

Examenskurs Rep²

Grundstücksrecht mit grundstücksbezogenem Kreditsicherungsrecht

A. Grundstücksrecht allgemein

Fall Nr. 1 – Heiratspläne

[Grundstückserwerb gemäß §§ 873 I, 925 I 1 BGB; Verfügungsbeschränkung gemäß § 1365 I 2 BGB (hier speziell bei einer Heirat zwischen Verkauf und Übereignung des Grundstücks)]

F ist Eigentümerin eines Grundstücks in Berlin. Als im Jahre 2017 die Heirat mit ihrem Lebensgefährten M aus München in greifbare Nähe rückt, will sie das Grundstück in Berlin verkaufen und endgültig zu M nach München ziehen. Das Grundstück verkauft sie am 1.4.2017 für 1 Mio. Euro an K, der dabei weiß, dass die F neben dem Grundstück nur noch ein unbedeutendes Vermögen von höchstens 50.000 Euro besitzt. Die Auflassung soll nach dem notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 1.4.2017 erst drei Monate später erfolgen, da die Finanzierung bei K noch nicht ganz gesichert war. Nachdem F und M am 1.5.2017 geheiratet haben, einigen sich F und K am 1.7.2017 in notarieller Form und K beantragt unter Vorlage der beurkundeten Auflassung seine Eintragung in das Grundbuch. Diese erfolgt am 1.10.2017. Im Jahre 2019 – die Grundstückspreise in Berlin sind inzwischen kräftig gestiegen – reut die F das Geschäft mit K. Unter Verweis auf § 1365 BGB bestreitet sie nunmehr einen rechtsgültigen Eigentumserwerb des K und verlangt von K die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs. Zu Recht?

Hinweis zur Rechtsprechung: LG Karlsruhe NJW-RR 1986, 169

Fall Nr. 2 – Insolvenzprobleme I

[Anwendung des § 878 BGB auf die Verfügungserklärung eines nichteingetragenen Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten (§ 185 I BGB)]

V ist Eigentümer eines Grundstücks in Hamburg. Dieses verkauft er am 1.1. an die K-GmbH, eine Grundstückshandels-gesellschaft. Nach der gleichzeitig erfolgten Auflassung beantragt die K-GmbH ihre Eintragung im Grundbuch beim Grundbuchamt. Noch bevor die K-GmbH im Grundbuch eingetragen ist, veräußert sie das Grundstück am 1.3. an die B-GmbH, eine Baugesellschaft. Der den Vertrag beurkundende Notar stellt nach Vornahme der Auflassung am 5.3. den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt. V ist damit einverstanden. Am 1.4. wird über das Vermögen der K-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 1.5. trägt der Grundbuchbeamte zunächst die K-GmbH und sodann die B-GmbH als Eigentümerin ins Grundbuch ein. Der Insolvenzverwalter der K-GmbH ist der Ansicht, dass die B-GmbH nicht wirksam Eigentum am Grundstück erworben hat und verlangt Grundbuchberichtigung. Zu Recht?

Hinweis zur Rechtsprechung und Literatur: RGZ 135, 378, 382 f.; BayObLGZ 1960, 456 = NJW 1961, 783, 784; ferner BGHZ 49, 197 (zu § 185 II BGB) einerseits und Staudinger/C. Heinz, BGB, Neubearbeitung 2018, § 878 Rn. 61 ff.; Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020, § 878 Rn. 6 andererseits; zur Form der Zustimmungserklärung vgl. BGH NJW 1998, 1482, 1484

Fall Nr. 3 – Insolvenzprobleme II

[(Un-)Anwendbarkeit des § 878 BGB bei rechtmäßiger Zurückweisung des Eintragungsantrags]

Wie Fall Nr. 2, jedoch hatte der Notar bei seinem Eintragungsantrag vom 5.3. vergessen, den Kostenvorschuss einzuzahlen und die Vertretungsmacht der für die K-GmbH auftretenden Prokuristen formgerecht nachzuweisen. Am 10.3. teilt deshalb das Grundbuchamt dem Notar mit, dass die Eintragung nicht erfolgen könne und bestimmt für die Behebung eine Frist von einem Monat. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist weist das Grundbuchamt den Eintragungsantrag mit Beschluss vom 15.4. zurück. Im Mai legt der Notar unter Behebung der genannten Eintragungshindernisse gegen den Beschluss des Grundbuchamtes vom 15.4. Erinnerung ein. Dieses hebt seinen Beschluss auf und trägt am 1.6. die B-GmbH ins Grundbuch ein, nachdem die K-GmbH bereits am 1.5. eingetragen worden war. Der Insolvenzverwalter ist der Ansicht, das Grundbuch sei durch die Eintragung unrichtig geworden, weil bei der Eintragung bereits das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K-GmbH eröffnet gewesen sei. Verlangt er die Grundbuchberichtigung hier zu Recht?

Hinweis zur Rechtsprechung: BGHZ 136, 87 = NJW 1997, 2751

Fall Nr. 4 – Betrügereien

[Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß §§ 123 I Alt. 1, 142 I BGB; gutgläubiger Eigentumserwerb gemäß §§ 873 I, 892 I 1, 925 I 1 BGB; Zeitpunkt der Gutgläubigkeit gemäß § 892 II BGB; str. Pflicht des Grundbuchamts, einen gutgläubigen Erwerb bei Kenntnis von der Nichtberechtigung des Veräußerers zu verhindern]

