist der Eigentumsübergang.⁹ Daher ist es unschädlich, dass L ihre Gartengeräte zu Besitzwechsel bereits fortgeschafft hat, denn bei Eintragung der D in das Grundbuch am

⁷ Bereits RG, Urt. v. 22.12.1903 – III 263/03 = RGZ 56, 288 (290 f.); RG, Urt. v. 5.5.1917 – V 11/17 = RGZ 90, 198 (200).

⁸ Die Gartengeräte sind weder wesentliche (siehe bereits unter Frage 1 II. 2. a)) noch einfache Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes; näher zum Begriff der Hauptsache *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 97 Rn. 3.

⁹ Näher dazu *Diehn*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 926 Rn. 10 m.w.N.

20.2.2024 (Eigentumserwerb) befanden sich noch alle Gartengeräte im Keller des Hauses.

Der wirtschaftliche Zweck der Hauptsache, dem das Zubehör dienen muss, ergibt sich zunächst aus ihrer objektiven Beschaffenheit, im Übrigen ihrer tatsächlichen Nutzung oder anderen nach der Verkehrsauffassung maßgeblichen Umständen.¹⁰ Da V die Gartengeräte seit Jahren zur Pflege des häuslichen Gartens (nicht eines gewerblichen Betriebes oder Landguts, dann § 98 BGB) verwendet, dienen sie auch der Erhaltung und Pflege des Grundstücks im engeren Sinne. Auch stehen sie in einem räumlichen Verhältnis zum Grundstück, selbst, wenn man dieses Kriterium mit dem BGH in einem „örtlichen Zusammenhang“ eng betrachtet,¹¹ da sie sich im Keller des Hausgrundstückes befinden und ein örtlicher Zusammenhang daher jedenfalls vorhanden ist.

Problematisch ist jedoch, ob die Widmungsbestimmung auf Dauer i.S.d. § 97 Abs. 2 S. 1 BGB besteht. Schließlich hat L der V die Gartengeräte nur leihweise überlassen (§§ 598 ff. BGB). An der Dauerhaftigkeit fehlt es bereits, wenn die Nutzung von vornherein auf beschränkte Zeit angelegt war oder bei Indienstnahme schon feststand, dass der Gegenstand wieder aus dem Wirtschaftsverband der Hauptsache ausscheiden wird.¹² Zwar ergibt sich aus den gesetzlichen Vorschriften zur Leihe (insbesondere aus § 604 Abs. 1 BGB) eine grundsätzliche Rückgabepflicht. L und V haben jedoch keinen Endzeitpunkt vereinbart. Vielmehr hat L der V die Gartengeräte auf Jahre hinaus überlassen, von einer nur vorübergehenden oder vornherein beschränkten Zeit kann dementsprechend nicht ausgegangen werden. Nichts anderes ergibt sich aus der allgemeinen Verkehrsauffassung (§ 97 Abs. 1 S. 2 BGB) mit der Folge, dass die Gartengeräte Zubehör i.S.d. § 97 Abs. 1 S. 1, 926 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen.

Anmerkung: Eine derart vertiefte Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal „auf Dauer“ ist nicht zu erwarten. Mit guter Begründung kann die Zubehöreigenschaft auch abgelehnt werden; dann ist aber jedenfalls hilfsgutachtlich noch auf § 926 Abs. 2 BGB einzugehen.

bb) Eigentumserwerb nach §§ 926 Abs. 2, 932 ff. BGB

D könnte das Eigentum an den Gartengeräten gutgläubig nach §§ 926 Abs. 2, 932 ff. BGB erworben haben. Unabhängig von den weiteren Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs nach den §§ 932 ff. BGB fehlt es hier bereits an einer dinglichen Einigung über den Eigentumsübergang. V und D haben sich zu keinem Zeitpunkt über den Eigentumsübergang an den Gartengeräten ausgetauscht. Über die fehlende dingliche Einigung i.R.d. § 926 Abs. 2 BGB hilft auch die parallel zu § 311c BGB konzipierte gesetzliche Vermutungsregel des § 926 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach sich entsprechend der Lebenserfahrung (§§ 133, 157 BGB) die Einigung im Rahmen der Auflassung im Zweifel auch auf das Zubehör des Grundstücks erstreckt, nicht hinweg:¹³ Schon systematisch bezieht sich die Vermutungsregel des § 926 Abs. 1 S. 2 BGB ausschließlich auf den Eigentumserwerb nach § 926 Abs. 1 BGB. Mit einer vermuteten Einigung würde doch der Veräußerin unterstellt, den Willen zu haben, fremdes Zubehör zu veräußern und sich damit im Zweifel gegenüber der Eigentümerin pflichtwidrig zu verhalten. Dies wiegt umso schwerer, zumal der Veräußerin auch die Darlegungs- und Beweislast über die fehlende Einigung des Eigentumsübergangs auferlegt wird.¹⁴

