

› Online-Lektionen SS 2020
Sachenrecht II – Grundstücksrecht

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Basiswissen – Übungsfälle – Schemata –
Lernfragen – Aktuelles

6. Auflage 2020

Zielsetzung der Online-Lektionen Grundstücksrecht

Das Grundstücksrecht ist in der Praxis von großer Relevanz und gleichzeitig immer wieder Gegenstand von Examensklausuren. Geprägt von einem äußerst logischen Aufbau, lassen sich schnell die entscheidenden Strukturen ausmachen und auf den Fall erfolgreich anwenden.

Ziel der Online-Lektionen ist es, das examensrelevante Basiswissen des Grundstücksrechts komprimiert zu wiederholen. Viele systematische Schaubilder und Prüfschemata illustrieren die Systematik der Normen und zeigen empfehlenswerte Prüfungsschritte auf. Die gewonnenen Kenntnisse können in jeder Lektion anhand von themenbezogenen Übungsfällen, zahlreichen Leseverweisen und Lernfragen vertieft werden.

Damit bietet dieser Band eine hilfreiche Grundlage, sich auf die Kurseinheiten des unirep Sachenrecht II des Sommersemesters vorzubereiten.

Ihr

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Das unirep stellt sich vor:

- › prüfungserfahrene Dozenten
- › flächendeckende Behandlung der Examensfächer des JAG NRW
- › Jahreskurs inkl. Semesterferien, Einstieg jederzeit
- › kursbegleitende Online-Lektionen in gedruckter und elektronischer Fassung
- › montags bis freitags 9.15 – 12.00 Uhr
- › ganzjährig: Examensklausurenkurse, eKlausurenkurse
- › halbjährig: Online-Probeexamen
- › durchgehend: Übungen für den Examensvortrag mit Hochschullehrern und Prüfenden aus der Praxis
- › ganzjährig: Training des mündlichen Prüfungsgesprächs
- › unirep Sonderkurse: Klausurenlehre (nur SoSe), Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung ZR, ÖR, SR
- › eigenständige Repetentenkurse
- › E-Learningplattform zur Kursvor-/nachbereitung und weitere umfangreiche Examensmaterialien

Inhaltsverzeichnis

1	Online-Lektionen Grundstücksrecht.....	7
1.1	OL ZR Grundstücksrecht 01 – Grundlagen	7
	A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens	7
	I. Das Grundstück.....	8
	II. Einschränkungen des Eigentums – Nachbarschaftsrechte	11
	III. Das Grundbuch	19
	IV. Die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks	22
	V. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Berechtigten	23
	1. Eigentumserwerb.....	23
	2. Das Anwartschaftsrecht	25
	VI. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	26
	1. Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten, § 892 BGB.....	26
	2. Überwindung nachträglicher Verfügungsbeschränkungen, § 878 BGB.....	28
	3. Eigentumserwerb kraft Hoheitsakt	29
	B. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Übungsfall.....	29
	I. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 1 – Aufgabe	29
	II. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 1 – Lösungshinweise	29
	III. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 2 – Aufgabe	34
	IV. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 2 – Lösungshinweise	34
	C. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	39
	I. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Lernfragen	39
	II. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Antworten	41
	D. Anhang – Musterbeispiel eines Grundbuchblattes.....	46
1.2	OL ZR Grundstücksrecht 02 – Hypothek.....	48
	A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens	48
	I. Einführung: Beschränkt dingliche Rechte	48
	II. Hypothek	49
	I. Ersterwerb	51

1.	Ersterwerb vom Berechtigten	51
2.	Vom Nichtberechtigten	54
III.	Übertragung (Zweiterwerb).....	56
1.	Übertragung durch den Berechtigten	56
2.	Übertragung durch den Nichtberechtigten	58
IV.	Rechtsfolgen einer Zahlung.....	62
1.	Hypothek als alleiniges Sicherungsmittel	62
2.	Sicherung durch Hypothek und Bürgschaft.....	64
V.	Verteidigungsmöglichkeiten gegen Inanspruchnahme aus Hypothek.....	66
VI.	Hypothekenhaftung	69
VII.	Erlöschen.....	73
B.	OL ZR Grundstücksrecht 02 – Übungsfall.....	74
I.	OL ZR Grundstücksrecht 02 Übungsfall – Aufgabe	74
II.	OL ZR Grundstücksrecht 02 Übungsfall – Lösungshinweise.....	74
C.	OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen.....	77
I.	OL ZR Grundstücksrecht 02 – Lernfragen	77
II.	OL ZR Grundstücksrecht 02 – Antworten	78
1.3	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Grundschild.....	82
A.	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens	82
I.	Grundschild	82
II.	Bestellung (Ersterwerb).....	85
1.	Durch den Berechtigten.....	85
2.	Durch den Nichtberechtigten	87
III.	Übertragung (Zweiterwerb).....	88
1.	Durch den Berechtigten.....	88
2.	Durch den Nichtberechtigten	89
IV.	Erlöschen.....	90
V.	Rechtsfolgen einer Zahlung.....	91
1.	Identität von Schuldner und Eigentümer	91
2.	Schuldner und Eigentümer sind verschiedene Personen	92
3.	Sicherung der Forderung durch Grundschild und Bürgschaft.....	94

VI.	Verteidigungsmöglichkeiten gegen Inanspruchnahme aus Grundschild	96
B.	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Übungsfall.....	100
I.	OL ZR Grundstücksrecht 03 Übungsfall – Aufgabe	100
II.	OL ZR Grundstücksrecht 03 Übungsfall – Lösungshinweise.....	100
C.	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	102
I.	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Lernfragen	102
II.	OL ZR Grundstücksrecht 03 – Antworten	103
1.4	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Vormerkung	106
A.	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens	106
I.	Wirkungen der Vormerkung	107
1.	Sicherungswirkung	107
2.	Rangwirkung.....	109
3.	Vollwirkung.....	109
II.	Entstehung der Vormerkung (Ersterwerb)	109
1.	Bestehen des Anspruchs	110
2.	Bewilligung oder einstweilige Verfügung.....	111
3.	Eintragung	111
4.	Berechtigung	111
5.	(Gutgläubiger) Ersterwerb vom Nichtberechtigten	111
III.	Übertragung der Vormerkung (Zweiterwerb)	114
1.	Durch den Vormerkungsberechtigten (Zweiterwerb)	114
2.	Durch den vermeintlichen Vormerkungsberechtigten (Gutgläubiger Zweiterwerb).....	115
B.	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Übungsfall.....	117
I.	OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 1 – Aufgabe	117
II.	OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 1 – Lösungshinweise	117
III.	OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 2 – Aufgabe	119
IV.	OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 2 – Lösungshinweise	120
C.	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	122
I.	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Lernfragen	122

II.	OL ZR Grundstücksrecht 04 – Antworten	123
1.5	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte.....	127
A.	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholung des Basiswissens	127
I.	Beschränkt dingliche Rechte	127
II.	Dienstbarkeiten.....	129
1.	Grunddienstbarkeiten	132
2.	Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten	135
III.	Nießbrauch	137
1.	Gegenstand	138
2.	Inhalt	138
3.	Der Umfang	138
4.	Begründung	139
5.	Rechte und Pflichten	140
6.	Der Eigentümergebrauch	141
IV.	Erbbaurecht	141
B.	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Übungsfall.....	143
I.	OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 1 – Aufgabe	143
II.	OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 1 – Lösungshinweise	143
III.	OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 2 – Aufgabe	145
IV.	OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 2 – Lösungshinweise	145
C.	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen.....	146
I.	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Lernfragen	146
II.	OL ZR Grundstücksrecht 05 – Antworten	147
2	Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)	150
2.1	Neuere Rechtsprechung – Grundstücksrecht.....	150
2.2	Neuere Aufsätze, Übungsfälle – Grundstücksrecht.....	157
2.2.1	Neuere Aufsätze – Grundstücksrecht.....	157
2.2.2	Übungsfälle – Grundstücksrecht.....	164
2.3	Neuere Lehrbücher, Fallsammlungen – Grundstücksrecht	170
2.3.1	Neuere Lehrbücher – Grundstücksrecht	170
2.3.2	Fallsammlungen – Grundstücksrecht	171

1 Online-Lektionen Grundstücksrecht

1.1 OL ZR Grundstücksrecht 01 – Grundlagen

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

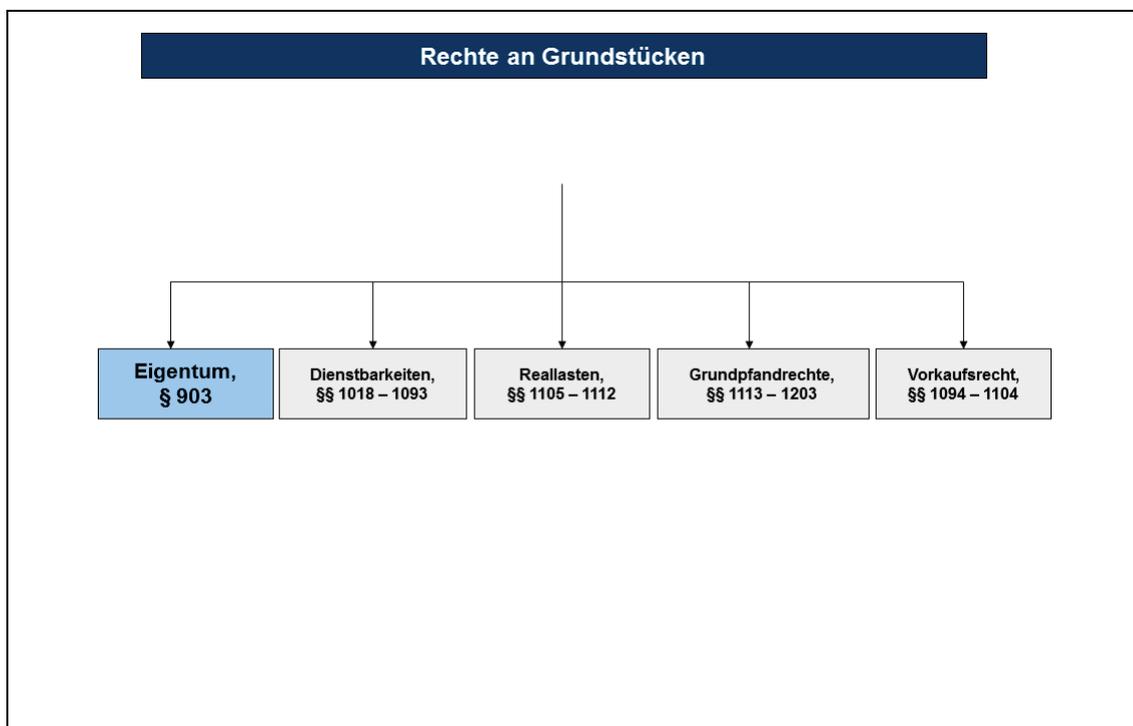
Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, 18. Auflage 2009, §§ 12, 14-26
- ▶ Lücke, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, §§ 1, 9-10, 12-13
- ▶ Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, §§ 15-24, 49
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §§ 9, 11, 13
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, §§ 19-21, 23
- ▶ Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, §§ 6, 17, 19-20, 24-25

1

Das **Grundstücksrecht** (oder auch **Liegenschaftsrecht**) umfasst alle Regelungen über Rechte an Grundstücken. Diese Rechte sind das **Eigentum** und die **beschränkt dinglichen Rechte** an einem Grundstück:

Übersicht: Rechte an Grundstücken



Daneben gibt es noch grundstücksgleiche Rechte, die wie Grundstücksrechte behandelt werden. Das bedeutet also, dass sie veräußert und belastet werden können. Wichtig ist hier vor allem das **Erbbaurecht**, das im ErbbauRG geregelt ist.

Eine Sonderform des Eigentums an einem Grundstück stellt das **Wohnungseigentum** dar. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 WEG versteht man darunter das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.

- ▶ **Vertiefend:** Becker, Matthias: Begründung von Wohnungseigentum - Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft, AD LEGENDUM 2016, 16.

2

Das Liegenschaftsrecht wird in formelles und materielles Liegenschafts- oder Grundbuchrecht unterteilt. Das **formelle Grundbuchrecht** umfasst die Einrichtung des Grundbuchs und das zu beachtende Verfahren zur Eintragung ins Grundbuch. Dies ist in der GBO geregelt. Das **materielle Grundbuchrecht** behandelt die Wirksamkeitsvoraussetzungen der dinglichen Rechtsänderung, d. h. also die Voraussetzungen, die sich im Wesentlichen aus dem BGB ergeben.¹

I. Das Grundstück

3

Um das Grundstücksrecht zu verstehen, ist es sinnvoll, sich zunächst klar zu machen, was überhaupt ein *Grundstück* ist. Was genau man darunter versteht, wird nicht im Gesetz definiert. Der Grundstücksbegriff wird jedoch in etlichen Vorschriften vorausgesetzt (z. B. §§ 94 Abs. 1, 96, 873 Abs. 1 BGB). Daher hat sich eine allgemein anerkannte Definition herausgebildet:

Ein Grundstück **im rechtlichen Sinn** ist ein räumlich abgrenzbarer Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als Grundstück auf einem besonderen Grundbuchblatt geführt wird.² Die Begriffe Flurstück und Katasterzelle sind vermessungstechnische Grundstücksbegriffe und davon zu unterscheiden.

4

Zu dem Grundstück gehören gem. §§ 93 ff. BGB auch dessen Bestandteile und gem. § 96 BGB Rechte, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind.

Bestandteile eines Grundstücks sind Sachen, die mit dem Grund und Boden eine Einheit bilden. Wichtig ist hierbei, dass gem. § 94 Abs. 1 S. 1 BGB die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen immer – und zwar unabhängig von § 93 BGB – **wesentliche Bestandteile des Grundstücks** sind. Dazu gehört vor allem das Gebäude, das auf dem Grundstück steht. Auch die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen sind gem. § 94 Abs. 2 BGB wesentliche Bestandteile des Gebäudes und daher auch des Grundstücks. Dieser Grundsatz stammt übrigens aus dem Römischen Recht und wird lateinisch „*superficies solo credit*“ (etwa: Gebäude weicht Grund) bezeichnet. Der historische Ursprung von Rechtsprinzipien ist oftmals Frage in der mündlichen Prüfung und bringt bei Wissen Bonuspunkte.

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden oder in ein Gebäude eingefügt wurden, sind gem. § 95 BGB bloße „**Scheinbestandteile**“.

¹ Vertiefend: BGH, Urt. v. 24. 5.2013 – V ZR 220/12, BGHZ 197, 274 = NJW 2013, 3089.

² Statt aller *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009; § 15, Rn. 18.

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

Beispiel:³ Die kreisfreie Stadt K ist Inhaberin des Grundstücks S-Weg. Früher betrieb sie selbst die Wasserversorgung und legte hierfür Rohre, u. a. auch unter dem Grundstück S-Weg. Später übertrug die Stadt K das zum Wasserwerk gehörende Vermögen der W-GmbH. Die W-GmbH ist der Meinung, dass auch die Leitung im Grundstück S-Weg nun in ihrem Eigentum stehe. Die K beantragt nun Feststellung, dass die Rohrleitung wesentlicher Bestandteil ihres Grundstücks geworden ist. Zu Recht?