Der Betrüger B war Eigentümer eines Grundstücks in Pinneberg, dessen Haus – wie B wusste – vom Schwamm befallen war. K aus Bad Segeberg, der sich für ein Haus in der Nähe von Hamburg interessierte, nahm am 1.5. mit B ein Grundstückstauschgeschäft vor, wobei K das Haus von B in Pinneberg und B das Haus von K in Bad Segeberg erwarb. Gleichzeitig mit dem Grundstückstauschvertrag wurden vor dem zuständigen Notar die entsprechenden Auflassungen erklärt. Nach entsprechender Antragstellung erfolgte am 1.7. die Eintragung des B in Bad Segeberg, am 15.7. die Eintragung des K in Pinneberg. Anfang August entdeckte K, dass das erworbene Haus vom Schwamm befallen war. Nachdem ihm dies durch einen Gutachter bestätigt wurde, focht er am 15.8. den mit B geschlossenen Tauschvertrag samt Auflassung seines Grundstücks an. B veräußert daraufhin sogleich das Grundstück in Bad Segeberg am 20.8. für 450.000 Euro an den arglosen D. Nach der gleichzeitig erfolgten Auflassung stellt D beim Grundbuchamt unter Vorlage der notariell beurkundeten Auflassung den Eintragungsantrag. Als K von der Weiterveräußerung an D erfährt, teilt er diesem am 1.9. mit, dass er von B betrogen worden sei und bereits am 15.8. das Grundstücksgeschäft angefochten habe. D verweist den K an B und ist der Ansicht, dass er selbst mit dem Betrug nichts zu tun habe. Nachdem D am 1.10. als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, veräußert er das Grundstück am 1.11. für 500.000 Euro an X, der bis zu seiner Eintragung am 15.12. nichts von der ganzen Vorgeschichte erfährt. K verlangt daraufhin von D die 500.000 Euro aus der Weiterveräußerung heraus. Zu Recht?

Zusatzfrage 1: Was hätte K am 15.8. zu seiner Sicherung tun können?

Zusatzfrage 2: Hätte K auch nach dem 20.8. noch den Erwerb des Grundstücks durch D verhindern können?

Hinweis zur Literatur: *Lenenbach*, NJW 1999, 923; MünchKommBGB/*Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 67

Fall Nr. 5 – Grenzprobleme

[Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB; Voraussetzungen des Grundstückserwerbs gemäß § 873 BGB; Auslegung der Einigung i.S.v. § 873 BGB nach dem Grundsatz *falsa demonstratio non nocet*; Prozessstandschaft]

Herr M kaufte im Oktober 2017 das Grundstück Am Waldgrund 1 in Aumühle vom Eigentümer, Herrn B. Vor Abschluss des Kaufvertrages besichtigten M und B gemeinsam das Grundstück. B erklärte dabei, die östliche Grenze des Grundstücks werde durch die am Grenzstein N 2 beginnende, beidseitig von Tannen umgebene Grenzmauer gekennzeichnet. In dem notariellen Kaufvertrag vom 25.10.2017 hieß es unter anderem:

„Der Verkäufer verkauft und überträgt hiermit zu Eigentum dem dies annehmenden Käufer den Grundbesitz in Aumühle, Gemarkung Sachsenwald, Flur 5, Parzelle 471/1, Am Waldgrund 1, mit dem aufstehenden Wohnhaus gemäß anliegender Zeichnung, die den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegen hat.“

Die erwähnte Skizze (siehe die folgende Seite) war aufgrund der Angaben des B von M vor Vertragsschluss angefertigt worden und wies die Grenzmauer als östliche Grundstücksgrenze aus. Im Dezember 2017 wurde M als Eigentümer der Parzelle 471/1 im Grundbuch eingetragen.