¹⁰ Vgl. Mössner, in: BeckOGK BGB, Stand: 15.3.2024, § 97 Rn. 24 m.w.N. in Fn. 156.

¹¹ Der BGH stellt jedoch keine hohen Anforderungen an den „örtlichen Zusammenhang“, vgl. BGH, Urt. v. 19.3.1965 – V ZR 270/62 = DNotZ 66, 35 (36); kritisch Wieacker, AcP 148 (1943), 57 (94).

¹² Ausführlich zur vorübergehenden Benutzung von Zubehör Wieling, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 44.

¹³ Ganz h.M., grundlegend unter Bezugnahme auf zahlreiche Kommentarliteratur BGH, Beschl. v. 18.2.2008 – II ZR 65/07 m.w.N.

¹⁴ Vgl. Ruhwinkel, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 926 Rn. 4.

Die Gartengeräte sind mangels dinglicher Einigung nicht von der Grundstücksübergangung mitumfasst.

Ergänzende Anmerkung: Anders ist die Eigentumslage an den Gartengeräten der V zu bewerten. Gem. § 926 Abs. 1 S. 2 BGB sind sie von der dinglichen Einigung über den Eigentumsübergang am Grundstück mitumfasst (§ 926 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB). D hat daher mit Eintragung ins Grundbuch zugleich Eigentum an den Gartengeräten der V erworben. Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB (dann gegen V) besteht jedoch auch hier nicht mehr, weil D mit Besitzwechsel am 22.2.2024 bereits nach § 854 Abs. 1 sowie 2 BGB Besitzerin der Gartengeräte wurde (siehe bereits in der Vorbemerkung).

d) Zwischenergebnis: Kein Verlust des Eigentums

L hat ihr Eigentum nicht an D verloren.

3. Ergebnis

D hat keinen Anspruch auf Herausgabe der Gartengeräte gegen L aus § 985 BGB.

III. Aus § 1007 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB besteht nicht, da die Anspruchstellerin (hier: D) frühere Besitzerin der Gartengeräte gewesen sein müsste. D hatte jedoch zu keinem Zeitpunkt Besitz an den Gartengeräten (siehe oben).

IV. Aus § 1007 Abs. 2 BGB

Der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB scheidet ebenso daran, dass D nie Besitzerin der Gartengeräte war.

Anmerkung: Da es sich um eine Sachenrechtsklausur handelt, liegt der Schwerpunkt auf den sachenrechtlichen Herausgabeansprüchen. Die weiteren Herausgabeansprüche sind hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt. Ihr Fehlen sollte nicht schwer gewichtet werden.

V. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB setzt zunächst eine taugliche Rechtsgutsverletzung voraus. Als solche kommen jedenfalls Verletzungen des Eigentums und (nach wohl h.M. auch des berechtigten) Besitzes in Betracht. D ist aber weder Eigentümerin noch hatte sie zu irgendeinem Zeitpunkt (berechtigten) Besitz an den Gartengeräten (siehe oben), weshalb kein Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB besteht.

VI. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion)

D könnte jedoch einen Anspruch aus Eingriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB hinsichtlich der von L entfernten Gartengeräte haben. Zwar hat L die Gartengeräte in unmittelbaren Besitz genommen und daher die damit verbundene Nutzungsmöglichkeit erlangt, die unabhängig vom Vermögenswert auch einen erlangten Vorteil, mithin ein erlangtes Etwas darstellt. Dies geschah auch

nicht durch Leistung der Bereicherungsgläubigerin (hier: D), sondern durch eigenmächtige Inbesitznahme.