Lösung: Die Rohrleitung könnte wesentlicher Bestandteil nach § 94 Abs. 1 S. 1 BGB des Grundstücks S-Weg sein. Dann wäre es nicht mit an die W-GmbH übereignet worden. Grundsätzlich werden Rohrleitungen, die durch eine Stadt in ihren Grundstücken verlegt werden, wesentliche Bestandteile derselben.⁴ Dies folgt schon aus § 946 BGB, wonach sich das Eigentum am Grundstück auch auf eine bewegliche Sache bezieht, die mit diesem so verbunden ist, dass sie wesentlicher Bestandteil wird. Hier könnte aber auch diese Rohrleitung mit übereignet (§ 929 S. 2 BGB) worden sein, wenn sie zu einem **Scheinbestandteil** gem. § 95 Abs. 1 BGB bestimmt wurde. Dann bliebe sie bewegliche Sache - § 93 BGB käme nicht zur Anwendung – und wäre kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden. Dann müsste die Rohrleitung nur für einen vorübergehenden Zweck eingefügt worden sein. Dies bestimmt sich nach dem objektiv in Erscheinung tretenden Willen des Verbindenden. Hier hat der BGH⁵ entschieden, dass ein wesentlicher Bestandteil nach den gleichen Grundsätzen zum Scheinbestandteil werden kann, nach denen ein *Scheinbestandteil wesentlicher* Bestandteil des Grundstücks werden kann, nämlich durch einen nach außen tretenden Willen des Eigentümers. Dieser Wille hat sich hier im Übertragungsvertrag an die W-GmbH geäußert. Daher ist die Rohrleitung nunmehr nur noch bloßer Scheinbestandteil gem. § 95 Abs. 1 BGB und konnte durch die K entsprechend § 929 S. 2 BGB an die W-GmbH übertragen werden.

Dieses Beispiel soll zeigen, wie schwer und unübersichtlich teilweise die Regelungen der §§ 93 ff. BGB (in Verbindung mit § 946 BGB) sein können.

- ▶ **Zahlreiche weitere Beispiele** hierfür finden sich bei Palandt/*Ellenberger*, 79. Aufl. 2020, § 93 Rn. 5 ff.
- ▶ siehe auch BGH, Urt. v. 7.4.2017 – V ZR 52/16, JuS 2017, 1020; JURA 2017, 1231; NJW 2017, 2099 zu Windkraftanlagen als Scheinbestandteil; Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck iSd § 95 Abs. 1 S. 1 BGB nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll

Merke: Wesentliche Bestandteile des Grundstücks können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB). Das heißt also, dass der Eigentümer Grund und Boden und das Gebäude nur zusammen veräußern kann, da sie eine Einheit bilden.

³ BGH, Urt. v. 2.12.2005 – V ZR 35/05, NJW 2006, 990.

⁴ Hk-BGB/*Dörner*, 9. Aufl. 2017; § 94, Rn. 2.

⁵ BGH, Urt. v. 2.12.2005 – V ZR 35/05, NJW 2006, 990, Rn. 15 f.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang die so genannten „Überbau-Fälle“⁶, in denen jemand ohne Zustimmung seines Nachbarn, einen Teil seines Gebäudes (auch) über das Nachbargrundstück gebaut hat, was oft in engen mittelalterlichen Stadtzentren vorkommen kann. Würde man strikt den § 94 Abs. 1 BGB anwenden, würde jeder der beiden Nachbarn Eigentümer des Teils des Gebäudes auf seinem Grund. Dass dies nicht so sein kann, sieht auch der BGH⁷ und wendet hier nur den § 93 BGB an: Das Gebäude bildet ein einheitliches Ganzes und wird wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, von dem aus es gebaut worden ist.

Vertiefend: BGH Urt. v. 12.10.2001 – V ZR 268/00, NJW 2002, 54 = JuS 2002, 290; BGH, Urt. v. 15.11.2013 – V ZR 24/1, NJW 2014, 311 = JK 11/2014, BGB § 912/2

Schließlich enthalten die §§ 97 und 98 BGB Regelungen über die **Zubehöreigenschaft** von beweglichen Sachen für ein Grundstück. Entscheidend ist nach § 97 Abs. 1 BGB eine dem wirtschaftlichen Zwecke **dienende Funktion** und ein **räumliches Verhältnis**. Außerdem darf die Sache natürlich kein *Bestandteil* der Hauptsache sein. Die Sache dient der Hauptsache, wenn sie den Zweck in irgendeiner Weise fördert. Die Zubehörsache muss in einem gewissen räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen. Achtung: Damit ist jedoch nicht eine räumliche *Nähe* gemeint, sondern ein räumliches Verhältnis das der Zweckbestimmung entspricht.⁸

Beispiele für gewerbliches und landwirtschaftliches Inventar finden sich in § 98 BGB (lesen!).

Beispiel:⁹ Der K hat 2009 ein Grundstück mit einem im Jahre 1750 erbauten Kappellengebäude von den Eheleuten P erworben. Auf der Giebelseite hing unter einem kleinen Vordach eine aus dem Jahre 1751 stammende Glocke, die in neuerer Zeit durch ein im Inneren des Gebäudes angebrachtes Läutewerk betrieben wurde. Die Gemeinde G hält sich für die Eigentümerin an der Glocke. Sie hatte im Jahre 1968 das Grundstück von der Evangelischen Kirche erworben und sofort an die Eheleute P übertragen, „ausgenommen die Glocke mit Läutewerk“. Die Glocke wurde weiterhin zu bestimmten Anlässen geläutet. G verlangt von K Herausgabe der Glocke. Zu Recht?

Lösung: G könnte gegen K einen Herausgabeanspruch an der Glocke gem. § 985 BGB haben, wenn sie Eigentümerin ist. Ursprünglich war die Evangelische Kirche Eigentümerin. Fraglich ist, ob die Glocke wesentlicher Bestandteil (§ 94 BGB) des Grundstücks und somit nicht separat übertragbar ist. Nach § 94 Abs. 2 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung eingefügten Sachen. Das sind diejenigen Sachen, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertiggestellt ist. Maßgeblich ist also nur die bloße Fertigstellung des Bauwerks. Ob das Gebäude zum beabsichtigten Zweck schon nutzbar ist, ist nicht entscheidend. Zur Herstellung eingefügt sind demnach vor allem die Baumaterialien. Für Ausstattungsgegenstände gilt dies nur dann, wenn nach der Verkehrsanschauung erst

⁶ Dazu außerdem unten Rn. 0 f.

⁷ BGH, Urt. v. 4.12.1987 – V ZR 274/86, BGHZ 102, 311.

⁸ *Wieling*, Sachenrecht; 5. Aufl. 2007, S. 36.

⁹ BGH, Urt. v. 25.5.1984 – V ZR 149/83, NJW 1984, 2277 – „Glockenfall“.

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

deren Einfügen dem Gebäude ein bestimmtes Gepräge gibt. Eine Kapelle gewinnt ihren sakralen Charakter jedoch schon ohne Einfügen der Glocke. Die Glocke ist daher nur Zubehör gem. § 97 BGB. Folglich konnte die Glocke auch separat übertragen werden. Somit hat die G mit den Grundstücksgeschäften im Jahre 1968 das Eigentum an der Glocke erworben. K ist Besitzer und hat auch kein Recht zum Besitz. Daher hat die G einen Anspruch gem. § 985 BGB auf Herausgabe der Glocke gegen K.

► **Vertiefend** zu diesem – hier vereinfachtem – Fall: *Dilcher*, JuS 1986, 185.

Zubehör ist rechtlich selbstständig und kann daher grundsätzlich nach §§ 929 ff. BGB übereignet werden. **Wichtig** in diesem Zusammenhang ist jedoch der § 311c BGB, wonach sich Verpflichtungen zur Verfügung über eine Sache *im Zweifel* auch auf das Zubehör der Sache erstrecken. Hierbei handelt es sich um eine Auslegungsregel. Achtung: Diese Regel wird leicht übersehen, sodass regelmäßig unnötige Ausführungen gemacht werden.

Unbedingt gemerkt werden muss, dass eine Hypothek oder Grundschuld auch das Zubehör umfasst, § 1120 BGB (siehe unten Lektion 02, Teil A. VI., Rn. 30).

II. Einschränkungen des Eigentums – Nachbarschaftsrechte

5

Da Grundstücke nicht losgelöst von der Umwelt sind, müssen die Eigentümerbefugnisse durch Nachbarschaftsrechte begrenzt werden. Der Nachbar hat bei Beeinträchtigungen seines Eigentums (vgl. § 903 BGB), d. h. **Störungen** einen **Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB** gegen den Störer.

(Störungs-)beseitigungs- und -unterlassungsanspruch, § 1004 BGB

1. Beeinträchtigung des Eigentums durch positive Einwirkung
2. Fortdauernde Beeinträchtigung, bzw. Wiederholungsgefahr
3. Anspruchsgegner = Störer (Kausalbeziehung)
4. Rechtswidrigkeit (h.M.) ((-), wenn Duldungspflichten gem. § 1004 Abs. 2 BGB)

Allerdings muss ein Ausgleich der verschiedenen nachbarlichen Interessen gefunden werden, um einen „Nachbarschaftskrieg“ möglichst zu vermeiden. Daher ist das Ziel der §§ 906 ff. BGB ein friedliches Zusammenleben auf der Basis des Gebots zur Rücksichtnahme zu schaffen. Erreicht wird dies dadurch, dass **Duldungspflichten** normiert werden. In der Praxis relevant sind vor allem **Immissionen** (§ 906 BGB) und der **Überbau** (§ 912 BGB).

Beispiel: Man muss nur an ein Grillfest denken: Die Kohle glüht, das Fleisch brät und die Musik läuft in voller Lautstärke. Der Nachbar wird also Rauch, Geruch und Lärm ausgesetzt – da ist es verständlich, dass es zu Konflikten kommen kann.

Lösung: Der Nachbar könnte hier einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung gem. § 1004 Abs. 1 BGB haben. Rauch, Geruch und Lärm beeinträchtigen das Eigentum am Grundstück (vgl. § 903 BGB) des Nachbarn. Diese Störung dauert noch an und der Eigentümer des Partygrundstücks ist Störer. Die Störung müsste jedoch rechtswidrig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn sie der Nachbar dulden muss. Hier könnte eine Duldungspflicht aus § 906 Abs. 1 S. 1 BGB bestehen, wenn nur eine unwesentliche Beeinträchtigung vorliegt. Dies ist aus der Sicht

eines verständigen Durchschnittsmenschen zu betrachten. Das Beispiel ist hier zu knapp. In einer Prüfung wären weitere und deutlichere Ausführungen im Sachverhalt zu erwarten.

- ▶ **Vertiefend:** *Hennig/Honer*, Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts, JuS 2016, 591; *Vieweg/Röthel*, Der verständige Durchschnittsmensch im privaten Nachbarrecht, NJW 1999, 969; *Wellenhofer*, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, §§ 24, 25; *Lettl*, Die Beeinträchtigung des Eigentums nach § 1004 I 1 BGB, JuS 2005, 871; *Popescu/Majer*, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch – Grenzen der Analogie zu § 906 Absatz II 2 BGB mit Fallübersicht, NZM 2009, 181.

In § 906 BGB, ist der **privatrechtliche Immissionsschutz** geregelt. Es werden unterschiedliche Beispiele für Einwirkungen aufgeführt (wie oben in unserem Beispiel: Rauch, Geruch und Lärm). Gemeinsam ist den Einwirkungen, dass sie gesundheits- oder sachbeschädigende Wirkung haben. Auch „ähnliche Einwirkungen“ müssen daher ebenfalls diese Wirkungen haben. Erfasst werden unwägbare Stoffe (Imponderabilien, wie Lärm und Geruch) und Ponderabilien (Kleinstkörper, wie Ruß usw.), nicht hingegen negative/ideelle Einwirkungen (Schulbeispiel: hässlicher Anblick des Nachbargrundstücks).

- ▶ **Viele Beispiele aus der Praxis** finden sich bei Palandt/*Herrler*, 79. Aufl. 2020; § 906 Rn. 4 ff.

6

Die **Duldungspflichten** richten sich je nach Intensität der durch die Immission herbeigeführten Beeinträchtigungen. Keine oder unwesentliche Beeinträchtigungen sind gem. § 906 Abs. 1 S. 1 BGB immer zu dulden. Gleiches gilt, wenn wesentliche Beeinträchtigungen auf einer ortsüblichen Benutzung beruhen und nicht mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand verhindert werden können, § 906 Abs. 2 S. 1 BGB. In diesem Fall kommt aber gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ein angemessener Ausgleich in Geld in Betracht. Soweit es keine offiziellen Richtwerte gibt, ist **Maßstab für die Wesentlichkeit** das Empfinden eines verständigen Durchschnittsbenutzers (s.o.) des betroffenen Grundstücks in seiner geprägten konkreten Beschaffenheit.

Zulässige unwesentliche Immissionen, § 906 Abs. 1 BGB

1. Einwirkungen
2. Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung
3. Rechtsfolge: Duldungspflicht (kein Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB)

Einwirkungen (Immissionen) im Sinne des § 906 BGB erfolgen von einem Grundstück auf ein anderes, sind also grenzüberschreitend. Die Grundstücke müssen allerdings keine unmittelbaren Nachbargrundstücke sein. Es reicht aus, wenn die Grundstücke sich in einwirkungsfähiger Nähe befinden. Um eine Uferlosigkeit der Haftung zu vermeiden, müssen die Einwirkungen dem Nachbarn (Störer) zumindest zurechenbar sein (MünchKomm/*Brückner*, 8. Aufl. 2020, § 906 Rn. 206).

§ 906 Abs. 1 S. 1 BGB sieht einen Beispielskatalog sogenannter „unwägbarer“ Stoffe vor, die weitestgehend sinnlich wahrnehmbar sind:

Gase, Dämpfe, Gerüche, Ruß, Wärme, Geräusche, Erschütterungen.

In ihrer Verbreitung stellen sich diese Stoffe (Imponderabilien) als unkontrollierbar und unbeherrschbar dar. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit einen dreiteiligen Immissionsbegriff herausgebildet, der zwischen **positiven Feinimmission** (vgl. Beispielskatalog § 906 Abs. 1 S. 1

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

BGB), **negativen sowie ideellen Immissionen** und **Grobimmissionen** unterscheidet. Die Beispielsliste positiver Feinimmission in § 906 Abs. 1 S. 1 BGB ist dabei **nicht abschließend**, sondern lässt weitere „**ähnliche Einwirkungen**“ zu, die mit den ausdrücklich genannten Beispielen zu vergleichen sind.

Beispiele: Röntgenstrahlen, elektromagnetische Schwingungen, ionisierende Strahlung aber auch Laub-, Nadel- und Blütenfall.

Nicht unter § 906 BGB fallen größere, festkörperliche Gegenstände sog. **Grobimmissionen** (Ponderabilien), wie Steine oder umgefallene Bäume. Problematisch kann dabei im Einzelfall die **Abgrenzung** zwischen **Feinimmissionen** und **Grobimmissionen** sein. So werden Katzen und Hunde als Grobimmissionen eingeordnet, während Fliegen und Bienen als Feinimmissionen gelten.