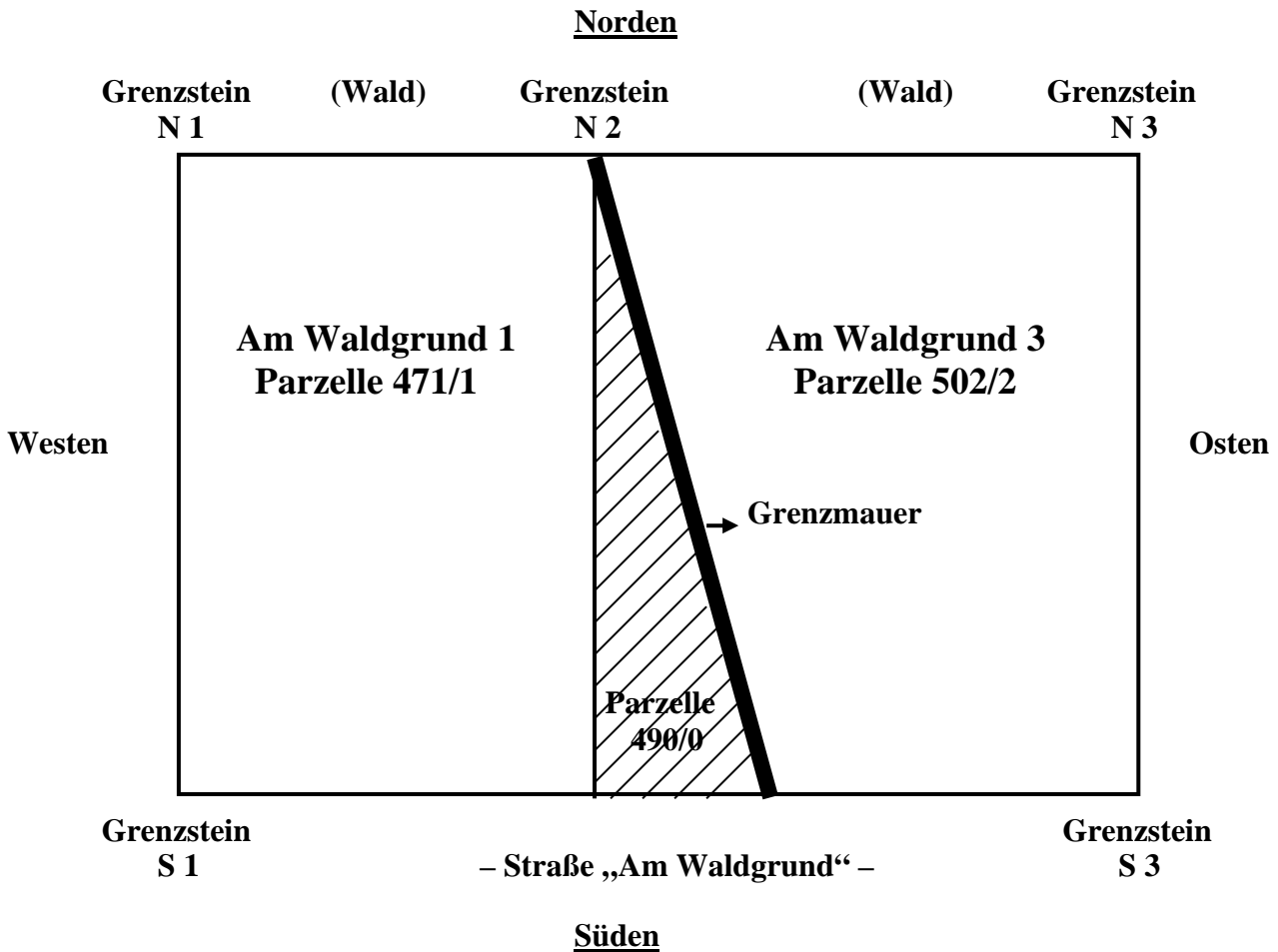
Mit notariellem Vertrag vom 28.11.2019 erwarb H das ebenfalls dem B gehörende Nachbargrundstück Am Waldgrund 3, Gemarkung Sachsenwald, Flur 6, Parzelle 502/2 und wurde am 29.12.2019 als Eigentümer dieses Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. Auch hier erfolgte zuvor eine Besichtigung mit B, wobei dieser dem H auch die von M gefertigte Skizze zeigte. Diese wurde aber nicht Bestandteil des Kaufvertrags mit H. In der Folgezeit stellte sich heraus, dass das im Kataster als „Flur 6, Parzelle 502/2“ bezeichnete, von H erworbene Grundstück in westlicher Richtung nicht durch die Grenzmauer, sondern durch eine vom Grenzstein N 2 ausgehend parallel zur westlichen Grundstücksgrenze der Parzelle 471/1 verlaufende Grenzlinie begrenzt wurde. Die sich zwischen dieser Grenzlinie und der Grenzmauer befindliche dreieckförmige Teilfläche wurde Anfang 2020 vermessen und nach einem vom Vermessungsamt gefertigten Veränderungsnachweis als Parzelle 490/0 ausgewiesen. Danach umfasst das Grundstück der ehemaligen Parzellenbezeichnung 502/2 nunmehr die beiden Teilflächen mit den Parzellenbezeichnungen 502/2 und 490/0, auf die sich zugleich auch die Eintragung des H im Grundbuch erstreckt. M ist der Ansicht, Eigentümer der Teilfläche 490/0 zu sein und verlangt daher von H die Grundbuchberichtigung (Frage 1). Hilfsweise möchte er wissen, ob denn jedenfalls B die Grundbuchberichtigung von H verlangen kann (Frage 2).

Hinweise: 1. Bereicherungsrechtliche Ansprüche sind nicht zu prüfen. 2. In der unten angefügten Skizze aus dem Vertrag vom 25.10.2017 ist die Teilfläche 490/0 nachträglich schraffiert eingezeichnet worden.

Prozessuale Zusatzfrage: Was müsste M mit B vereinbaren, damit M gegen H prozessual vorgehen kann?

Hinweis zur Literatur: BeckOK-ZPO/Hübsch, 35. Ed., Stand: 1.1.2020, § 51 Rn. 46 ff.

Skizze



B. Hypothek und Grundschuld

Literatur: *Büdenbender*, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665; *Weller*, Die Sicherungsgrundschuld, JuS 2009, 969; *Kern/Klett*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Abtretung und Schuldübernahme bei hypothekarisch gesicherter Forderung, JuS 2013, 541; *Braun/Schultheiß*, Grundfälle zu Hypothek und Grundschuld, JuS 2013, 871 und 973; *Scherpe*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Grundpfandrechte, Bürgschaft und Zivilprozessrecht – Wer zuerst zahlt..., JuS 2014, 51; *Ditler/Eder*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Die Folgen der Hypothek, JuS 2017, 535; *Tratt*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Sachenrecht, Kreditsicherungsrecht – Mehr Schein als Sein, JuS 2017, 764; *Lieder/Selentin*, Die forderungslose Hypothek, JuS 2017, 1051; *Weller/Zimmermann*, (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Darlehen, Grundpfandrechte, IPR – Von Schwaben und Grundpfändern, JuS 2018, 265; *Bögeholz*, Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Sachenrecht – Von Masthühnern, Milchküken und Kartoffeln, JuS 2018, 360; *Kratzmeier*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kreditsicherungsrecht – Doppelt kassiert, JuS 2018, 1219

I. Grundfälle zur Hypothek und Grundschuld

Hinweis: Die nachfolgenden Fälle Nr. 6 bis 9 sind der Fallsammlung zur Vorlesung Kreditsicherungsrecht entnommen (dort Fälle Nr. 16 bis 19). Die zugehörigen Musterlösungen finden sich ebenfalls bei den Unterlagen zur Vorlesung Kreditsicherungsrecht (erhältlich über die Homepage www.georg-bitter.de)