Der Anspruch scheidet aber jedenfalls daran, dass das Erlangte Etwas nicht auf Kosten der D erlangt wurde. Konkretisiert man das Kriterium „auf Kosten des Bereicherungsgläubigers“ mit der wohl h.M. nicht als Rechtswidrigkeits-, sondern als Zuweisungskriterium,¹⁵ ist ein Widerspruch zum wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt einer absolut geschützten Rechtsposition erforderlich.¹⁶ D hatte jedoch keine Rechtsposition an den Geräten inne; vielmehr stand das Eigentum und der berechtigte Besitz der L zu (siehe oben).

Anmerkung: Dieser Anspruch ist fernliegend und muss nicht diskutiert werden. Darüber hinaus kann eine Auseinandersetzung mit der Nutzungsmöglichkeit als erlangtem Etwas und dem Widerspruch zum Zuweisungsgehalt einer absolut geschützten Rechtsposition von den Bearbeiter:innen nicht verlangt werden.

Variante 1: Eigentumslage am Grundstück

Die Beurteilung der Eigentumslage könnte sich durch die Antragstellung des K insofern ändern, als bei K ein Anwartschaftsrecht am Grundstück (I.) zum Vollrecht Eigentum erstarkt (II.) und damit K – und nicht D – Eigentümer des Grundstücks geworden ist.

I. Erwerb eines Anwartschaftsrechts am Grundstück durch eigene Antragstellung des K

K könnte infolge der eigenen Antragstellung auf Eintragung im Grundbuch als Eigentümer ein Anwartschaftsrecht erworben haben.¹⁷ Ein Anwartschaftsrecht ist ein dem Vollrecht Eigentum wesensähnliches Recht und ist gegeben, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechtes schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen werden kann, die der Veräußerer nicht mehr einseitig zerstören kann.¹⁸ Ob auf dieser Grundlage bzw. unter welchen weiteren Voraussetzungen ein Anwartschaftsrecht an Grundstücken entstehen kann, ist umstritten:

1. Ablehnung der Lehre vom Anwartschaftsrecht

Denkbar wäre es, die Möglichkeit eines Anwartschaftsrechts an Grundstücken grundsätzlich abzulehnen.¹⁹ Für den Erwerber besteht selbst nach bindender (und unbedingter) Erklärung der Auflassung (§ 873 Abs. 2 Var. 1 BGB) und Stellung des Eintragungsantrages (§ 13 Abs. 1 S. 1 BGB) eine gewisse Gefahr, dass der Eigentumserwerb noch vereitelt wird.²⁰

¹⁵ Ausführlich dazu *Wendehorst*, in BeckOK BGB, Stand: 1.5.2024, § 812 Rn. 123 ff. m.w.N. zur Rspr. des BGH und zahlreichen Stimmen in der Lit.

¹⁶ Eine absolut geschützte Rechtsposition zeichnet sich in Anlehnung an § 903 S. 1 BGB durch die ausschließliche Dispositionsbefugnis (Ausschluss- und Zuweisungsgehalt) aus, vgl. etwa BGH, Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 189/86 = NJW 1990, 52 (52) m.w.N.

¹⁷ Allgemein zum Anwartschaftsrecht an Grundstücken die sehr gute Übersicht von *Weber*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 925 Rn. 201 ff.

¹⁸ Dies ist die gängige Definition des BGH, vgl. BGH, Urt. v. 11.11.1983 – V ZR 211/82 = NJW 1984, 973 (973) m.w.N.

¹⁹ Vgl. *Habersack*, JuS 2000, 1145 (1148); OLG Celle, Urt. v. 24.1.1958 – 4 U 30/55 = NJW 1958, 870 (871).

²⁰ Das Grundbuchamt könnte den Antrag (ggf. zu Unrecht) nach § 18 Abs. 1 S. 1 GBO zurückweisen oder dem Prioritätsprinzip des § 17 GBO zuwiderhandeln, vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 469.

Ergänzende Anmerkung: Der schuldrechtliche Übereignungsanspruch bewirkt im Liegenschaftsrecht schon ausreichend Schutz, da dieser seinerseits durch eine Vormerkung (§ 883 BGB) sicherungsfähig ist. Vor diesem Hintergrund wird argumentiert, dass das Anwartschaftsrecht sich ohnehin in der Vormerkungswirkung erschöpft und im Ergebnis überflüssig sei.²¹ Nicht zuletzt ist der durch das Grundbuchamt zu Unrecht nicht Eingetragene über Amtshaftungsansprüche ausreichend geschützt.