Vertiefend: MünchKomm BGB/*Brückner*, 8. Aufl. 2020, § 906 Rn. 44 ff.; sowie aus der Rechtsprechung BGH, Urt. v. 24.1.1992 – V ZR 274/90, BGH NJW 1992, 1389; OLG Hamm BeckRS 2017, 114865.

Bei **negativen Einwirkungen** kann der Eigentümer hingegen keine Ausschließungsbefugnis geltend machen. Diese entstehen bei der Nutzung des Nachbargrundstücks und beeinträchtigen das Eigentümergrundstück nur mittelbar. Negative Einwirkungen müssen damit immer geduldet werden und begründen keinen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch aus den §§ 1004, 862 BGB.

Beispiele: Abhaltung von Licht und Luft, umgekehrt die Entfernung von erwünschten schatten spendenden Bäumen auf dem Nachbargrundstück, Beeinträchtigung der Aussicht, (**str.**) die Blendwirkung einer weißen Wand ist als negative Einwirkung angesehen worden (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.1990 – 9 U 68/90, MDR 1991), während die Blendwirkung von Solaranlagen als abwehrfähige positive Einwirkung eingeordnet wurde (OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.7.2017 – I-9 U 35/17, JuS 2018, 384).

Daneben ist fraglich, ob unter das Merkmal der „ähnlichen Einwirkung“ auch lediglich unästhetische, optische Immissionen fallen, die ohne räumlichen Grenzübertritt das sittliche Empfinden des Nachbarn verletzen und dessen körperliches Wohlbefinden nicht unmittelbar beeinträchtigen (sog. **ideelle** (immaterielle) **Einwirkungen**)

Beispiele: schamverletzende oder hässliche Anblicke (Bordell- und Nacktbadefälle), Anblick eines Sexshops, die Lagerung von Schrott, Müll oder Baumaterialien in einer Wohngegend.

In der Rechtsprechung und Literatur ist **umstritten**, ob ideelle Einwirkungen einen Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB auslösen:

h.M.: (Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 9 Rn. 20) ideelle Einwirkungen lösen **keinen Abwehranspruch** aus, wenn dadurch der Verkehrswert des Grundstücks gemindert wird. Es werde weder auf das Grundstück noch auf die darauf befindlichen Sachen eingewirkt. Es fehle zudem an einer „Zuführung“. Die Einbeziehung solcher Einwirkungen führe zu einer uferlosen Ausweitung der Beseitigungsansprüche. Abwehrfähig können solche ideellen Einwirkungen aber dann sein, wenn zusätzliche, nach § 906 BGB wesentliche, ortsunübliche Beeinträchtigungen damit einhergehen (Bsp.: Leichenhalle mit störendem Geruch).

a.A.: ideelle Einwirkungen lösen **einen Abwehranspruch** aus. Eine generelle Verneinung des das Eigentum beeinträchtigen Charakters ideeller Einwirkungen dürfe nicht stattfinden. Beeinträchtigungen des sittlichen Empfindens, nicht aber generell abstoßende Anblicke seien nach

§ 1004 Abs. 1 BGB abwehrfähig. Eine Uferlosigkeit drohe deshalb nicht, weil über die Merkmale der „Unwesentlichkeit“ und der „Ortsüblichkeit“ in § 906 BGB einer solchen entgegengewirkt werden kann.

Unbenommen dieser Streitfrage können sich aber Unterlassungsansprüche aus dem **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht** ggf. in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB oder §§ 823 Abs. 1, 2, 826 BGB bei der Zuführung ideeller Einwirkungen ergeben.

Als weitere Anspruchsvoraussetzung muss die Einwirkung zu einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks führen, die **wesentlich** das Eigentum beeinträchtigt. Andernfalls besteht aufgrund der **Unwesentlichkeit** der Benutzungsbeeinträchtigung eine Duldungspflicht. Die **Wesentlichkeit** ist objektiv festzustellen. Das Ausmaß der Einwirkungen auf das Eigentum ist, soweit technisch möglich, anhand objektiver Messverfahren festzustellen.

Beispiel: Man stelle sich vor, Placido Domingo zieht in die benachbarte Wohnung und probt fünf Stunden täglich „Nessun Dorma“. Ein Nachbar, gleich ob Klassikliebhaber oder nicht, könnte sich hier durch die Musik gestört fühlen und einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB gegen den Störer geltend machen.

Lösung: Der Gesang beeinträchtigt das Eigentum am Grundstück (vgl. § 903 BGB) des Nachbarn. Diese Einwirkung müsste auch wesentlich sein. Hier könnte das Musizieren als Geräuscheinwirkung allerdings sozialadäquat sein und damit eine lediglich unwesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 906 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen. Dies ist für den konkreten Fall jedoch zu verneinen, da ein tägliches Musizieren von fünf Stunden außerhalb dessen liegt, was als sozialadäquat und damit unwesentliche Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks gilt. Anders stellt sich die Situation freilich dar, soweit täglich nur zwei bis drei Stunden geprobt wird. Hier könnte die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung zu verneinen sein (vgl. BGH Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 143/17, BGH NJW 2019, 773).

Darüber hinaus statuiert § 906 Abs. 2 S. 2, 3 BGB, dass keine wesentlichen Beeinträchtigungen indiziert sind, wenn Grenz- oder Richtwerte aus Gesetzen, Rechtsverordnungen oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG nicht überschritten werden (**z.B. TA-Luft und TA-Lärm**). Diese Vermutung ist jedoch **widerlegbar**. Sind keine Messwerte zu ermitteln, wird auf objektive feststellbare physische Auswirkungen auf die betroffene Person abgestellt.

Vertiefend: Indizielle Bedeutung haben nach dem BGH zudem Regelungen, die außerhalb von § 906 BGB stehen, wie sog. LAI-Hinweise, Freizeitlärm-Richtlinie, DIN-Normen, VDI-Richtlinien usw. (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.2003 – V ZR 41/03, BGH NJW 2003, 3699, 3700). Der Maßstab der Wesentlichkeit bemisst sich unterhalb dieser Schwellenwerte am Empfinden eines verständigen Durchschnittsbewohners des jeweiligen Gebiets.

Ist die Einwirkung auf das Eigentum gemäß § 906 Abs. 1 BGB unwesentlich, besteht als **Rechtsfolge** eine Duldungspflicht nach § 1004 Abs. 2 BGB für den Eigentümer und den dinglich Berechtigten. Ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB kann dann nicht mehr begründet werden.

Beachte: § 906 Abs. 1 wird auch **analog** auf den **berechtigten Besitzer**, also insbesondere Mieter angewandt. Hierbei gilt allerdings einschränkend, dass der Besitzschutz nicht weiterreichen kann als die Rechte des Eigentümers, weshalb sich der Mieter einen vom Eigentümer ausgehandelten Vergleich über die Unterlassungspflichten entgegenhalten lassen muss.

Zu duldende wesentliche Immissionen, § 906 Abs. 2 S. 1 BGB

1. Einwirkungen
2. Wesentlichkeit
3. Ortsüblichkeit der Einwirkungen
4. Keine wirtschaftlich zumutbaren Abwehrmaßnahmen
5. Rechtsfolge: Duldungspflicht

Wesentliche Beeinträchtigungen muss der Eigentümer gem. § 906 Abs. 2 S. 1 dulden, wenn sie durch eine **ortsübliche Einwirkung** eines anderen Grundstücks herbeigeführt werden und dem Betroffenen **keine wirtschaftlich zumutbaren Abwehrmaßnahmen** zur Verfügung stehen.

Bei der Bestimmung der Ortsüblichkeit der Benutzung ist ein Vergleich mit der Nutzung anderer Grundstücke im jeweiligen Gebiet anzustellen. Wird die Mehrzahl der Grundstücke in ähnlicher Weise genutzt, so dass dieser Gebrauch das Gebiet prägt, liegt eine ortsübliche Benutzung vor („**Geprägetheorie**“). Dabei kommt es auf die tatsächliche Nutzung in der jeweiligen Art und Weise an. Das tatsächliche Gepräge eines Gebiets lässt sich u.a. aus der Art der baulichen Nutzung (§ 1 Abs. 2 BauNVO i.V.m. §§ 2 ff. BauNVO) und aus den jeweils geltenden **Raumordnungs- und Bauleitplänen** näher bestimmen.

Beachte: Sind Einwirkungen als ortsüblich zu dulden, beeinflusst das die Beurteilung neu hinzutretender Einwirkungen nur, wenn diese den ersteren gegenüber **gleichartig** sind. In einem solchen Fall ist dann ebenfalls von einer Ortsüblichkeit auszugehen (BGH, Ur. v. 20.11.1992 – V ZR 82/91, BGH NJW 1993, 925).

Der Eigentümer muss wesentliche, aufgrund einer ortsüblichen Nutzung des Nachbargrundstücks verursachte Einwirkungen nur dann hinnehmen, wenn sie nicht durch **Maßnahmen** verhindert werden können, die Benutzern wirtschaftlich zumutbar sind. Die Ortsüblichkeit an sich indiziert also isoliert keine Duldungspflicht gem. § 1004 Abs. 2 BGB.

Unter solche Maßnahmen sind alle technischen Einrichtungen und betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten gefasst, die in der Lage sind, die Beeinträchtigung unter die Schwelle der Wesentlichkeit herabzusenken. Die Maßnahme muss technisch durchführbar, effizient und dem Benutzer wirtschaftlich zumutbar sein (Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit). Maßstab der Bestimmung ist hier die Zumutbarkeit für einen entsprechenden Durchschnittsbenutzer.

Vertiefend: Dennoch kann ein Unterlassungsanspruch des Eigentümers gegen den Störer ausgeschlossen sein, obwohl eine ortsunübliche, wesentliche Beeinträchtigung vorliegt. In der Konsequenz muss der Eigentümer die Einwirkung also dulden. Dies beruht darauf, dass weitergehende Duldungspflichten auf Grundlage eines beschränkt dinglichen Rechts oder einer behördlichen Ausnahmegenehmigung (vgl. § 14 BImSchG) bestehen können. Auch die Einwirkungen von unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienenden lebenswichtigen Betrieben oder zwingenden Gründe des Naturschutzes (§ 65 BNatSchG) sind im Einzelfall geeignet eine Duldungspflicht auszulösen.

Nachbarschaftlicher Ausgleichsanspruch, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB

1. Wesentliche, ortsübliche Einwirkung
2. Keine wirtschaftlich zumutbaren Abwehrmaßnahmen
3. Einwirkungen beeinträchtigen die ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag über ein zumutbares Maß hinaus
4. Rechtsfolge: Ausgleichsanspruch

Die **Anwendbarkeit** des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB setzt eine Duldungspflicht (s.o.) voraus, nach der eine Anwendung der primärrechtlichen Abwehransprüche aus §§ 1004, 862 BGB ausscheidet. Im **Deliktsrecht** ist der nachbarschaftliche Ausgleichsanspruch zwar grundsätzlich anwendbar, hier fehlt es durch die Duldungspflicht aber an der Rechtswidrigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung.

Hat der Eigentümer gem. § 906 Abs. 2 S. 1 BGB eine wesentliche Einwirkung zu dulden, die die ortsübliche Nutzung über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt, so kann er einen **angemessenen Ausgleich in Geld** verlangen. **Anspruchsinhaber** sind neben dem Eigentümer auch Personen, die über ein beschränkt dingliches Recht verfügen sowie Besitzer, denen ein Anspruch aus § 862 BGB zusteht (z.B. Mieter). **Anspruchsgegner** ist der Benutzer des anderen Grundstücks.

Beachte: Ein Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB eines Mieters gegen einen Mitmieter, der auf demselben Grundstück wohnt, ist aufgrund einer fehlenden Grenzüberschreitung zu verneinen.

Aktuell: BGH, Urt. v. 20.9.2019 – V ZR 218/18, MDR 2020, 25: kein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch aufgrund natürlicher (=ideeller) Immissionen gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB (analog), wenn der Eigentümer die für die Anpflanzung bestehenden landesrechtlichen Abstandsregelungen einhält.

Sind für die Störung mehrere Emittenten verantwortlich (sog. **summierte Einwirkungen**) und liegen die Voraussetzungen des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB vor, besteht der Ausgleichsanspruch gegen jeden Störer, der die Grenze der ausgleichslosen Duldungspflicht überschreitet. Dabei wird analog § 830 BGB eine gesamtschuldnerische Haftung angenommen. Einschränkend hierzu wird vertreten, dass jeder Emittent nur anteilmäßig haftet, sobald ihm die Nutzung öffentlich-rechtlich genehmigt wurde.

Vertiefend: Wirken mehrere Einwirkungen so zusammen, dass sie, obwohl jede für sich unwesentlich, zusammen eine wesentliche Einwirkung darstellen (**progressive Schadenssteigerung**), kann zunächst gegen jeden Verursacher ein Anspruch aus § 1004 BGB geltend gemacht werden. Das gleiche gilt für Beeinträchtigungen, die für sich genommen bereits über der Wesentlichkeitsschwelle liegen (**lineare Schadenssteigerung**). Fällt der primäre Unterlassungsanspruch weg, steht dem Anspruchsberechtigten sodann ein Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zu.

Umstritten ist die Frage, ob eine Kürzung des Anspruchs aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gemäß **§ 254 BGB analog** möglich ist. Nach der h.M. soll eine analoge Anwendung des § 254 BGB auf den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch ausscheiden, soweit es sich um Umstände handelt, die bereits im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigt worden sind. Würden diese Umstände auch im Rahmen eines Mitverschuldens geprüft, würde zu Lasten des Betroffenen eine doppelte Berücksichtigung stattfinden. Umgekehrt ist § 254 BGB allerdings auf Fälle anzuwenden, bei denen Mitverursachungsbeiträge im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung noch keine Berücksichtigung gefunden haben.

Nachbarschaftlicher Ausgleichsanspruch, § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog

1. Rechtliche oder tatsächliche (str.) Unmöglichkeit der rechtzeitigen Geltendmachung des Abwehrenspruchs (faktischer Duldungszwang)
2. Einwirkungen (auch Grobimmissionen)
3. Einwirkungen beeinträchtigen die ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag über ein zumutbares Maß hinaus
4. Rechtsfolge: Ausgleichsanspruch

Rechtsprechung und Literatur nehmen zudem einen allgemeinen Ausgleichsanspruch für an sich nach § 1004 Abs. 1 BGB abwehrbare, jedoch rechtlich oder tatsächlich nicht zu unterbindende Beeinträchtigungen an, die die Schwelle der Zumutbarkeit übersteigen (sog. **faktischer Duldungszwang**). Eine analoge Anwendung kommt aber nicht in Betracht, wenn andere gesetzliche Bestimmungen den Fall abschließend regeln (**Subsidiarität**). Der Anspruch ist zudem **verschuldensunabhängig**, was damit begründet wird, dass der Beeinträchtigte seine Aufopferung aufgrund eines fehlenden Abwehrenspruchs nicht entschädigungslos hinnehmen muss (vgl. BGH Ur. v. 30.5.2003 – V ZR 37/02, BGH NJW 2003, 2377).