Fall Nr. 6 – Probleme mit der Hypothek

K ist persönlich haftende Gesellschafterin der K-KG. Die K-KG kauft am 1.1.2015 beim Kaufmann H eine Werkzeugmaschine zum Preis von 50.000 €. Die Parteien vereinbaren, dass der Kaufpreis erst am 1.5.2016 fällig werden soll und als Ausgleich die Gewährleistungsrechte des Käufers innerhalb eines Jahres verjähren sollen. X, der als Kommanditist an der K-KG beteiligt ist, bestellt dem H am 5.1.2015 zur Sicherung der Kaufpreisforderung eine Brief-Hypothek an seinem Grundstück. Die Hypothek wird am 1.2.2015 eingetragen, der Brief am 10.2.2015 von X an H übergeben. Nachdem die Maschine am 15.2.2015 geliefert worden ist, stellt K fest, dass die Maschine nur mangelhaft arbeitet. Dies teilt sie dem H mit Schreiben vom 17.2.2015 mit, verlangt Nacherfüllung bis zum 10.3.2015 und behält sich für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist den Rücktritt vom Kaufvertrag vor. H bestreitet in seinem Antwortschreiben vom 15.3.2015 einen Mangel und verlangt stichhaltige Beweise für die Mangelhaftigkeit. Nachdem die Angelegenheit von beiden Seiten nicht weiterverfolgt worden ist, verlangt H am 1.5.2016 von K in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der K-KG Zahlung bzw. von X Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück. Beide wenden ein, dass die Maschine – wie dem H in dem Schreiben vom 17.2.2015 angezeigt – mangelhaft sei, und K erklärt im Namen der Gesellschaft den Rücktritt. H hält dies für unerheblich, da inzwischen die Gewährleistungsfrist abgelaufen sei. Wie ist die Rechtslage, wenn die Maschine tatsächlich einen Mangel aufweist?

Abwandlung. Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn statt einer Hypothek eine Grundschuld bestellt worden ist?

Hinweis zur Literatur: Palandt/*Herrler*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1191 Rn. 19 f. und 23; *Weller*, Die Sicherungsgrundschuld, JuS 2009, 969 ff.

Fall Nr. 7 – Nur Wissen schadet

Wie Fall 6, jedoch tritt H am 1.3.2016 in notariell beglaubigter Erklärung die Forderung aus dem Kaufvertrag nebst Hypothek an die G-GmbH ab und übergibt den Hypothekenbrief. Der Prokurist P der G-GmbH hatte tags zuvor noch den K angerufen, um sich zu vergewissern, dass der entsprechende Kaufvertrag auch geschlossen wurde. Dabei erfährt er von K, dass der Kaufvertrag zwar geschlossen, die Maschine aber mangelhaft und dies dem H auch mitgeteilt worden sei. P hat dies jedoch nicht von dem am 1.3.2016 mit H abgeschlossenen Geschäft abgehalten, da er wie H der Meinung ist, dass es für einen möglichen Rücktritt der K-KG bereits zu spät sei. Am 1.5.2016 verlangt daher die G-GmbH von der K-KG Zahlung und von X Duldung der Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück. Beide machen wiederum die Mängelrede geltend.

Hinweis zur Literatur: Palandt/*Herrler*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 892 Rn. 24

Abwandlung. Statt einer Hypothek lag eine Grundschuld vor.

Hinweis zur Literatur: *Weller*, Die Sicherungsgrundschuld, JuS 2009, 969 ff.

Fall Nr. 8 – Die forderungsentkleidete Hypothek

Der 70-jährige E ist Eigentümer eines Grundstücks in Hamburg-Eppendorf. Als am 1.3.2014 sein Auto bei einem Unfall Totalschaden erleidet, will er sich einen neuen Wagen anschaffen. Leider befindet er sich zu dieser Zeit in akuter Geldnot. Er bittet daher seinen Bekannten B um ein Darlehen in Höhe von 20.000 €. Dieser ist zur Überlassung des Geldes allerdings nur gegen Bestellung einer Buchhypothek auf dem Grundstück des E bereit. In einem schriftlichen Vertrag vom 5.3.2014 wird vereinbart, dass B dem E das Geld erst nach Eintragung der entsprechenden Hypothek im Grundbuch auszahlen wird. E soll das Geld zum Ende des Jahres 2015 zu einem Zinssatz von 6 % zurückzahlen. Auf Antrag und Bewilligung des E wird daraufhin am 1.4.2014 im Grundbuch des E eine Buchhypothek zugunsten des B zur Sicherung der Darlehenssumme von 20.000 € eingetragen. Zur Auszahlung der Darlehenssumme kommt es dann allerdings nicht mehr, weil der ebenfalls bereits recht betagte B am 5.4.2014 unerwartet verstirbt. Seine Tochter und Alleinerbin A findet in den Unterlagen des B den Vertrag vom 5.3.2014 und geht davon aus, dass B dem E den Darlehensbetrag noch vor seinem Tode ausgezahlt habe. Da auch A dringend Geld benötigt, tritt sie am 20.4.2014 zur Sicherung eines bei der C-Bank aufgenommenen Kredites die vermeintliche Darlehensforderung nebst Hypothek an die C ab. Am 15.5.2014 wird C im Grundbuch als Hypothekengläubigerin eingetragen. Nachdem der Kredit von C an A Ende 2015 notleidend geworden ist, verlangt die C am 1.1.2016 von E Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 20.000 € nebst 6 % Zinsen. E, der die Sache nach dem Tod des B nicht weiter verfolgt hatte, verweigert jede Zahlung, da er die Darlehenssumme niemals erhalten habe. C ist der Ansicht, dass sie dennoch die Forderung bzw. jedenfalls die Hypothek gegen E durchsetzen kann. Wie ist die Rechtslage?

Hinweis zur Literatur: Palandt/Herrler, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1138 Rn. 1

Abwandlung. Statt einer Hypothek liegt eine Grundschild vor.

Hinweis zur Literatur: Weller, Die Sicherungsgrundschild, JuS 2009, 969 ff.

Fall Nr. 9 – Der Doppelmangel

Wie Fall 8, jedoch kommt das Darlehen deshalb nicht zur Auszahlung, weil B von vornherein niemals vorhatte, das Geld an E auszuzahlen. Vielmehr trat er selbst am 20.4.2014 an die Bank D heran und trat dieser zur Sicherung eines Kredites die vermeintliche Forderung nebst Hypothek ab. Gegenüber D gab er dabei an, dass das Darlehen an E zur Auszahlung gekommen sei. Nachdem D am 15.5.2014 als Hypothekengläubigerin im Grundbuch eingetragen worden ist, ficht E gegenüber B den Darlehensvertrag nebst Hypothekenbestellung wegen arglistiger Täuschung an und verlangt anschließend von D Grundbuchberichtigung mit der Begründung, die Hypothek bestehe nicht.