2. Anwartschaftsrecht bei Bindungswirkung der Auflassung, § 873 Abs. 2 BGB

Dem entgegen könnte man bereits die Bindungswirkung der Auflassung gem. § 873 Abs. 2 BGB für die Begründung eines Anwartschaftsrechts ausreichen lassen.²² Auf dieser Grundlage ist mit notarieller Beurkundung der Auflassung am 1.2.2024 bereits ein Anwartschaftsrecht entstanden.

Ergänzende Anmerkung: Im Ergebnis überzeugt diese Ansicht nicht, da dadurch selbst bei bindend erklärter Auflassung nach § 873 Abs. 2 BGB ein Anwartschaftsrecht entstehen könnte, obwohl sich die Parteien einig sind, dass der Eigentumsübergang erst später abgewickelt werden soll.²³

3. Anwartschaftsrecht erst bei Eintragungsantrag des Auflassungsempfängers

Schließlich wäre es möglich, dass ein Anwartschaftsrecht schon, aber immer erst dann entsteht, wenn der Auflassungsempfänger gegen widersprechende Verfügungen oder Verlust der Verfügungsbefugnis des Veräußerers geschützt ist.²⁴ Bei einem Eintragungsantrag des Auflassungsempfängers gewährleistet etwa das Prioritätsprinzip des § 17 GBO ausreichenden Schutz. Demnach wäre mit Antragstellung des K am 10.2.2024 (nicht der V, wegen §§ 13 Abs. 1 S. 2 Var. 1, 31 S. 1 GBO!) ein Anwartschaftsrecht entstanden.

4. Streitentscheid?

Demzufolge entstünde nur nach erster Ansicht kein Anwartschaftsrecht. Nach gegebener Fragestellung ist ein Streitentscheid jedoch entbehrlich, wenn sich auch durch das Anwartschaftsrecht nichts an der Eigentumslage ändert.

Anmerkung: Der Erwerb eines Anwartschaftsrechts sollte erkannt und diskutiert werden. Darstellungen in dieser Tiefe und die Kenntnis aller Ansichten können von den Studierenden im dritten Semester (auch aus Zeitgründen) keinesfalls erwartet werden und dienen hier der didaktischen Vermittlung. Argumente, die sich mit dem Prioritätsprinzip und dem Unterschied eines Anwartschaftsrechts bei beweglichen/unbeweglichen Sachen auseinandersetzen, sind zu honorieren.

²¹ Das sind die wesentlichen Argumente gegen ein vormerkungsgestütztes Anwartschaftsrecht, vgl. *Habersack*, JuS 2000, 1145 (1147); *Mülbert*, AcP 202 (2002), 912 (926 ff.).

²² Grundlegend für den weiteren Rechtsstreit *Reinicke/Tiedtke*, NJW 1982, 2281 (2285 f.).

²³ Insbesondere ist eine solche Vereinbarung möglich; § 873 Abs. 2 BGB stünde ihr nicht entgegen, so auch BGH, Beschl. v. 1.12.1988 – V ZB 10/88 = NJW 1989, 1093 (1094).

²⁴ Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist mit einer Eintragung zu rechnen, da ein Rechtserwerb dann nur noch durch einen Fehler des Grundbuchamts verhindert werden kann; dies ist st. Rspr. des BGH, vgl. etwa BGH, Urt. v. 30.4.1982 – V ZR 104/81 = NJW 1982, 1639 (1640) m.w.N; *Ruhwinkel*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. 2023, § 925 Rn. 37.

II. Erstarben des Anwartschaftsrechts

Nimmt man mit der h.M. die Existenz eines Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers an, wäre für ein Erstarben zum Vollrecht Eigentum aber weiterhin eine Eintragung des K als Eigentümer erforderlich. Da das Grundbuch hier entgegen dem Antrag des K, jedoch D einträgt, kommt es nicht zum Erstarben des Anwartschaftsrechts. Das Grundbuchamt wird nach Eintragung der D den Eintragungsantrag des K zurückweisen, da es schon an einer Eintragungsbewilligung der D als Voreingetragene fehlt (§ 19, 39 GBO). Ab diesem Zeitpunkt erlischt auch das Anwartschaftsrecht.²⁵

III. Ergebnis

An der Eigentumslage ändert sich durch die zusätzliche Antragstellung des K nichts. D ist durch die Eintragung Eigentümerin des Grundstücks geworden.