Zum Verhältnis der Ausgleichsprüche aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB und § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog, BGH Ur. v. 25.10.2013 - V ZR 230/12, BGH NJW 2014, 458.

Zur Begründung der Analogie: BGH, Ur. v. 26.10.1978 – III ZR 26/77, BGH NJW 1979, 164; BGH, Ur. v. 30.5.2003 – V ZR 37/02, BGH NJW 2003, 2377, 2378; BeckOGK/*Klimke*, Stand: 1.1.2020, § 906 BGB Rn. 369 f.

Im Unterschied zum nachbarschaftlichen Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB handelt es sich um einen Sekundäranspruch, der als Kompensation an die Stelle des primären Unterlassungsanspruchs tritt, wenn dieser aufgrund **tatsächlicher oder rechtlicher Gründe** nicht durchgesetzt werden kann.

Aktuell: BGH, Ur. v. 9.2.2018 – V ZR 311/16, BGH NJW 2018, 1542, 1543: Grundstückseigentümer ist verantwortlich, wenn ein von ihm beauftragter, sorgfältig ausgesuchter Handwerker einen das Nachbargrundstück beschädigenden Brand verursacht.

Aus **rechtlichen Gründen** kann ein Abwehrenspruch ausgeschlossen sein, wenn eine über § 906 Abs. 2 S. 1 hinausgehende Duldungspflicht besteht (s.o.) oder die Beseitigung der Einwirkung durch öffentlich-rechtliche Vorschriften verboten ist. Ein Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog besteht auch dann, wenn der Betroffene aus rein **tatsächlichen Gründen** (z.B. Zeitmangel oder wenn die Einwirkungen weder bekannt noch erkennbar waren) seinen Abwehrenspruch nicht geltend machen konnte. Gleiches gilt, wenn er aus bestimmten Gründen (z.B. Fristablauf) die rechtswidrige Einwirkung nicht gem. §§ 1004, 862 BGB unterbinden kann.

Wichtig: Der Betroffene hat kein Wahlrecht zwischen Abwehr- und Ausgleichsanspruch.

Weil der Anspruch der Kompensation für bestehende primäre Abwehrensprüche dient, unterfallen § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog, anders als dem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch, auch **Grobimmissionen**.

Beispiele: Wasserrohrbruch, umstürzende Bäume, grenzüberschreitendes Wurzelwachstum, Brand- und Löschwasserschäden durch übergreifendes Feuer

Dies führt allerdings dazu, dass dem Anwendungsbereich des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog auch klassische Unfallschäden unterfallen, was Teile der Literatur zu der **Kritik** veranlasst, das Merkmal der Verschuldensunabhängigkeit führe zu einer uferlosen Gefährdungshaftung (so Staudinger/Roth, 2016, Rn. 69; Martinek, JM 2014, 358, Ringshandl, JZ 2018, 682).

Beispiel: Im Haus des Eigentümers A kommt es zu einem Wasserrohrbruch in der Wohnung des Mieters B. Der Wasserrohrbruch verursacht Schäden in den Räumen des Mieters C. Frage: Kann B von C gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog Ausgleich der entstandenen Schäden verlangen?

Lösung: Zunächst müsste die Abwehr der Störung dem B rechtlich oder tatsächlich unmöglich sein. Die schnelle Ausbreitung des Wasserrohrbruchs und die Nichtvorhersehbarkeit sprechen dafür, dass B tatsächlich daran gehindert war rechtzeitig einen Abwehranspruch gegen den C geltend zu machen. Der Wasserrohrbruch als klassischer Unfallschaden stellt auch eine Einwirkung in Form einer Grobimmission dar. Dennoch verneint der BGH die Anwendung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog mit dem Argument, Normen die das Verhältnis der Mieter untereinander regeln seien im Miet- und nicht im Nachbarrecht zu suchen. Das dort keine entsprechende Regelung bestehe, führe zu keiner Gesetzeslücke. Zudem bestehe keine vergleichbare Interessenlage, da das Verhältnis von Mietern anders als das Verhältnis benachbarter Grundstückseigentümer keine rechtliche Ausgestaltung erfahren habe (BGH, Ur. v. 12.12.2003 – V ZR 180/03, BGH NJW 2004, 775).

Die Lösung trifft auf Kritik und wird als inkonsequent bezeichnet, da die Mieter eines einheitlichen Grundstücks denselben wechselseitigen Einwirkungen ausgesetzt sind, wie z.B. Mieter benachbarter Grundstücke, denen jedoch bei Unfallschäden ein Ausgleichsanspruch grundsätzlich zusteht.

Überdies können noch Ansprüche aus **nachbarlichem Gemeinschaftsverhältnis gemäß § 242 BGB** in Betracht kommen. Aus dem notwendigen Zusammenleben von Grundstücksnachbarn und der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme wird vom BGH das sog. nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis als Ausprägung von § 242 BGB abgeleitet, um teilweise weitere Unterlassungs- oder Duldungspflichten zu statuieren. Das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis ist dabei auf atypische Ausnahmefälle begrenzt, in denen die Vorschriften der §§ 906 ff BGB zu keinem gerechten Ausgleich/Ergebnis führen.

Beachte: Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis wirkt sich in der Regel als Schranke der Rechtsausübung aus und fungiert nicht als Anspruchsgrundlage (MünchKomm/Brückner, 8. Aufl. 2020, § 903 Rn. 40). Ferner kommt ein Unterlassungsanspruch aus nachbarlichem Gemeinschaftsverhältnis nur dann zum Tragen, wenn aufgrund besonderer Umstände Ansprüche aus den §§ 1004, 862 BGB ausscheiden (vgl. BGH Ur. v. 8.2.2013 – V ZR 56/12, BGH NJW-RR 2013, 650, 651; Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020; § 903 BGB Rn. 13).

Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis ist zudem nicht als gesetzliches Schuldverhältnis zu qualifizieren, weshalb eine Haftung für Hilfspersonen über § 278 BGB nicht in Betracht kommt.

Vertiefend:

- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, Rn. 65 f.
- ▶ MünchKomm/Brückner, 8. Aufl. 2020, § 903 BGB Rn. 38 ff.

Beim **Überbau** besteht gem. § 912 Abs. 1 BGB eine Duldungspflicht, wenn der Überbau weder grob fahrlässig noch vorsätzlich erfolgt ist und der Nachbar keinen Widerspruch erhoben hat. Allerdings gewährt § 912 Abs. 2 BGB eine Entschädigung in Geld. Problematisch ist hierbei oftmals, ob und wie eine **Zurechnung des Architektenverhaltens** erfolgt, wenn dieser grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. § 278 BGB scheidet mangels Schuldverhältnisses zwischen den Nachbarn aus. Die Nachbarschaft als bloßes Nebeneinander genügt nicht den Anforderungen an ein Schuldverhältnis. Eine Zurechnung nach § 166 BGB ist nicht möglich, da kein rechtsgeschäftliches Handeln vorliegt. Der BGH¹⁰ hat in diesem Fall **§ 166 BGB analog** angewendet.

Weitere Beschränkungen des Grundstückseigentums ergeben sich aus §§ 907 – 911 BGB (bitte lesen!).

Beispiel: Die mit Äpfeln schwer behängten Zweige des Apfelbaumes des A hängen über dem Grundstücksaun zum Grundstück des B. Nach und nach fallen die Äpfel hinunter. Darf B die Äpfel behalten, die auf seinem Grundstück landen?

Lösung: Ja, er darf sie gem. § 912 BGB behalten. Dabei handelt es sich um eine Ausnahme zu § 953 BGB. Allerdings dürfte B die Äpfel nicht *pflücken*, sondern er muss warten, bis sie von alleine auf sein Grundstück abfallen.

III. Das Grundbuch**Literatur:**

- ▶ Schmitz, Wegweiser durch das Grundbuchverfahren, JuS 1994, 962; 1995, 53, 245, 333.
- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 14-18.

7

Das Grundbuch ist ein öffentliches Register. Es hat die Funktion, die Rechtsverhältnisse an einem Grundstück auszuweisen. Dadurch ist es insbesondere **Rechtsscheinträger beim Gutgläubenserwerb** (§ 892 Abs. 1 BGB). Denn im Liegenschaftsrecht kann der Besitz als Rechtsscheinträger nicht in Betracht kommen, da viele Grundstücke und Häuser im Besitz von Pächtern und Mietern sind.

Was kann alles ins Grundbuch eingetragen werden? Weder im BGB noch in der GBO finden sich Regelungen, die diese Frage beantworten. Daher ist Kriterium dafür, was eintragungsfähig ist, der Zweck des Grundbuchs, Rechtsverhältnisse an Grundstücken darzustellen. Somit erfolgt die Antwort auf die oben gestellte Frage aus § 892 BGB, der Auskunft darüber gibt, auf was sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs bezieht.

¹⁰ BGH, Urt. v. 24.6.1964 – V ZR 162/61, NJW 1964, 2016.

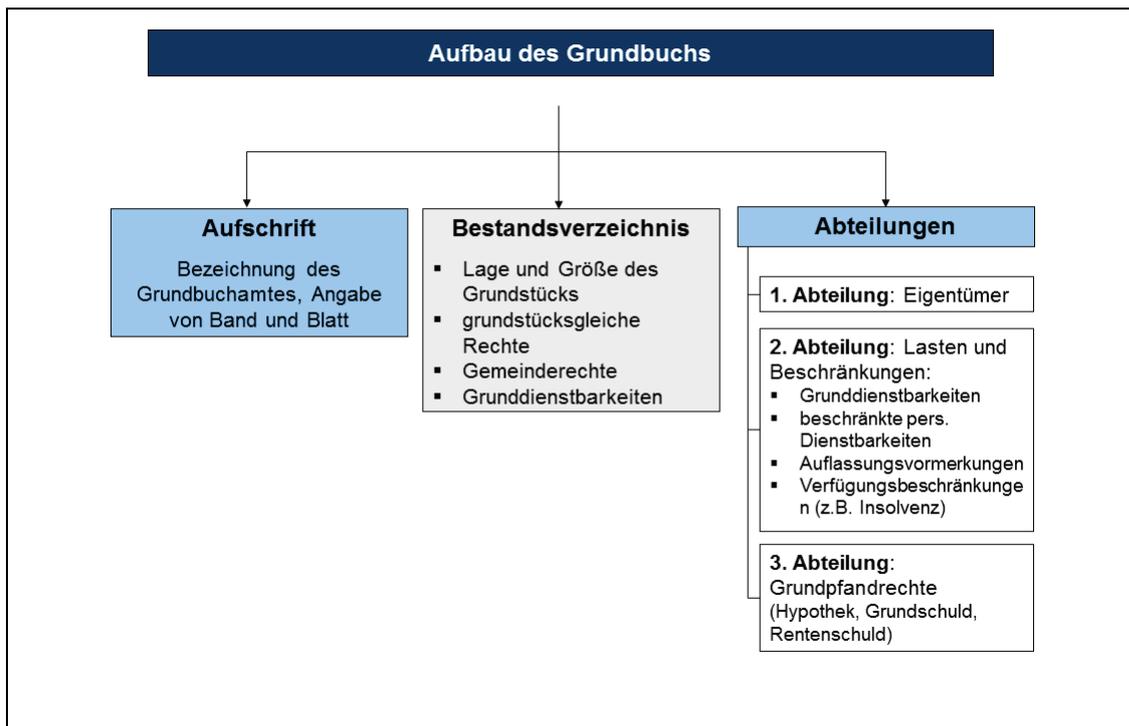
Eintragungsfähig sind:

1. Rechte am Grundstück (z.B. das Eigentum)
2. Dingliche Rechte an Grundstücksrechten (z.B. Pfandrechte)
3. Relative Verfügungsbeschränkungen (z.B. Insolvenz, Testamentsvollstreckung)
4. Widerspruch
5. Vormerkung (ergibt sich aus § 883 BGB)

Nichteintragungsfähig sind hingegen alle nicht dinglichen Rechte, sprich: **obligatorische Rechte**. Außerdem sind absolute Verfügungsbeschränkungen (v. a. § 1365 BGB) nicht eintragungsfähig, da sie ohnehin absolut, also gegenüber jedermann wirken (unbedingt merken!).

Das Grundbuch im Sinne des BGB ist nur das **Grundbuchblatt**, in dem das Grundstück eingetragen ist (§ 3 Abs. 1 GBO). Danach muss für jedes Grundstück ein gesondertes Grundbuchblatt angelegt werden. Das Grundbuch besteht aus dem Bestandsverzeichnis und drei Abteilungen:

Übersicht: Aufbau des Grundbuchs



8

Zum **Rangverhältnis** der Grundbuchrechte (insb. der Pfandrechte untereinander) empfiehlt es sich die ausführlichen Ausführungen in Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009; § 17 zu lesen. Hier sei angemerkt, dass für die Beantwortung einer Rangfrage für das Erste Examen die Kenntnis und Anwendung des **Prioritätsprinzips** völlig genügt.

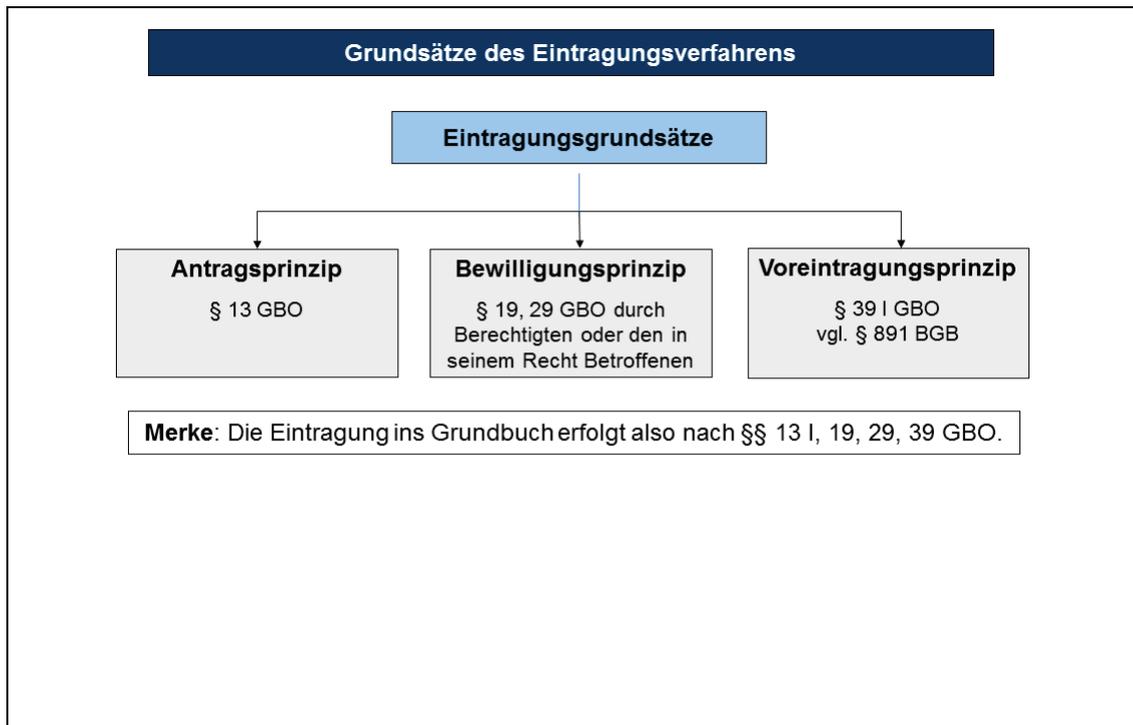
9

Wie erreicht man nun eine Eintragung ins Grundbuch, wie sie grundsätzlich für Rechtsänderungen und -belastungen vorausgesetzt wird? Im Grundbuchrecht gilt der **Antragsgrundsatz** gem. § 13 Abs. 1 S. 1 GBO. Das bedeutet, dass eine Eintragung nur auf Antrag desjenigen erfolgt,

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

dessen Recht betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgt (§ 13 Abs. 1 S. 2 GBO). Auch muss derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen ist, diese bewilligen gem. § 19 GBO. Hierbei handelt es sich um den **Bewilligungsgrundsatz** oder das formelle Konsensprinzip. Die zur Eintragung nötigen Erklärungen (insb. die Auflassung nach § 925 BGB) müssen gem. § 29 GBO in öffentlich beglaubigter Form vorliegen und der, dessen Recht betroffen ist, muss als Berechtigter gem. § 39 GBO voreingetragen sein.