Abwandlung. Statt einer Hypothek lag eine Grundschild vor.

II. Fall für Fortgeschrittene zum gutgläubigen Hypothekenerwerb

Fall Nr. 10 – Sale and lease back

[Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß §§ 123 I Alt. 1, 142 I BGB; gutgläubiger Erwerb einer Hypothek vom Nichtberechtigten gemäß §§ 1113, 873, 892 BGB; Kenntnis der Unrichtigkeit i.S.v. § 892 I 1 BGB; Zeitpunkt der Gutgläubigkeit i.S.v. § 892 II BGB beim Erwerb einer (akzessorischen) Hypothek]

A betreibt als Einzelunternehmer eine Spedition in Mannheim. Die Spedition hat ihren Sitz in einem Gebäude, das auf einem Grundstück des A steht. A gehören darüber hinaus mehrere Lastwagen, die im gesamten Bundesgebiet unterwegs sind, um die von A angenommenen Aufträge auszuführen. Die Lastwagen werden meist in der Nähe des Auslieferungsortes der alten Ware mit neuer Ware beladen, die sie dann auf direktem Weg an den Zielort bringen. Auf das Grundstück gelangen die Lastwagen nur selten, wenn Ware ausnahmsweise von dort aus weiter transportiert werden soll. Das Gebäude dient daher in erster Linie spedititionsbezogenen Verwaltungszwecken.

Um Geld für die Anschaffung weiterer Lastwagen zu bekommen, entschließt sich A, das Grundstück zu verkaufen und es anschließend vom Erwerber zurück zu mieten (sog. *Sale and lease back*). Er findet in X einen potenziellen Käufer. Nach langen Verhandlungen einigen sich A und X auf den Verkauf des Grundstücks zu einem Preis von 500.000 €. Den Mietvertrag wollen sie später separat schließen.

X verschweigt dem A während den Verkaufsverhandlungen allerdings, dass er – wie er auch weiß – gar nicht in der Lage sein wird, den Kaufpreis zu zahlen, weil er arbeitslos ist und daher nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügt. Im Übrigen will X den Kaufpreis auch nicht zahlen, sondern das Grundstück nur erwerben, um es mit einer Hypothek zugunsten der Hamburger Bank (H) zu belasten und im Gegenzug von der H einen Kredit ausgezahlt zu bekommen.

A, der von den Problemen und Vorbehalten des X keine Kenntnis hat, hält den Verkauf an X aufgrund der zu erwartenden Finanzspritze für ein gutes Geschäft.

A und X lassen sodann am 1.2. einen Grundstückskaufvertrag über das Grundstück zum Preis von 500.000 € beim Notar N beurkunden. Gleichzeitig erklärt A die Auflassung. Infolgedessen wird X am 1.3. als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

X geht nach seiner Eintragung als Eigentümer zur H und erkundigt sich nach einem Kredit. Diese macht die Kreditauszahlung – wie von X erwartet – von der Stellung einer Sicherheit durch X abhängig, da sie an Personen ohne laufendes Arbeitseinkommen grundsätzlich überhaupt keine Kredite vergibt. Als Sicherheit bietet X daraufhin eine Hypothek auf dem Grundstück an. Da die H von der Vorgeschichte keinerlei Kenntnisse hat, ist sie zur Gewährung eines Kredits in Höhe von 200.000 € gegen Stellung einer Buchhypothek bereit.

X und die H einigen sich dementsprechend am 15.3. über die Bestellung einer Buchhypothek. Der Antrag auf Eintragung wird beim Grundbuchamt noch am selben Tag in der Form des § 29 GBO gestellt. Nachdem die Hypothek am 3.4. eingetragen ist, zahlt die H den Kredit in Höhe von 200.000 € am 5.4. bar an X aus.

Zwischenzeitlich war allerdings das Folgende geschehen. A hatte den Kaufpreis trotz Fälligkeit nicht von X erhalten. Dies veranlasste ihn zu Nachforschungen. Er spürte die Ex-Frau des X auf. Diese gab an, dass X sich am 31.1. bei ihr gemeldet und ihr gesagt hatte, dass er bald reich sei, weil er jemanden gefunden hätte, der ihm ein belastbares Grundstück verkaufen werde, obwohl er kein Geld habe und den Kaufpreis nicht zahlen wolle.

A hatte X daraufhin zur Rede gestellt und – nachdem dieser alles eingeräumt hatte – per Rechtsanwalt (R) einen am 25.3. bei X eingegangenen Brief zustellen lassen, in dem es u.a. heißt: „Wie Sie meinem Mandanten und Ihrer Ex-Frau gegenüber zugegeben haben, waren sie nie in der Lage und hatten nie die Absicht, den Kaufpreis an meinen Mandanten zu zahlen. Aufgrund ihres betrügerischen Verhaltens wird hiermit der Grundstückskaufvertrag vom 1.2. nebst Auflassung des Grundstücks angefochten.“ Dieses Schreiben schickte R gleichzeitig in Kopie auch an die H, wobei er den ganzen Sachverhalt in einem Begleitbrief noch einmal ausführlich darlegte. Dennoch kam es zur Auszahlung des Kredits, weil der zuständige Mitarbeiter der H nach Lektüre des ihm am 27.3. vorgelegten Briefes der Ansicht war, X sei zwar Nichtberechtigter, trotzdem seien die mitgeteilten Tatsachen für die H rechtlich irrelevant.

Am 20.4. bewilligt X, nachdem er dazu von R aufgefordert wurde, in der Form des § 29 GBO die Rückeintragung des A als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch. Nachdem die Eintragung des A am 10.5. erfolgt ist, verlangt nunmehr A von der H die Löschung der Hypothek mit der Begründung, die im Grundbuch eingetragene Hypothek bestehe in Wahrheit nicht. Zudem habe sich der zuständige Mitarbeiter der H höchst unanständig und sittlich anstößig verhalten, als er nach Lektüre des ihm am 27.3. vorgelegten Briefes die Auszahlung des Darlehens an X nicht stoppte.