Variante 2: Erwirkung eines Widerspruchs

Zu prüfen ist, ob K die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch erwirken kann.

I. Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 1 BGB

Gem. § 899 Abs. 1 BGB kann in den Fällen des § 894 BGB ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden. Ein Fall des § 894 BGB liegt vor, wenn das Grundbuch unrichtig ist, also eine Divergenz zwischen Grundbuchinhalt (formelle Rechtslage) und wirklicher (materieller) Rechtslage besteht, und die Sachlegitimation der Parteien gegeben ist.

1. Formelle Rechtslage

Im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist D.

2. Materielle Rechtslage

Fraglich ist, ob D materiell-rechtliche Inhaberin des zu ihren Gunsten eingetragenen Rechts ist. Dies ist hier der Fall, da obschon des Eintragungsantrages des K nicht er, sondern D mit der Eintragung in das Grundbuch gem. §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB rechtsgeschäftlich das Eigentum erworben hat. Indem das Grundbuchamt die D einträgt, verstößt es gegen das Prioritätsprinzip des § 17 GBO, weil es zuerst den zeitlich vorrangigen Eintragungsantrag des K hätte bearbeiten müssen.

Etwasige Verfahrensmängel nach der GBO im Zusammenhang mit der Eintragung (wie ein Verstoß gegen das Prioritätsprinzip nach § 17 GBO) hindern die materielle Wirksamkeit einer vollzogenen Eintragung nicht, sofern nicht zugleich gegen materiell-rechtliche Vorschriften zum Rechtserwerb verstoßen wird.²⁶ § 17 GBO stellt somit nur eine verfahrensrechtliche Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung das Grundbuch nicht unrichtig macht. Nichtig und damit auch materiell unbeachtlich sind nur Eintragungen infolge evidenten, schwerwiegender Verfahrensmängel,²⁷ die hier ersichtlich nicht

²⁵ Dies gilt selbst im Falle unberechtigter Zurückweisung, im Einzelnen *Weber*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 925 Rn. 226 m.w.N. in Fn. 626.

²⁶ Ganz h.M., vgl. etwa nur *Demharter*, Grundbuchordnung, Kommentar, 33. Aufl. 2023, § 17 Rn. 17 m.w.N.

²⁷ Gemeint sind z.B. sachliche Unzuständigkeit, Zwang oder Drohung, da derartige Eintragungen keinen öffentlichen Glauben entfalten können, vgl. *Letzmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 873 Rn. 103.

vorliegen.

Das Grundbuch ist somit richtig. Der Grundbuchinhalt stimmt mit der wirklichen materiellen Rechtslage überein und es liegt kein Fall des § 894 BGB vor.

3. Ergebnis

Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. K kann die Eintragung eines Widerspruchs daher nicht nach § 899 Abs. 1 BGB erwirken.

Ergänzende Anmerkung: In diesem Ergebnis zeigt sich zugleich das stärkste Argument gegen die Bejahung eines Anwartschaftsrechts des Auflassungsempfängers, denn § 17 GBO sichert den Auflassungsempfänger weit weniger stark ab als § 161 BGB den Vorbehaltskäufer einer beweglichen Sache.

II. Eintragung eines Amtswiderspruches nach § 53 Abs. 1 GBO

K kann die Eintragung eines Widerspruchs auch nicht von Amts wegen nach § 53 Abs. 1 GBO erwirken. Zwar erfasst § 53 Abs. 1 GBO auch die Verletzung von verfahrensrechtlichen Vorschriften, wie etwa den hier einschlägigen § 17 GBO (arg. Wortlaut „gesetzliche Vorschriften“). Jedoch müsste in der Folge ebenso das Grundbuch „unrichtig“ geworden sein. Da sich dies parallel zu § 894 BGB beurteilt,²⁸ deckt sich der Anwendungsbereich des § 53 Abs. 1 GBO mit dem des § 899 BGB.

III. Ergebnis

K kann die Eintragung eines Widerspruchs nicht erwirken.

²⁸ Vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 395.