Im Falle einer **verspäteten Eintragung** und daraus für den Einzutragenden entstanden Schäden, kann dieser gegen den Staat Ansprüche aus Amtshaftung gem. Art. 34 i.V.m. § 839 BGB oder aus den Grundsätzen über den Enteignungsgleichen Eingriff haben.

Übersicht: Grundsätze des Eintragungsverfahrens

Merke: Die Eintragung ins Grundbuch erfolgt also nach §§ 13 Abs. 1, 19, 29, 39 GBO.

10

Der Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB ermöglicht es dem Berechtigten, das Abweichen der materiellen von der formellen Rechtslage (d.h. der Buchlage) zu beseitigen. Er hat einen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gegen denjenigen, dessen eingetragenes Recht betroffen ist. Also erfolgt die Zwangsvollstreckung gem. § 894 ZPO, da hier die Abgabe einer Willenserklärung geschuldet ist. Diese Verbindung (zweimal 894) ist also sehr leicht zu merken! Voraussetzung des Anspruchs ist die **Unrichtigkeit des Grundbuchs**. Hier ist die tatsächliche Rechtslage zu untersuchen.

- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Daniel, Stefan:* Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung, Jura 2017, 1; *Petersen, Jens:* Der Grundbuchberichtigungsanspruch, Jura 2016, 872.

Übersicht: Grundbuchberichtigungsanspruch**Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894 BGB**

- (tatsächliche) Unrichtigkeit des Grundbuchs
- Anspruchssteller ist dadurch unmittelbar beeinträchtigt (Aktivlegitimation)
- Anspruchsgegner ist, wessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird (Passivlegitimation)

IV. Die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks

11

Der **schuldrechtliche** Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird, bedarf nach **§ 311b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung** (§ 128 BGB, BeurkG). Relevant sind hier in erster Linie natürlich der Kauf, aber auch die Schenkung, der Tausch und sog. Bauträgerverträge (kombinierte Werkverträge, siehe hierzu auch § 650u BGB). Beurkundet werden müssen alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zusammensetzt, sie also eine rechtliche Einheit bilden. Das ist nach der Rspr.¹¹ der Fall, wenn die Vereinbarungen miteinander „stehen und fallen“ sollen.

Beispiel:¹² Die Verträge über den Verkauf und die Bebauung eines Grundstücks sind zusammengesetzt, soweit Kauf und Bau als Einheit angeboten werden.

- ▶ Zahlreiche weitere Beispiele bei *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 21, Rn. 3 ff.

Nur solche Abreden sind in entsprechender Anwendung des § 139 BGB formfrei, von denen anzunehmen ist, dass die Parteien den Vertrag auch ohne sie abgeschlossen hätten. Urkunden, Zeichnungen oder Abbildungen, auf die in einem § 311b Abs. 1 BGB unterliegenden Vertrag verwiesen wird, sind ihrerseits formbedürftig nach § 311b Abs. 1 BGB (vgl. insoweit zum Beurkundungsverfahren die §§ 9, 13, 13a BeurkG), wenn sie die beiderseitigen Pflichten inhaltlich bestimmen und nicht nur den Vertragsinhalt erläutern.

Aber was ist nun, wenn etwas Unrichtiges beurkundet wurde? Hier muss man differenzieren: Wenn die Parteien in Absprache *bewusst* etwas Unrichtiges beurkunden lassen (meistens den Kaufpreis) liegt gem. § 117 BGB ein **Scheingeschäft** vor. Dann ist die entsprechende Willenserklärung nichtig, § 117 Abs. 1 BGB und somit kein Vertrag zustande gekommen. Wenn dadurch ein anderes Geschäft verdeckt werden soll (Schulbeispiel: mündlich vereinbarter höherer Kaufpreis), so gelten gem. § 117 Abs. 2 BGB die dafür geltenden (Form-)Vorschriften. Dies führt letztlich zur Nichtigkeit des verdeckten Geschäftes gem. § 125 BGB. Haben die Vertragsparteien hingegen *versehentlich* etwas Falsches (z.B. eine Grundstücksbezeichnung, die nur einen Teil des Anwesens umfasst) beurkundet, gelten die Grundsätze der **falsa demonstrati-**

¹¹ BGH, Urt. v. 24.9.1987 – VII ZR 306/86, BGHZ 101, 393.

¹² Dazu BGH, Urt. v. 6.11.1980 – VII ZR 12/80, BGHZ 78, 348.

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

o¹³. Das führt dazu, dass eine derart unrichtige Bezeichnung des von den Vertragsparteien übereinstimmend Gewollten für die Wirksamkeit des Kaufvertrages unschädlich ist. Zwar ist der Zweck der Formvorschrift des § 311b Abs. 1 BGB gerade eine Warn- und Schutzfunktion, die hier nicht eintreten könnte. Jedoch ist nach der allgemeinen Auslegungsregel des § 133 BGB der wahre Wille der Parteien zu erforschen und eben dort käme es zum Widerspruch, wenn hier *nur* das tatsächlich Beurkundete herangezogen würde.¹⁴ Der BGH wendet deshalb letztlich die aus dem Erbrecht bekannte **Andeutungstheorie** an. Daher gilt in diesem Fall trotz falscher Beurkundung das tatsächlich Gewollte.

- ▶ **Vertiefend:** Brox, Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie, JA 1984, 549.

Ein Formmangel, der sich aus § 311b Abs. 1 S. 1 BGB ergibt, kann nach Satz 2 durch Auflassung und Eintragung **geheilt** werden.¹⁵ Dies ist ein weiteres Beispiel für die Regel, dass Formmängel oftmals durch Erfüllung geheilt werden können (vgl. auch § 518 Abs. 2 BGB). Allerdings muss die Auflassung rechtswirksam sein und sich auf das gesamte Vertragsobjekt beziehen. Außerdem muss die Eintragung tatsächlich vollzogen sein.

V. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Berechtigten

1. Eigentumserwerb

12

Grundstücke werden nach §§ 873, 925 BGB durch **Auflassung und Eintragung** übereignet. Erforderlich sind Einigung, Eintragung, Einigsein und Berechtigung.

Übersicht: Eigentumserwerb an Grundstücken

Eigentumserwerb an Grundstücken

- Einigung, §§ 873 Abs. 1, 925 BGB
- Eintragung ins Grundbuch, § 873 Abs. 1 BGB
- Einigsein, § 873 Abs. 2 BGB
- Berechtigung, § 873 Abs. 1 BGB

Die **Einigung** über den Eigentumsübergang bei Grundstücken wird als **Auflassung** bezeichnet. Dabei handelt es sich um einen **dinglichen** Vertrag (genau wie die Einigung gem. § 929 S. 1 BGB), der wegen des **Abstraktionsprinzips** unabhängig von der Wirksamkeit der schuldrechtlichen Verpflichtung ist. Der Inhalt der Einigung bestimmt sich nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien, der durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ermittelt wird. Auch eine Falschbezeichnung des Grundstücks kann dabei nach den Grundsätzen der *falsa demonstratio* unschädlich sein (siehe oben Rn. 11).

Nach dem **Bestimmtheitsgrundsatz** muss sich aus dem Inhalt der Einigung eindeutig ergeben, welcher Grund und Boden genau Gegenstand der Übereignung ist. Dazu reicht eine möglichst

¹³ Dazu BGH, Urt. v. 18.1.2008 – V ZR 174/06, NJW 2008, 1658.

¹⁴ BGH, Urt. v. 25.3.1983 – V ZR 268/81, NJW 1983, 1610, 1611.

¹⁵ Lehrreich: BGH, Urt. v. 18.10.2004 – V ZR 178/03, BGHZ 160, 368 = NJW 2004, 3626.

genaue Bezeichnung. In der Praxis wird hier meistens das genaue vermessene Flurstück benannt.

Die Auflassung bedarf der besonderen **Form des § 925 Abs. 1 BGB**: Sie muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zuständige Stelle ist in erster Linie der Notar (§ 925 Abs. 1 S. 2 BGB). Eine notarielle Beurkundung der Auflassung wird zwar durch § 925 Abs. 1 BGB nicht vorgeschrieben; sie ist jedoch erforderlich, um die Eintragung in das Grundbuch zu erreichen (vgl. §§ 20, 29 GBO und oben Rn. 10). Deshalb wird die Auflassung in aller Regel auch notariell beurkundet. Das hat nach § 873 Abs. 2 BGB zudem zur Folge, dass sie nicht mehr einseitig widerrufen werden kann. Nach § 925a BGB ist die Auflassung nur vorzunehmen, wenn das zugrundeliegende Kausalgeschäft (regelmäßig der Kaufvertrag in der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) vorgelegt wird.

Zudem ist die Auflassung gem. § 925 Abs. 2 BGB **bedingungsfeindlich**. Dies bedeutet, dass sie nicht an eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung geknüpft werden kann. Daher ist auch ein Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen. Rechtsbedingungen – also gesetzliche Voraussetzungen für das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts – werden von der Norm allerdings nicht erfasst; sie sind daher zulässig.¹⁶

Beispiel: Zulässig ist daher die Auflassung des Nichtberechtigten unter der Bedingung, dass der Berechtigte genehmigt.

An die Stelle der Übergabe bei beweglichen Sachen tritt bei Grundstücken als Publizitätsakt die **Grundbucheintragung**.

Unter welchen Voraussetzungen das Grundbuchamt die nach § 873 Abs. 1 BGB erforderliche Eintragung vornimmt, bestimmt sich nach den Vorschriften des formellen Grundbuchrechts und wurde bereits oben in Rn. 9 behandelt.

Merke: Ein Verstoß gegen Vorschriften des formellen Grundbuchrechts berührt den Eigentumserwerb, der sich allein nach den materiell-rechtlichen Vorschriften richtet, nicht.

Im Zeitpunkt der Eintragung müssen sich beide Parteien über den Eigentumsübergang **einig sein**. Bis zur Eintragung ist die Einigung frei widerruflich (Ausnahme § 873 Abs. 2 BGB). Da die Auflassung aber grundsätzlich beurkundet wird, tritt die Bindungswirkung des § 873 Abs. 2 BGB ein, so dass das Einigsein im Regelfall unproblematisch ist.

13

Berechtigt zur Eigentumsübertragung ist der **verfügungsbefugte Eigentümer**, d.h. der Eigentümer als Inhaber des Rechts, es sei denn ein absolutes oder relatives Verfügungsverbot liegt vor.

Relative Verfügungsverbote müssen ins Grundbuch eingetragen werden, damit sie gelten. Das sind diejenigen der §§ 135, 136 BGB, z. B. Beschlagnahme in Folge der Zwangsvollstreckung (§§ 23, 146 ZVG).

¹⁶ HK-BGB/Staudinger, 9. Aufl. 2017, § 925 Rn. 8; MünchKomm/Kanzleiter, 7. Aufl. 2017, § 925 Rn. 28 mit vielen Beispielen.

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

Absolute Verfügungsverbote hingegen gelten ohne Eintragung ins Grundbuch gegenüber jedermann, auch gegen gutgläubige Erwerber (unbedingt merken, da dies oftmals übersehen wird!). Es handelt sich dabei um gesetzliche Verbote gem. § 134 BGB.¹⁷ Das wichtigste absolute Verfügungsverbot ist § 1365 Abs. 1 BGB (lesen!). Dieses muss man sich unbedingt merken!

Außerdem ist der nach § 185 Ermächtigte berechtigt sowie der kraft Gesetzes Verfügungsbefugte (z.B. Testamentsvollstrecker, § 2205 S. 2 BGB; Insolvenzverwalter, § 80 Abs. 1 InsO).

Merke: Zeitpunkt der Frage nach der Berechtigung ist die Vollendung des Rechtserwerbs, also meist die Grundbucheintragung.

Die Auflassung kann auch von einem Nichtberechtigten erklärt werden, sodass § 185 BGB Anwendung findet. Eine Genehmigung seitens des Berechtigten ist damit im Rahmen des § 185 Abs. 2 BGB möglich. Diese Zustimmung bedarf ihrerseits allerdings nicht der für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebenen Form, § 182 Abs. 2 BGB.

2. Das Anwartschaftsrecht

14

Ein Anwartschaftsrecht entsteht, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen werden kann, die der Veräußerer nicht mehr durch eine einseitige Erklärung zu zerstören vermag.¹⁸ Auch bei einem Grundstückserwerb muss es aus Wirtschaftlichkeits- (Stichwort: Übertragbarkeit) und Sicherungsgründen ein Anwartschaftsrecht geben. Es ist allerdings umstritten, wann der Erwerber eine derart **gesicherte Rechtsposition** erlangt.¹⁹ Einigkeit besteht darüber, dass die bloße Auflassung nicht dazu ausreicht, da trotz § 873 Abs. 2 BGB der Veräußerer jederzeit das Grundstück jemand anderem auflassen kann. Daher entsteht nach st. Rspr.²⁰ und h. L.²¹ das Anwartschaftsrecht dann, wenn die Auflassung bindend ist *und* der Erwerber den Antrag auf Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt (§ 13 GBO) gestellt hat. Andere Ansichten gehen entweder dahin, das Anwartschaftsrecht für den Grundstückserwerber ganz abzulehnen oder ein solches nur bei bindender Einigung und Auflassungsvormerkung anzunehmen.²²

- ▶ **Vertiefend:** *Hager*, Die Anwartschaft des Auflassungsempfängers, JuS 1991; 1ff.; *Habersack*, Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers – gesicherter Be-

¹⁷ MünchKomm/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 59.

¹⁸ St. Rspr. siehe nur BGH, Beschl. v. 18.12.1967 – V ZB 6/67, NJW 1968, 493, 494.

¹⁹ Dazu sehr ausführlich *Reinicke/Tiedtke*, Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers und die Formbedürftigkeit der Aufhebung eines Grundstückskaufvertrags, NJW 1982, 2281.

²⁰ BGH, Urt. v. 25.2.1966 – V ZR 129/63, BGHZ 45, 186; BGH, Beschl. v. 18.12.1967 – V ZB 6/67, BGHZ 49, 197; BGH, Urt. v. 30.04.1982 – V ZR 104/81, BGHZ 83, 395; BGH, Beschl. v. 1.12.1988 – V ZB 10/88, BGHZ 106, 108.