Frage 1: Prüfen Sie, ob A gegen H ein Anspruch auf Löschung der Hypothek zusteht.

Abwandlung 1

[Zeitpunkt der Gutgläubigkeit i.S.v. § 892 II BGB beim Erwerb einer (nicht akzessorischen) Grundschuld]

X bestellt der H statt einer Buchhypothek eine Buchgrundschuld.

Frage 2: Prüfen Sie den Löschungsanspruch des A gegen H aus Aufgabe 1.

Abwandlung 2

[Haftungsverband der Hypothek/Grundschuld gemäß § 1120 BGB; Ansprüche des Grundstückseigentümers gegen einen sein Grundstück belastenden Nichtberechtigten: Verletzung eines (vorvertraglichen) Schuldverhältnisses, GoA, EBV, Delikt, § 816 I 1 BGB (mit dem Problem des „Erlangten“ bei Bestellung eines Sicherungsrechts zugunsten eines Kreditgebers)]

Wie Abwandlung 1, jedoch trifft der Brief des R erst am 6.4. bei H ein. Vor diesem Tag erfährt H auch nicht anderweitig von der Vorgeschichte.

A fragt R, was er tun könne. R ist der Meinung, dass sich A an X halten müsse und befürchtet, dass H Rechte an den Lastwagen des A zustehen. Er werde einen Referendar beauftragen, in einem Gutachten zunächst mögliche Rechte der H an den Lastwagen und sodann Ansprüche des A gegen X zu prüfen.

Frage 3: Erstellen Sie das von R in Auftrag gegebene Gutachten.

C. Vormerkung

Literatur: *Ehricke/Diehn*, Der praktische Fall – Bürgerliches Recht: Durchsetzung des gutgläubigen Erwerbs einer Vormerkung, JuS 2002, 669; *Stamm*, Die examensrelevanten Probleme der Vormerkung in der Falllösung, JuS 2003, 48 ff.; *Ohly/Werner*, Fortgeschrittenenklausur – Bürgerliches Recht: Grundprobleme der Auflassungsvormerkung, JuS 2007, 449; *Lönig/Gietl*, Grundfälle zur Vormerkung: Die Handlungsmöglichkeiten des Auflassungsvormerkungsinhabers, JuS 2008, 102; *Kaiser*, (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Scheingeschäft und Vormerkung, JuS 2012, 341; *Thomale*, Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Vormerkung und ungerechtfertigte Bereicherung – Todtnauberg, JuS 2013, 42; *Kaiser*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Vormerkung, Bedingung und Leistung durch Dritte, JuS 2015, 337; *Jotzo*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Vormerkungserwerb und Gefälligkeitshaftung, JuS 2019, 622

I. Grundfälle zur Vormerkung

Fall Nr. 11 – Glück des Käufers

[Erwerb einer Vormerkung gemäß § 883 I BGB; Wirkung der Vormerkung gemäß § 883 II BGB bei nachträglicher Eintragung einer Grundstücksbelastung (hier: Hypothek)]

V ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in Hamburg. K ist am Erwerb des Grundstücks interessiert. Am 15.6. schließen V und K vor dem Notar N einen Kaufvertrag über das Hausgrundstück zum Preis von 400.000 Euro, in dem sich V zur lastenfreien Eigentumsübertragung auf K verpflichtet. Da K noch die Finanzierung regeln muss, wird vereinbart, dass Kaufpreiszahlung und Auflassung erst am 1.10. erfolgen sollen. Zur Sicherung des Auflassungsanspruchs bewilligt V dem K eine Auflassungsvormerkung, die am 1.8. in das Grundbuch eingetragen wird. Als V am 1.9. einen finanziellen Engpass hat, nimmt er bei seinem Freund F einen Kredit von 20.000 Euro auf. Zur Sicherung des Kredits vereinbaren V und F die Bestellung einer Hypothek an dem Hausgrundstück des V, deren Eintragung der beurkundende Notar X sofort beim Grundbuchamt beantragt, wo sie am 15.9. eingetragen wird. Nach Klärung der Finanzierung verlangt K am 1.10. von V die Übereignung des Hausgrundstücks. Der Notar N sieht vorher das Grundbuch ein und teilt dem K mit, dass zugunsten des F am 15.9. eine Hypothek eingetragen worden ist. K ist über das Verhalten des V empört.

Frage 1: K möchte wissen, ob er dennoch Übereignung des Grundstücks von V verlangen kann.

Frage 2: Nach erfolgter Auflassung durch V und Eintragung des K im Grundbuch verlangt K von F Zustimmung zur Löschung der für F eingetragenen Hypothek. Zu Recht?

Fall Nr. 12 – Pech des Käufers

[Vermietung des Grundstücks + Wirkung des § 566 BGB als vormerkungswidrige Verfügung analog § 883 II BGB?]

Wie Fall 1, jedoch bestellt V am 1.9. keine Hypothek an dem Hausgrundstück, sondern vermietet dieses für 5 Jahre an M, mit dem er schon längere Zeit in Verhandlungen stand. Am 1.10. lässt V das Grundstück an K auf. Dieser wird am 1.11. als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Nunmehr verlangt K von M Räumung des Hausgrundstücks. Zu Recht?