²¹ Statt vieler: *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 19 Rn. 15 ff.; *Hager*, Die Anwartschaft des Auflassungsempfängers, JuS 1991, 1, 2.

²² MünchKomm/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 873 Rn. 91 f.

stand des Zivilrechts oder überflüssiges Konstrukt der Wissenschaft?, JuS 2000, 1145.

Das Anwartschaftsrecht kann durch Auflassung (§ 925 BGB) übertragen werden. Die Verpflichtung zur Übertragung bedarf der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB. Eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt allerdings nicht.

Merke: Daher ist wegen Fehlens des Rechtsscheintatbestands kein gutgläubiger Erwerb des Anwartschaftsrechts am Grundstück möglich.

VI. Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

1. Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten, § 892 BGB

15

Das Eigentum an einem Grundstück kann (ebenso wie andere dingliche Rechte an einem Grundstück) auch von einem Nichtberechtigten gutgläubig erworben werden. Der gutgläubige Erwerb ist geregelt in § 892 BGB. Nach § 892 Abs. 1 S. 2 BGB können auch relative Verfügungsbeschränkungen (z.B. Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 81 InsO) überwunden werden. Absolute Verfügungsbeschränkungen (z.B. § 1365 BGB – nochmals: unbedingt merken!) können allerdings auch nicht gutgläubig überwunden werden. Neben Einigung, Eintragung und Einigsein hat der gutgläubige Eigentumserwerb am Grundstück weitere Voraussetzungen:

Übersicht: Eigentumserwerb von Grundstücken vom Nichtberechtigten

Eigentumserwerb an Grundstücken vom Nichtberechtigten, § 892 BGB

- Einigung, §§ 873 Abs. 1, 925 BGB
- Eintragung ins Grundbuch, § 873 Abs. 1 BGB
- Einigsein, § 873 Abs. 2 BGB
- Nichtberechtigung, § 892 BGB
- Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts
- Voreintragung des Veräußerers, § 891 Abs. 1 BGB – Unrichtiges Grundbuch
- Gutgläubigkeit des Erwerbers
- Kein Widerspruch

Es muss sich um ein **Rechtsgeschäft i.S. eines Verkehrsgeschäfts** handeln. Ein Erwerb vom Nichtberechtigten kommt danach nicht in Betracht, wenn eine personelle oder wirtschaftliche Identität von Veräußerer und Erwerber gegeben ist. Diese Voraussetzung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 892 BGB. Die Vorschrift soll solche Personen schützen, die auf den Informationsgehalt des Grundbuchs angewiesen sind. Das trifft aber für einen Erwerber nicht zu, dem aufgrund seiner (sei es auch nur wirtschaftlichen) Zugehörigkeit zur Veräußererseite anderweitige Informationsmöglichkeiten offenstehen.

Beispiel für wirtschaftliche Identität: Übertragung von einer juristischen Person auf ein einzelnes Mitglied und umgekehrt (Schulfall: Alleingesellschafter der GmbH).

- ▶ **Weitere Beispiele** bei Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020; § 892 Rn. 5 ff.

A. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholung des Basiswissens

Erfasst wird nur der Erwerb *durch* Rechtsgeschäft. Nicht unter § 892 BGB fällt demnach der **gesetzliche Erwerb**²³, z. B. durch Zwangsversteigerung (§ 90 ZVG) oder Erbfolge (§ 1922 BGB). Umstritten ist, wie die **vorweggenommene Erbfolge** zu behandeln ist. Darunter versteht man die Übertragung des Vermögens (oder eines wesentlichen Teiles davon) durch den (künftigen) Erblasser auf einen oder mehrere als (künftige) Erben in Aussicht genommene Empfänger.²⁴ Letztlich handelt es sich rechtlich meistens um eine Schenkung (§§ 516 ff., 2301 Abs. 2 BGB).²⁵ Einer Ansicht²⁶ nach kann ein gutgläubiger Erwerb stattfinden, weil es sich (letztlich) um eine Schenkung handelt. Die h. M.²⁷ qualifiziert die vorweggenommene Erbfolge hingegen als Umgehungsgeschäft und lässt einen Erwerb vom Nichtberechtigten nicht zu, da danach kein Verkehrsgeschäft vorliege.

Der nichtberechtigt verfügende Veräußerer muss im Grundbuch **zu Unrecht als materiell Berechtigter** ausgewiesen sein, § 891 Abs. 1 BGB.

16

Der Erwerber muss im Hinblick auf den Grundbuchinhalt **gutgläubig** sein. Anders als nach § 932 Abs. 2 BGB schadet ihm nur die positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, da er gem. § 892 Abs. 1 S. 1 a.E. BGB die Unrichtigkeit kennen muss. Die Redlichkeit des Erwerbers setzt nicht voraus, dass er das (unrichtige) Grundbuch tatsächlich eingesehen hat, da § 891 BGB eine gesetzliche Vermutung für einen Rechtszustand begründet.²⁸

Der gute Glaube des Erwerbers muss grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs, d. h. also regelmäßig bis zur Eintragung ins Grundbuch fortbestehen. Durch § 892 Abs. 2 BGB wird aber der für die Gutgläubigkeit maßgebliche Zeitpunkt für den Fall vorverlegt, dass zum Rechtserwerb nur noch die Eintragung erforderlich ist. Maßgeblich ist in diesem Fall der **Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags** (vgl. § 13 GBO) oder, wenn die Einigung nach Antragstellung erfolgt, derjenige der Einigung. Zweck dieser (dem § 878 BGB verwandten, dazu unten Rn. 18 ff) Regelung ist es, den Erwerber zu schützen, nachdem die Parteien alles ihrerseits Erforderliche für den Rechtserwerb unternommen haben und dieser nur noch vom mehr oder weniger schnellen Verfahren des Grundbuchamts abhängt. „Schutz“ vor der eigenen Bösgläubigkeit bietet eine Vormerkung, § 883 Abs. 2 BGB analog (siehe dazu ausführlich mit Beispielsfall unten Lektion 04, Teil A. II. 5., Rn. 18).

17

Es darf kein **Widerspruch** (§ 899 BGB) gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein. Die Eintragung eines Widerspruchs hindert also einen gutgläubigen Erwerb, bewirkt andererseits aber keine Grundbuchsperrung. Auf die Kenntnis des Erwerbers von dem Widerspruch kommt es nicht an. Das Grundbuch wirkt aus sich heraus. Ein Widerspruch kann allerdings

23 Ganz h.M. siehe nur Staudinger/*Gursky*, Neubearbeitung 2013, § 892 Rn. 82 m. w. Nachw.

24 BGH, Urte. v. 30.1.1991 – IV ZR 299/89, NJW 1991, 1345.

25 Jauernig/*Stürmer*, 17. Aufl. 2018, Vor § 2274 Rn. 3.

26 Kohler, Gutgläubensschutz im Grundstücksrecht bei Erwerb kraft Gesetzes?, Jura 2008, 321.

27 BayObLG, Beschl. v. 17.4.1986 – BReg. 2 Z 79/85, NJW-RR 1986, 882 = JuS 1986, 911; LG Bielefeld, Urte. v. 25.10.2001 – 2 O 101/00, Rpfleger 2002, 200; Jauernig/*Berger*, 17. Aufl. 2018, § 892 Rn. 8.

28 Palandt/*Herrler*, 79. Aufl. 2020, § 891 Rn. 1 ff.

durch eine **Vormerkung**, die vor dem Widerspruch eingetragen wurde, analog § 883 Abs. 2 BGB überwunden werden²⁹ (siehe dazu unten Lektion 04, Teil A. II. 5., Rn. 19).

- ▶ Vertiefend: *Hengemühle*, Examensklausur Zivilrecht – Wirbel um das Villengrundstück, JA 2015, 177; *Nick*, „Grundstückssorgen“, JA 2013, 888.

2. Überwindung nachträglicher Verfügungsbeschränkungen, § 878 BGB

18

Vom Berechtigten kann grundsätzlich nur dann durch Rechtsgeschäft Eigentum an einem Grundstück erworben werden, wenn er **im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs** noch verfügungsbefugt ist. Nach **§ 878 BGB** hindert jedoch eine **Verfügungsbeschränkung**, die zwischen Einigung und Eintragung eintritt, den Eigentumsübergang nicht, wenn die Erklärung des nunmehr in der Verfügung beschränkten Berechtigten für ihn bindend (§ 873 Abs. 2 BGB) und der Eintragungsantrag gestellt worden ist. Der Zweck des § 878 BGB ist es zu verhindern, dass die dingliche Rechtsänderung vom Arbeitstempo des Grundbuchamtes abhängt. Denn es wäre unfair, wenn wegen eines Umstands, auf den die Parteien keinen Einfluss haben (Eintragung durch das Grundbuchamt) eine nachträgliche Verfügungsbeschränkung durchgriffe.

Merke: Der Anwendungsbereich von § 878 BGB und § 892 BGB ist zu trennen. § 878 BGB gilt nur für *nachträgliche* Verfügungsbeschränkungen. Daher schließen sich beide gegenseitig aus.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen des § 878 BGB sind:

Übersicht: Überwindung nachträglicher Verfügungsbeschränkungen, § 878 BGB

Überwindung nachträglicher Verfügungsbeschränkungen, § 878 BGB

- Bindung an die Einigung, § 873 Abs. 2 BGB
- Stellung des Antrags auf Eintragung beim Grundbuchamt
- sonstige zur Rechtsänderung notwendigen Voraussetzungen

Beispiel: V verkauft notariell sein Grundstück an K, die Auflassung wird erklärt und K stellt Antrag auf Eintragung. Später wird V als Geisteskranker unter Betreuung gestellt. Anschließend wird K ins Grundbuch eingetragen. K wusste zu diesem Zeitpunkt schon von der Betreuung.

Lösung: Hier war V im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs als Geisteskranker geschäftsunfähig und folglich verfügungsbeschränkt (§§ 105, 1901, 1902 BGB) und daher nicht mehr berechtigt. Es findet jedoch der § 878 BGB Anwendung. Dessen Voraussetzungen (bindende Einigung, Stellung des Antrags auf Eintragung) liegen vor. Somit konnte hier die nachträgliche Verfügungsbeschränkung des V überwunden werden und K wurde Eigentümer gem. §§ 873, 925 BGB. Positive Kenntnis des K von der Verfügungsbeschränkung ist unbeachtlich.³⁰

²⁹ BGH, Beschl. v. 21.6.1957 – V ZB 6/57, BGHZ 25, 16.

³⁰ Palandt/*Herrler*, 79. Aufl. 2020, § 878 Rn. 16 m. w. N.

3. Eigentumserwerb kraft Hoheitsakt

19

Bei der Zwangsversteigerung (§§ 15 ff. ZVG) wird der Ersteigerer durch den Hoheitsakt „Zuschlag“ kraft Gesetzes Eigentümer des Grundstücks (§ 90 ZVG). Bei diesem originären Eigentumserwerb kommt es auf Redlichkeit nicht an³¹.

B. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Übungsfall

I. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 1 – Aufgabe

20

Sachverhalt

(Der Fall entspricht der Entscheidung BGH, Urt. v. 18.09.2009 – V ZR 75/08, NJW 2009, 3787)

Am 1. 1. 2006 um 20.21 Uhr zündete der S vor dem von ihm bewohnten Haus auf dem Wohngrundstück eine Leuchtrakete, die er zuvor in einen Schneehaufen gesteckt hatte. In der Gebrauchsanweisung empfohlen ist das Abfeuern aus einer leeren Flasche. Die Rakete stieg zunächst circa 5 m gerade nach oben, schwenkte dann zur Seite und drang durch eine etwa 67 bis 87 mm breite Spalte zwischen der Außenwand und dem Dach in eine circa 12 m von der Abschussstelle entfernte Scheune ein. Dort explodierte sie und setzte den Gebäudekomplex (Scheune, Getreidelager, Schweinestall, Wohnhaus und Garagen) in Brand. Der Gebäudekomplex brannte vollständig nieder. Die Scheune hatte im Erdgeschoss auf der Seite zum Grundstück des S hin drei Fenster, zwei Tore und mehrere der Entlüftung dienenden Dachluken.

Der E als Eigentümer des Gebäudekomplexes verlangt von dem S die Zahlung von 420.000 Euro. Zu Recht?

II. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 1 – Lösungshinweise

21

Lösungshinweise

A. Dingliche Ansprüche

I. Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB

E könnte gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 420.000 Euro gem. § 1004 Abs. 1 BGB haben. Dieser Anspruch führt jedoch nur zur Beseitigung einer Beeinträchtigung des Eigentums. Hier ist durch den Brand das Eigentum zwar beeinträchtigt. Allerdings lässt sich diese Beeinträchtigung nicht mehr beseitigen, da der Gebäudekomplex abgebrannt ist. Hier geht es dem E also vielmehr um eine Kompensation für die zerstörten Gebäude, mithin um Schadensersatz. Schadensersatz

³¹ BGH, Urt. v. 4.7.1990 – IV ZR 174/89, BGHZ 112, 59, 61; RG, Urt. v. 8.12.1909 – V 40/09, RGZ 72, 269, 271; RG, Urt. v. 28.5.1930 – V 58/29, RGZ 129, 155, 159.

wird jedoch aus § 1004 Abs. 1 BGB nicht geschuldet, da dieser grundsätzlich keine schadensersatzrechtliche Funktion hat.³²

II. Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB

E könnte jedoch einen Anspruch auf Ausgleich gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB in Höhe von 420.000 Euro gegen den S haben. Das ist dann der Fall, wenn E die Zuführung unwägbarer Stoffe auf sein Grundstück dulden musste. Unter unwägbaren Stoffen (oder Imponderabilien) versteht man allerdings anhand der beispielhaften Aufzählung des § 906 Abs. 1 BGB nur (Fein-)Immissionen. Nicht darunter fallen allerdings Grobimmissionen. Das ist alles das, was nach der Verkehrsanschauung dem Beispielskatalog für Feinstoffe des § 906 Abs. 1 BGB nicht mehr ähnelt.³³ Die Silvesterrakete ist nicht so fein wie etwa Gase oder Ruß. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Grobimmission. Daher hat E keinen Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.

III. Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog

E könnte gegen S jedoch einen Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog auf Zahlung von 420.000 Euro haben. Dabei handelt es sich um den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch.

1. Eine analoge Anwendung setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

- a) Planwidrige Regelungslücke

Problematisch ist, ob eine planwidrige Regelungslücke vorliegt.

- aa) Der § 906 Abs. 2 S. 2 BGB sieht einen Ausgleichsanspruch gegen den Benutzer des anderen Grundstücks vor, soweit der Eigentümer Beeinträchtigungen durch Feinimmissionen zu dulden hat. Ein solcher Ausgleichsanspruch für Grobimmissionen fehlt. Demnach liegt hier eine Regelungslücke vor.