Hinweis zur Rechtsprechung und Literatur: BGHZ 13, 1 = NJW 1954, 953 einerseits und Staudinger/*Gursky*, BGB, Neubearbeitung 2013, § 883 Rn. 211 andererseits

Fall Nr. 13 – Scheinerbe

[Gutgläubiger Ersterwerb einer Vormerkung; Zeitpunkt der Gutgläubigkeit gemäß § 892 II BGB; Möglichkeit des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten trotz zwischenzeitlicher Kenntnis aufgrund des vorherigen gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung]

F ist Eigentümerin eines Grundstücks in Hamburg-Eppendorf. Sie verstirbt am 1.3. Ihr einziger Sohn S wird als – vermeintlicher – Erbe am 1.7. als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Am 1.8. schließt S mit K einen notariellen Kaufvertrag über das Grundstück zum Preis von 250.000 Euro. In der Urkunde wird für K auch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt und anschließend beim Grundbuchamt von K beantragt. Die Vormerkung wird am 1.9. im Grundbuch eingetragen. Bereits am Vortag, also am 31.8., hat K jedoch von S erfahren, dass dieser soeben im Haus seiner verstorbenen Mutter ein handschriftliches Testament gefunden hat, in dem F den gemeinnützigen Verein V als Alleinerben eingesetzt hat. V, der am 3.9. von seiner Erbschaft erfährt, beantragt sogleich seine Eintragung als Eigentümer des Grundstücks beim Grundbuchamt, die am 1.10. erfolgt. K, der bereits einen Abkäufer gefunden hat, der 300.000 Euro für das Grundstück zu zahlen bereit ist, möchte wissen, welche Rechte er gegen die Beteiligten hat.

Hinweis zur Rechtsprechung und Literatur: BGHZ 28, 182 = NJW 1958, 2013 unter b) der Gründe; BGHZ 57, 341 ff. = NJW 1972, 434; bestätigt in BGH, NJW 1981, 446, 447 unter Ziff. 4. der Gründe; vgl. auch BGHZ 25, 16, 22–24; Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2366 Rn. 7

Abwandlung

[Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung vom Erbscheinsbesitzer gemäß §§ 2366, 2367 Alt. 2 BGB]

Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn das Grundstück am 1.8. noch nicht auf S umgeschrieben ist, vielmehr noch F als Eigentümerin im Grundbuch steht und sich S bei Abschluss des Kaufs nur durch Erbschein als Erbe ausgewiesen hat.

II. Fälle für Fortgeschrittene zur Vormerkung

Fall Nr. 14 – Muttersorgen

[Gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung; Möglichkeit des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten trotz zwischenzeitlicher Kenntnis aufgrund des vorherigen gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung]

V ist als Eigentümer eines Grundstücks in Altona eingetragen, das in Wirklichkeit seiner 90jährigen Mutter M gehört. Am 15.6. schließt er mit K einen notariellen Grundstückskaufvertrag über das Grundstück zum Preis von 400.000 Euro ab. Am 1.8. bewilligt V dem K eine Auflassungsvormerkung, nachdem K bereits am 1.7. von der wahren Rechtslage bezüglich des Grundstücks erfahren hat. Die Vormerkung wird am 1.9. im Grundbuch eingetragen. Am 1.10. tritt K in notarieller Urkunde seinen Auflassungsanspruch an den gutgläubigen G ab. Am 15.10. erfährt auch G von der wahren Rechtslage, verlangt aber dennoch von V Auflassung, die anschließend erfolgt. Am 1.12. wird G als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. M verlangt am 30.12. von G Grundbuchberichtigung. Zu Recht?

Hinweis zur Rechtsprechung und Literatur: BGHZ 25, 16, 23 f. einerseits und Staudinger/Picker, BGB, Neubearbeitung 2019, § 892 Rn. 60 andererseits

Fall Nr. 15 – Die doppelte Vormerkung

[Vormerkungserwerb unter Überwindung einer Verfügungsbeschränkung (Insolvenz) gemäß § 91 II InsO i.V.m. § 878 BGB; Anwendbarkeit von § 883 II BGB bei Kollision zweier Vormerkungen; Wirkung der Vormerkung bei zunächst formnichtigem Grundstücksvertrag und späterer Heilung gemäß § 311b I 2 BGB; gutgläubiger Erwerb eines Grundstücks nach § 91 II InsO i.V.m. § 892 I 2 BGB; Anspruch aus § 888 BGB gegen einen (nur) Buchberechtigten]

Grundstückseigentümer A verkaufte am 1.6. sein Grundstück mit notariellem Vertrag an B. Dabei wurde als Kaufpreis die Summe von 800.000 Euro in die Vertragsurkunde aufgenommen. Tatsächlich hatten A und B als Kaufpreis 1.000.000 Euro vereinbart. Die Beurkundung des niedrigeren Kaufpreises erfolgte nach dem Willen von A und B lediglich zu dem Zweck, Grunderwerbssteuer zu sparen. Die Auflassung wurde formwirksam erklärt und zusammen mit einem Antrag des A auf Eintragung des B als Eigentümer beim Notar hinterlegt. Der Notar sollte beides an das Grundbuchamt weiterleiten, sobald B den (beurkundeten) Kaufpreis i.H.v. 800.000 Euro auf ein Anderkonto des Notars eingezahlt hat. (Die übrigen 200.000 Euro hatte B bereits vor dem Notartermin auf ein anderes Treuhandkonto eingezahlt. Sie sollten nach der Eintragung des B als Eigentümer auf ein ausländisches Schwarzgeldkonto des A überwiesen werden.) A bewilligte eine Auflassungsvormerkung zugunsten des B, welche in das Grundbuch eingetragen wurde.

Im Anschluss, am 2.7., verkaufte A das Grundstück nochmals, indem er mit C einen notariellen Kaufvertrag schloss, wobei diesmal der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis ausgewiesen wurde. Daraufhin bewilligte A am 5.7. gegenüber dem Grundbuchamt die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des C und stellte beim Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung der Vormerkung. Die Vormerkung wurde am 2.8. eingetragen; am Tag zuvor, also am 1.8., war über das Vermögen des A das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Ebenfalls am 1.8. waren die 800.000 Euro, die B dem A nach dem notariellen Vertrag schuldete, wie vereinbart auf dem Notaranderkonto eingegangen. Zwei Tage später, am 3.8., leitete der Notar die Auflassungserklärungen von A und B sowie die Bewilligung der Eintragung des B durch A an das Grundbuchamt weiter. Weil im Grundbuch noch kein Vermerk über die Insolvenz des A eingetragen war, wurde B daraufhin als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. B hatte bereits am 2.8. von der Insolvenz des A erfahren.