Diese müsste auch planwidrig sein. Dann müsste diese Sachlage nach der Wertung des Gesetzes schlicht übersehen worden sein. Für Feinimmissionen besteht ein solcher verschuldensunabhängiger „Aufopferungsanspruch“. Also wurde dieses Problem grundsätzlich gesehen. Nicht gesehen wurde hingegen, dass auch Grobimmissionen, wie Wasser, Äste, usw. das Nachbargrundstück beeinträchtigen können und der Nachbar diese Beeinträchtigungen letztlich zu dulden haben wird. Zwar hat er gegen den Benutzer des Nachbargrundstücks den Abwehranspruch aus § 1004 BGB. Dieser kann jedoch nicht in allen Fällen durchgesetzt werden. Hier im vorliegenden Fall geht dies logischerweise schon nicht, da die Beeinträchtigung rein tatsächlich nicht mehr zu beseitigen ist. Für den Eigentümer be-

³² MünchKomm/Baldus, 7. Aufl. 2017, § 1004 Rn. 56 ff., 217 ff..

³³ BeckOK BGB/Fritzsche, 43. Edition 2017, § 906 Rn. 31.

B. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Übungsfall

steht dann ein faktischer Duldungszwang.³⁴ Folglich ist dies Regelungslücke auch planwidrig.

- bb) Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht³⁵ liegt keine planwidrige Regelungslücke vor. Denn der Ausgleich vergangener Ereignisse sei allein dem Deliktsrecht zugeordnet. Außerdem sei der Abwehrenspruch nur bei Störungen gegeben, die im Interesse des Störers lägen. Daher fehle hier die Basis für eine Analogie.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Keineswegs ist der Abwehrenspruch gerade (nur) auf die Zukunft gerichtet. Der Anspruch aus § 1004 BGB wird ja gerade durch § 906 Abs. 2 S. 2 BGB modifiziert und findet Anwendung für Beeinträchtigungen, die bereits gewesen sind. Auch ist es ein Irrtum anzunehmen, der Anspruch sei gerade nur bei Störungen gegeben, die im Interesse des Störers lägen. Vielmehr ist es so, dass der überwiegende Anteil der Beeinträchtigungen durch Immissionen gerade nicht vom Störer gewollt ist, sondern vielmehr bloße „Nebenwirkungen“ seiner Grundstücksnutzung. Daher ist diese Meinung abzulehnen.

- b) Vergleichbare Interessenlage

Die Interessenlage ist vergleichbar, wenn es vom Zufall abhängt, ob eine Norm einschlägig ist oder nicht. Grundsätzlich könnte der Eigentümer die Beeinträchtigung über § 1004 BGB abwehren. Dies ist hier allerdings rein tatsächlich nicht möglich. Der E unterliegt hier einem faktischen Duldungszwang. Wenn der Eigentümer jedoch schwerwiegende Einwirkungen zu dulden hat, kann er normalerweise einen Ausgleich über § 906 Abs. 2 S. 2 BGB erlangen. Diesen Ausgleich gibt es jedoch nur für Feinimmissionen. Für den Störer hinge es also vom Zufall ab, ob er Ausgleich leisten muss oder nicht. Daher sind hier die Interessen vergleichbar.

- c) Zwischenergebnis

Demnach kann hier für den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog angewendet werden. Strenggenommen handelt es sich dabei um eine doppelte Analogie: Einmal bezogen auf die Duldungspflicht, die hier nur eine faktische ist, und zum anderen bezogen auf die Art der Immission.

³⁴ St. Rspr. statt aller BGH, Urt. v. 1.2.2008 – V ZR 47/07, NJW 2008, 992 = JuS 2008, 559 m. Anm. Schmidt.

³⁵ Benecke, Grundlagen und Grenzen verschuldensunabhängiger Haftung, VersR 2006, 1037.

2. Vom Grundstück des S müssten rechtswidrige Einwirkungen auf das Grundstück des E ausgegangen sein, die in einer Grobimmission liegt. Eine Silvesterrakete stellt eine solche Grobimmission dar.

3. Für E müsste ein rein tatsächlicher Duldungszwang bestehen.

Theoretisch hätte E zwar das Abfeuern von Silvesterraketen generell untersagen können (§ 1004 BGB). Allerdings hätte dann eine konkrete Gefahr für eine Beeinträchtigung seines Grundstücks vorliegen müssen. Diese ist jedoch hier nur aufgrund besonderer Umstände gegeben. Daher liegt hier nur eine potentielle Gefahr vor, die den Abwehranspruch aus § 1004 BGB nicht zu begründen vermag.

Wegen des raschen Zeitablaufs während des Brands war es E logischerweise nicht rechtzeitig möglich, rechtliche Schritte gegen die Beeinträchtigung einzuleiten. Daher unterlag er einem faktischen Duldungszwang.

4. Die Beeinträchtigung müsste war auch rechtswidrig, da E sie nicht hätte zu dulden brauchen (§ 906 Abs. 1 BGB).
5. S müsste Störer nach § 1004 BGB sein. Das ist sowohl der Eigentümer des Grundstücks, von dem die Beeinträchtigung ausgeht, als auch jeder Benutzer desselben. Danach war S, der die Rakete abgefeuert hat, Störer.
6. Die Beeinträchtigung müsste gerade grundstücksbezogen sein und sich gerade auch aus der konkreten Nutzung des Grundstücks durch den Nachbarn (S) ergeben. In der Regelung des § 906 BGB findet die Situationsgebundenheit des Grundeigentums ihren Ausdruck, durch die das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis und die hieraus erwachsenden wechselseitigen Rücksichtnahmepflichten ihre Prägung erfahren.³⁶ Daher fallen solche Verhaltensweisen des Nachbarn nicht unter den Ausgleichsanspruch, die zwar auf seinem Grundstück passieren, jedoch in keinerlei Bezug zur spezifischen Beziehung der Grundstückseigentümer bzw. –nutzer zueinander stehen. Das Abfeuern einer Silvesterrakete, das auch noch am Neujahrsabend erlaubt ist (§ 23 Abs. 2 Erste Sprengstoffverordnung), dient ausschließlich der Befolgung eines gesellschaftlichen Brauchs zum Jahreswechsel.³⁷ Sie steht daher zu dem Grundstück, auf dem sie vorgenommen wird, in keinerlei sachlichen Zusammenhang. Die Rakete könnte überall abgefeuert werden. Folglich fehlt es hier am nötigen Grundstücksbezug.

7. Ergebnis

E hat gegen S keinen Anspruch auf Zahlung von 420.000 Euro gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog.

³⁶ BGH, Urt. v. 18.9.2009 – V ZR 75/08, NJW 2009, 3787.

³⁷ BGH aaO (Rn. 20).

B. Deliktische Ansprüche

E könnte gegen S jedoch einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

I. Rechtsgutverletzung

Das Rechtsgut Eigentum des E wurde durch den Brand verletzt. Dies geschah auch durch eine Handlung des S, nämlich das Abfeuern der Rakete und ist ihm auch adäquat kausal zuzurechnen, da das Abdriften nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt.

II. Rechtswidrig

Die Rechtsgutverletzung ist rechtswidrig.

III. Verschulden des S

Fraglich ist, ob den S Verschulden trifft.

1. Hier hat S fahrlässig gehandelt, wenn das Abfeuern der Rakete aus einem Schneehaufen nicht der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entspricht (vgl. § 276 Abs. 2 BGB). Laut Gebrauchsanweisung muss eine Leuchtrakete aus einer Flasche abgefeuert werden. Jedoch stieg die Rakete nach dem Abfeuern zunächst senkrecht in den Himmel, wie dies üblicherweise der Fall ist. Erst nach fünf Metern kam es zu einer Abweichung der Flugbahn. Es lässt sich daher nicht belegen, dass diese Abweichung gerade auf dem Abfeuern aus einem Schneehaufen beruht. Daher liegt hier kein objektiver Sorgfaltsverstoß vor.
2. S könnte jedoch dadurch fahrlässig gehandelt haben, dass er so nah an der Scheune des E die Rakete zündete, obwohl die Scheune im Erdgeschoss und Dach viele Öffnungen hat. Aufgrund der hohen Reichweite einer Rakete und der Gefahr, dass diese z.B. durch einen Windstoß von ihrer Bahn abkommt, ist ein Abstand von 12 m zu einem Gebäude mit zahlreichen Öffnungen, durch die die Rakete eindringen kann, zu gering. S hat hier also die im Verkehr gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen und somit fahrlässig gehandelt. Ihn trifft Verschulden.

IV. Ergebnis

E hat gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 420.000 Euro gem. § 823 Abs. 1 BGB.

- ▶ Entscheidungsbesprechung zu diesem Fall: *Benecke*, ZJS 2010, 114.

Vertiefend:

- ▶ *Hennig, Peer/Honer, Mathias*, Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts, JuS 2016, 591
- ▶ *Zott, Christine / Liehr, Manuel*: Examensrelevante Probleme aus dem Nachbartschaftsrecht, JA 2011, 260.
- ▶ BGH, Urt v. 25.10.2013 – V ZR 230/12, NJW 2014, 458.
- ▶ BGH, Urt. v. 8.2.2013 – V ZR 56/12, NJW-RR 2013, 650 = MDR 2013, 1217.

III. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 2 – Aufgabe

22

Sachverhalt:

X bewohnt seit Mai 2019 ein Mietshaus in einem ruhigen Wohngebiet am Stadtrand von Münster. Seine Ehefrau E und er genießen das idyllische Ambiente und das gute Verhältnis zu den Nachbarn. Dies ändert sich schlagartig, als ihr Nachbar N seine Leidenschaft für das Schlagzeugspielen entdeckt. Insbesondere spät abends, nach Feierabend, geht N seiner Passion neuerdings nach. Zusätzlich kommt Samstagnachmittags ein Schlagzeuglehrer für eine Stunde zu N nach Hause, um gemeinsam die Schlagzeugstöcke zu schwingen. Infolge des Lärms fällt es X und E schwer, abends einzuschlafen und gelingt es ihnen doch, werden sie durch das Schlagzeugspiel immer wieder aus dem Schlaf gerissen. Beide sind als Lehrer tätig und weisen tagsüber Konzentrationsschwierigkeiten und Übermüdungserscheinungen im Unterricht auf.

Auf Beschwerden des X hin, der Lärm des N sei unzumutbar und stelle eine nicht hinnehmbare Lärmbelästigung für die Nachbarschaft dar, entgegnet N, in seinem Haus könne er tun und lassen was er wolle. Außerdem sei das Musizieren zu solch einem wichtigen Bestandteil seines Lebens geworden, dass er nun auch eine berufliche Laufbahn anstrebe. Angesichts dessen sei er darauf angewiesen, seiner Kreativität zuhause zu jeder Zeit freien Lauf lassen zu können. Zudem könne er doch nichts dafür, dass X und E sich schon zu so frühen Zeiten zu Bett legen.

X fragt sich, welche Ansprüche ihm gegen N zustehen.

IV. OL ZR Grundstücksrecht 01 Übungsfall 2 – Lösungshinweise

23

Lösungshinweise

A. Dingliche Ansprüche

I. Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB

X könnte einen Anspruch auf Unterlassung des Schlagzeugspielens gem. § 1004 Abs. 1 BGB gegen N haben. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB knüpft allerdings ausschließlich an das Eigentum an, nicht an den Besitz. X ist aber lediglich Mieter, also Besitzer des Mietshauses, sodass ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB an seiner fehlenden Eigentümerstellung scheitert.³⁸

II. Anspruch aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB

X könnte einen Anspruch auf Unterlassung des Schlagzeugspielens gem. § 862 Abs. 1 S. 2 BGB gegen N haben. Danach kann der unmittelbare Besitzer Unterlassung verlangen, wenn er durch verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) in seinem Besitz gestört wird und weitere Störungen zu erwarten sind.

³⁸ Vgl. Palandt/Herrler, BGB, 79. Auflage 2020, § 1004 Rn. 4, 14.

1. Störung des unmittelbaren Besitzers in seinem Besitz

X ist als Mieter unmittelbarer Besitzer des Mietshauses.³⁹ Eine Besitzstörung kann sich insbesondere aus Immissionen im Sinne des § 906 BGB ergeben, wonach auch Geräusche welche die Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeit des Besitzes einschränken, erfasst sind. So stellen auch die Klänge eines Schlagzeugs Immissionen im Sinne des § 906 BGB dar. Führen sie, so wie bei X und E zu Beeinträchtigungen in der Nutzung ihres Wohnhauses, sind sie Besitzstörungen gem. § 862 Abs. 1 BGB.

2. N als Störer

N müsste als Anspruchsgegner Störer sein. Er könnte Handlungsstörer sein, wenn er durch sein positives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen die Störung adäquat kausal verursacht.⁴⁰ Die Geräusche verursacht N selbst, indem er das Schlagzeug spielt. Er führt die Störung mithin selbst aktiv herbei, sodass er Handlungsstörer ist.

3. Verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB

Verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB erfordert eine widerrechtliche Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes an beweglichen oder unbeweglichen Sachen. Die Beeinträchtigung kann sowohl in einer Besitzentziehung als auch in einer Besitzstörung liegen.⁴¹ Widerrechtlich ist die Störung, wenn sie ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers erfolgt und das Gesetz sie nicht gestattet.⁴² Das Schlagzeugspiel von N und die damit einhergehenden Störungen erfolgen entgegen dem Willen von X. Allerdings könnte ihn eine Duldungspflicht gem. § 906 BGB treffen, was dazu führen würde, dass die Störung nicht widerrechtlich erfolgt.

a) Duldungspflicht gem. § 906 BGB

Gem. § 906 BGB darf der Eigentümer Einwirkungen, die sein Grundstück nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen nicht verbieten. In unmittelbarer Anwendung richtet sich die Norm ausschließlich an den Eigentümer, nicht aber an den Besitzer.

Die Vorschrift könnte analog auf den Besitzer anzuwenden sein. Eine Analogie setzt eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenslage voraus.

aa) Planwidrige Regelungslücke

In den §§ 854 ff. BGB gibt es keine Vorschrift, die für den Besitz irgendeine Art von Duldungspflicht im Sinne des § 906 BGB

39 Vgl. etwa LG Berlin NJW-RR 1988, 909.

40 Vgl. JurisPK, BGB, Band 3, 8. Aufl. 2017, § 1004 Rn. 15; der Störerbegriff des § 862 BGB ist nach der Rechtsprechung nahezu identisch mit demjenigen des § 1004 BGB.

41 Vgl. Palandt/Herrler, a.a.O., § 858 BGB Rn. 1, 3.

42 Palandt/Herrler, a.a.O., § 858 BGB Rn. 4, 6.

vorsieht. Gleichwohl begründen Eigentum und Besitz ähnliche Rechte und Pflichten des Rechteinhabers, sodass es an einer entsprechenden Regelung für den Besitzer fehlt. Eine Regelungslücke liegt demnach vor.