C möchte Eigentümer des Grundstücks werden und wendet sich deshalb an den Insolvenzverwalter über das Vermögen des A. Der Insolvenzverwalter sieht sich mit Blick auf § 106 InsO als verpflichtet an, das Grundstück für A an den C aufzulassen. Als C daraufhin unter Vorlage der Auflassung beim Grundbuchamt seine Eintragung als Eigentümer beantragt, wird ihm diese mit der Begründung verweigert, es fehle die wegen §§ 19, 39 GBO notwendige Bewilligung des B. Steht C ein Anspruch gegen B auf Bewilligung zu?

III. Rechtsprechung zur Vormerkung (Auswahl)

BGH NJW 1999, 1033 = JuS 2000, 711

Macht eine Vorkaufsverpflichtete ein Verkaufsangebot für ihr Grundstück, das nach ihrem Tod wirksam angenommen wird (§ 153 BGB), so erlischt eine zugunsten des Vorkaufsberechtigten und Alleinerben der Grundstückseigentümerin bestehende, bedingte Auflassungsvormerkung. Seine Vorkaufsrechtsausübung geht ins Leere.

(dazu sehr kritisch v. *Olshausen*, NJW 2000, 2872)

BGH NJW 2000, 2899

1. Der Vormerkungsberechtigte kann von demjenigen, dessen Eigentumserwerb ihm gegenüber unwirksam ist (§ 883 II BGB), jedenfalls dann in entsprechender Anwendung des § 987 BGB Herausgabe der Nutzungen verlangen, wenn sie ihm nach § 292 BGB auch gegenüber dem Rückübertragungsschuldner zustehen (Fortführung von BGHZ 87, 296 = NJW 1983, 2024)
2. Haben die Parteien eines Grundstückskaufvertrags einen durch Vormerkung gesicherten Rückübereignungsanspruch für den Fall der Weiterveräußerung an einen Dritten vereinbart, so kann der zur Rückübereignung Verpflichtete Verwendungen auf das Grundstück nur unter den Voraussetzungen der §§ 347 S. 2, 994 II BGB ersetzt verlangen.

BGH NJW 2000, 3496

Der Erwerber, der ein Grundstück trotz bestehender Auflassungsvormerkung zugunsten eines Dritten erwirbt, kann dem Verlangen des Dritten auf Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer (§ 888 BGB) entgegenhalten, daß der durch die Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch des Dritten untergegangen ist (Leitsatz des Bearbeiters).

(Lesenswertes Urteil zur Funktion und Systematik des § 888 BGB)

BGH, NJW 2002, 213

Ein künftiger Auflassungsanspruch, der durch eine vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragene Vormerkung gesichert wird, ist insolvenzfest.

BGH NJW 2002, 2461

Der bei der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vorbehaltene Anspruch auf Rückübereignung in dem Falle, daß der Erwerber oder dessen Gesamtrechtsnachfolger sich als grob undankbar erweist, ist vormerkungsfähig.

BGH NJW 2002, 2874

Der Anspruch des Übergebers aus einem auf den Tode des Übernehmers befristeten Grundstücksübergabevertrag ist vormerkbar; dies gilt nicht, wenn der Anspruch unter der Bedingung steht, daß das Grundstück sich beim Tode des Übernehmers noch in dessen Vermögen befindet.

BGH ZIP 2005, 627 = WM 2005, 749

Hat der Schuldner auf einem von ihm gekauften Grundstück dem Kreditgeber eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Grundschild bewilligt, so ist diese Vormerkung unwirksam, wenn der Eintragungsantrag erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens beim Grundbuchamt eingegangen ist und zu diesem Zeitpunkt noch der Verkäufer Eigentümer des Grundstücks war.

BGH NJW 2009, 356

Beim echten Vertrag zugunsten Dritter ist der eigene Anspruch des Dritten vormerkbar. Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter erlangt der Dritte hingegen keinen eigenen Anspruch. Eine Vormerkung kommt in diesem Fall nur für den Anspruch des Versprechensempfängers in Betracht.

BGH NJW 2012, 2032

1. Die unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung kann durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch verwendet werden, wenn Anspruch, Eintragung und Bewilligung kongruent sind.

(So auch bereits BGH NJW 2000, 805: Der Rang der neu bewilligten Vormerkung bestimmt sich in diesem Fall nicht nach der alten Eintragung, sondern nach der neuen Bewilligung.)

2. An dieser Übereinstimmung fehlt es, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist, die Vormerkung nach der nachfolgenden Bewilligung aber einen anderweitigen, vererblichen Anspruch sichern soll.

(An der Übereinstimmung fehlt es insbesondere auch, wenn die Gläubiger der zu sichernden Ansprüche nicht identisch sind, BGH NJW 2012, 3431, 3432)

BGHZ 200, 179 = BGH NJW 2014, 2431

Übernimmt jemand im Wege der befreienden Schuldübernahme die Schuld eines anderen, deren zu Grunde liegender Anspruch durch eine Vormerkung gesichert ist, und wird er zeitgleich Inhaber des von der Vormerkung betroffenen Rechts, erlischt die Vormerkung nicht.

Beispiel: Der neue Eigentümer übernimmt die gegenüber dem Vormerkungsberechtigten bestehende Auflassungsschuld des ursprünglichen Eigentümers. Der Vormerkungsberechtigte stimmt der Schuldübernahme zu (§§ 414, 415 BGB).

BGH NJW 2016, 2104, mit Anm. v. *K. Schmidt*, JuS 2016, 844

Ist der vormerkungswidrig Eingetragene mit der Erfüllung des Zustimmungsanspruchs nach § 888 I BGB in Verzug, haftet er gem. §§ 280 I, II, 286 BGB und gem. § 288 BGB auf Ersatz des Verzögerungsschadens (teilweise Aufgabe von Senat, BGHZ 49, 263 = NJW 1968, 788).