Diese müsste auch planwidrig sein. Dann müsste diese Sachlage nach der Wertung des Gesetzes schlicht übersehen worden sein. Dass es vom Gesetzgeber gewollt sein sollte, im Hinblick auf das Eigentum Regelungen über Duldungspflichten zu benennen, den Besitzer von solchen aber gänzlich freizustellen, ist zweifelhaft.⁴³ Von der Planwidrigkeit der Regelungslücke ist mithin auszugehen.

bb) Vergleichbare Interessenlage

Die Interessenlage ist vergleichbar, wenn der gesetzlich geregelte Fall ebenso gut auf den nicht geregelten Fall anwendbar ist. Eigentum und Besitz führen in der Regel zu ähnlichen Rechtspositionen gegenüber Dritten, insbesondere dann, wenn in beiden Fällen unmittelbarer Besitz vorliegt. Der unmittelbare Besitzer hat sich den gleichen Einwirkungen zu stellen, unabhängig davon, ob er Eigentümer oder bloß Besitzer ist. Mithin kann § 906 BGB ebenso auf den Besitzer angewendet werden. Eine vergleichbare Interessenlage liegt vor.

cc) Zwischenergebnis

§ 906 BGB kann analog auf den Besitzer angewendet werden.

b) Duldungspflicht aus § 906 Abs. 1 S. 1 BGB analog

Demnach ist der Anspruch aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn den X gem. § 906 Abs. 1 BGB analog eine Duldungspflicht trifft. Diese Duldungspflicht erstreckt sich auf Immissionen, deren Einwirkung die Benutzung des Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigt.

aa) Beeinträchtigung

Eine Beeinträchtigung im Sinne der Vorschrift ist auch schon dann gegeben, wenn das (körperliche) Wohlbefinden der Mitmenschen gestört wird.⁴⁴ Demnach werden X und E durch die Störung ihres Schlafes infolge des Schlagzeugspielens beeinträchtigt.

⁴³ BGH NJW 1995, 132; BGHZ 90, 255, 267 f.; gut vertretbar dürfte daher auch die Annahme eines „erst-recht-Schlusses“ sein.

⁴⁴ MünchKomm-BGB/Brückner, a.a.O., § 906 Rn. 67. Vgl. auch: BGH NJW 1993, 925, 929; NJW 2003, 3699; ebenso BeckOK-BGB/Fritzsche, a.a.O., § 906 Rn. 35.

B. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Übungsfall

bb) Unwesentliche Beeinträchtigung

Diese Störung könnte allerdings unwesentlich sein. Ob Geräuschmissionen wesentlich sind oder nicht, beurteilt sich nach dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen und danach, was ihm unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange zuzumuten ist.⁴⁵ So kann eine wesentliche Beeinträchtigung nicht schon deswegen angenommen werden, weil N in solch einer Lautstärke musiziert, dass diese noch im Mietshaus des X zu hören ist. Denn innerhalb eines nachbarschaftlichen Gefüges ist es unumgänglich und auch üblich, bis zu einem gewissen Maß am Leben der anderen Nachbarn teilzuhaben. Weil viele der typischen Beschäftigungen im häuslichen Rahmen mit Geräuschen verbunden sind und deren Vernehmlichkeit in der Regel unvermeidlich sind, kann völlige Stille vom Nachbarn nicht beansprucht werden. Gerade Musikinstrumente sind unter solchen Wohnbedingungen für die direkten Nachbarn oftmals zu hören. Somit muss das Schlagzeugspiel des N, als sozialadäquate Freizeitbeschäftigung, zumindest in gewissen Grenzen dem X zuzumuten sein und somit als unwesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 906 Abs. 1 S. 1 BGB angesehen werden.⁴⁶

Eine andere Beurteilung könnte indes angezeigt sein, weil N besonders spät abends zu den Schlagzeugstöcken greift. Der grundrechtlich geschützten freien Entfaltung der Persönlichkeit, die N in der Form des Schlagzeugspielens auslebt, könnte das Recht von X und E entgegenstehen, ihre Wohnung als Ort der Entspannung und Erholung zu nutzen und insbesondere ungestört schlafen zu können. Unter Würdigung dieser privaten Belange und insbesondere im Hinblick darauf, dass X und E als Lehrer früh morgens aufstehen müssen, ist es ihnen nicht zuzumuten, das Schlagzeugspiel auch am späten Abend hinnehmen zu müssen. Daran ändert es auch nichts, dass N plant, sich zukünftig auch beruflich als Schlagzeugspieler zu betätigen. Ein Berufsmusiker, der sein Instrument im häuslichen Bereich spielt, hat insoweit nicht mehr, aber auch nicht weniger Rechte als ein Hobbymusiker und umgekehrt.⁴⁷

c) Duldungspflicht aus § 906 Abs. 2 S. 1 BGB analog

Es könnte sich zudem eine Duldungspflicht aus § 906 Abs. 2 S. 1 BGB analog ergeben. Danach bestehen Duldungspflichten auch für

45 Vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 143/17 – NJW 2019, 773, 774.

46 Vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 143/17 – NJW 2019, 773, 775.

47 Vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 143/17 – NJW 2019, 773, 775.

wesentliche Beeinträchtigungen, wenn sie durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden und nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können. Der Maßstab der Ortsüblichkeit richtet sich nach der Mehrheit der Grundstücke in der Umgebung. Die Nachbarschaft von X zeichnet sich indes dadurch aus, dass sie besonders ruhig und idyllisch ist und keine störenden Geräusche wahrzunehmen sind. In Anbetracht dessen liegt es fern, eine Duldungspflicht hinsichtlich des Schlagzeugspiels von N auf Grundlage des § 906 Abs. 1 S. 1 BGB analog anzunehmen.

d) Zwischenergebnis

Demnach ist eine Duldungspflicht gem. § 906 Abs. 1 S. 1 BGB bezüglich der Unterrichtsstunden und des sonstigen Musizierens tagsüber anzunehmen. Hinsichtlich der Immissionen zu den Abendstunden hingegen, ist eine solche abzulehnen.

4. Wiederholungsgefahr

Es müssten weitere Störungen zu besorgen sein gem. § 862 Abs. 1 S. 2 BGB. Es ist davon auszugehen, dass N weiterhin seiner Leidenschaft nachgehen und abends Schlagzeug spielen wird. Es besteht somit eine Wiederholungsgefahr.

III. Ergebnis

X hat einen Unterlassungsanspruch gegen N gem. § 862 Abs. 1 S. 2 BGB.

B. Deliktische Ansprüche

I. Anspruch aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB

X könnte einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch wegen der Beeinträchtigung seiner Gesundheit gegen N haben. Die Anwendbarkeit des § 1004 BGB analog auf die von § 823 BGB geschützten Rechtsgüter ergibt sich daraus, dass auch der Name gem. § 12 BGB und der Besitz gem. § 862 BGB in ähnlicher Weise geschützt werden.⁴⁸

Voraussetzung ist, dass der Anspruchsteller widerrechtlich in seinen Rechtsgütern gem. § 823 BGB beeinträchtigt wird. X wird wiederholt und nachhaltig in seinem Schlaf gestört und weist infolgedessen auch tagsüber Ermüdungserscheinungen und Konzentrationsschwierigkeiten auf. Es liegt damit eine Verletzung seiner Gesundheit vor. Diese erfolgt auch in widerrechtlicher Weise.

II. Anspruch aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis

Es könnte zudem ein Unterlassungsanspruch aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis abzuleiten sein. Die Grundsätze des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses wurden auf der Grundlage von § 242 BGB entwickelt

⁴⁸ Vgl. hierzu etwa: *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 26. Auflage 2017, Rn. 628.

C. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

und begründen die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme unter Nachbarn.⁴⁹ Danach sollen Nachbarn, die in ihrer erlaubten Grundstücksnutzung beeinträchtigt werden, diesen Anspruch geltend machen können.

Allerdings sollen die Vorschriften des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses als Auffangtatbestand und Schranke der Rechtsausübung dienen und so untragbare Ergebnisse vermeiden. Das ist in der Regel dann anzunehmen, wenn ein Anspruch aus § 1004 BGB oder § 862 BGB aufgrund besonderer Umstände abgelehnt wurden und den Nachbarn die Beeinträchtigung nicht zuzumuten ist. Da X indes einen Anspruch aus § 862 Abs. 1 BGB sowie aus § 1004 BGB analog geltend machen kann, besteht kein Bedürfnis für einen Rückgriff auf die Grundsätze des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses.

III. Ergebnis

X hat ebenfalls einen Unterlassungsanspruch gegen N aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB.

Vertiefend:

- ▶ BGH, Ur. V. 20.07.2018 - V ZR 130/17, BGH NJW 2019, 773

C. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Lernfragen

24

Fragen

1. E hat sein Grundstück an K veräußert, der als Eigentümer eingetragen worden ist. K verkauft das Grundstück notariell an D weiter. Anschließend ficht E den Kaufvertrag und die Auflassung an K wegen arglistiger Täuschung an. K lässt das Grundstück an D auf, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Daraufhin verlangt E von D, seiner Wiedereintragung als Eigentümer im Grundbuch zuzustimmen. Mit Recht?
 1. Abwandlung: Wie wäre es, wenn D vor der Auflassung von der Anfechtung durch E erfahren hätte?
 2. Abwandlung: Wie wäre es, wenn D von der Anfechtung durch E erfahren hätte, nachdem das Grundstück an ihn aufgelassen worden war und er beim Grundbuchamt den Eintragungsantrag gestellt hatte?
2. Ist eine Einbauküche wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks?
3. A gehört ein Grundstück. Das Nachbargrundstück gehört dem B. Auf beiden Grundstücken steht ein Haus aus dem vorigen Jahrhundert. Im ersten Stockwerk läuft die Grenze

⁴⁹ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, Rn. 65f.; MünchKomm-BGB/Brückner, a.a.O., § 903 Rn. 38 ff.

- des Wohnbereichs des B einen Meter über die Grundstücksgrenze auf das Grundstück des A. A verlangt Herausgabe dieses Gebäudeteils. Zu Recht?
4. Auf dem zum Grundstück des A benachbarten Grundstück des B betreibt dieser ein Bordell. A fühlt sich in seinem sittlichen Wohlbefinden beeinträchtigt und verlangt Unterlassen. Zu Recht?
 5. Der Generaldirektor von Z. verspricht dem A das ihm als Dienstwohnung überlassene Haus in der K.-Straße. Da eine notarielle Beurkundung nicht erfolgt, stellt A die Ernsthaftigkeit der Übereignungsabsicht in Frage. Von Z. ist darüber sehr entrüstet und sagt dem A, dass dieser sich auf sein Wort als Edelmann verlassen könne, er sei schließlich von Adel. Von Z. bricht sein Wort. A begehrt Übereignung des Grundstücks. Zu Recht?
 6. Welche Voraussetzungen müssen zur Eintragung durch das Grundbuchamt in das Grundbuch erfüllt sein und welche Normen sind hier maßgebend?
 7. Was alles ist eintragungsfähig?
 8. Kann eine GbR also solche ins Grundbuch eingetragen werden?
 9. Die Wohnungsbaugesellschaft W schließt mit K einen Vertrag, in dem sie sich verpflichtet, ihm ein Grundstück zu übereignen und auf diesem ein Eigenheim zu errichten. Wegen der genauen Beschreibung des Eigenheims wird auf eine Baubeschreibung und einen Bauplan Bezug genommen, die K bei der Wohnungsbaugesellschaft eingesehen hat. Als K Auflassung verlangt, meint die W, der Vertrag sei formnichtig. Hat sie Recht?
 10. Auf welchen Zeitpunkt ist für die Frage nach der Berechtigung des Veräußerers abzustellen?
 11. Was macht das Anwartschaftsrecht für den Erwerber erstrebenswert?
 12. M ist mit der F verheiratet. Sie leben im gesetzlichen Güterstand. M gehört ein Grundstück; weiteres Vermögen hat er nicht. Kann M sein Grundstück an den X veräußern, auch wenn die F dagegen protestiert?
 13. Aufgrund von Arbeitsüberlastung beim Grundbuchamt konnte der K erst 10 Monate nach Auflassung seines Grundstücks durch den V ins Grundbuch eingetragen werden. K hatte seinerseits einen Käufer an der Hand, an den er das Grundstück weiterveräußern wollte. Dieses Geschäft konnte durch die verspätete Eintragung nicht zustande kommen, wodurch der K einen Schaden von 100.000 Euro erlitten hat. Diesen möchte er ersetzt bekommen. Hat er Ansprüche?
 14. Was geschieht mit dem Mietvertrag, wenn ein vermietetes Objekt an einen Dritten übereignet wird?
 15. Warum sollte der Verkäufer auf eine Zahlung bestehen, bevor er ein Grundstück übergibt?

II. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Antworten

25

Antworten

1. Lösungshinweise – Ausgangsfall

E könnte gegen D einen Anspruch aus **§ 894 BGB auf Zustimmung der Wiedereintragung** als Eigentümer haben, wenn D das Grundstück nicht wirksam erworben hat, die formelle Buchlage also nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt.

E müsste zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs noch Eigentümer des Grundstücks sein.

- a. Er könnte sein Eigentum durch Übereignung gem. §§ 873, 925 BGB **an den K verloren** haben.

Durch die Anfechtung der Auflassung ist diese gem. § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig, K hat also kein Eigentum erworben.

- b. E könnte sein Eigentum **an den D verloren** haben.

Es fehlt an einer Auflassung an den D seitens des berechtigten E.

D könnte das Grundstück von dem nichtberechtigten K erworben haben.

Fraglich ist, ob **D das Grundstück gutgläubig erworben** hat gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB.

- Zunächst ist dazu eine Einigung zwischen K und D und die Eintragung des D als neuen Eigentümer in das Grundbuch erforderlich (§§ 873 Abs. 1, 925 BGB). Dies ist vorliegend geschehen.
- Für die Erfordernisse des § 892 BGB müsste zunächst ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts vorliegen. Aufgrund der Personenverschiedenheit ist dies der Fall.
- Des Weiteren müsste K im Grundbuch zu Unrecht als materiell Berechtigter eingetragen sein. Auch dies ist der Fall.
- Ferner müsste D hinsichtlich des Grundbuchs gutgläubig sein, d.h. er dürfte keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs haben. Die Gutgläubigkeit des D wird nach § 892 BGB vermutet.
- Schließlich dürfte kein Widerspruch gem. § 899 BGB gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein. Dies ist nicht der Fall.

D hat somit gutgläubig das Grundstück gem. §§ 892, 873 BGB des E erworben.

E hat folglich sein Eigentum an den D verloren und somit keinen Anspruch gegen D auf Zustimmung seiner Wiedereintragung als Eigentümer, da kein Widerspruch zwischen materieller Rechtslage und formeller Buchlage vorliegt.

Lösungshinweise – 1. Abwandlung

Nach § 142 Abs. 2 BGB wird derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte, so gestellt, als ob er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte.

D wäre dann so gestellt worden, als hätte er positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs, ist also bösgläubig.

Ein gutgläubiger Grundstückserwerb gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB scheidet folglich aus.

Lösungshinweise – 2. Abwandlung

Gem. § 892 Abs. 2 BGB ist für die Gutgläubigkeit der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem nur noch die Eintragung erforderlich ist, also der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags. Der Erwerber soll dann keine Nachteile durch die Tätigkeit des Grundbuchamtes haben, auf die er keinen Einfluss hat.

D erfuhr erst nach Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt von der Anfechtung. Daher hat er gutgläubig das Grundstück gem. §§ 873 Abs. 1, 925, 892 BGB erworben.

2. Dies ist umstritten. Hier ist von Fall zu Fall zu untersuchen, ob erst der Einbau der Küche dem Gebäude eine besondere Eigenart gibt. In Norddeutschland besteht auch bei nachträglichem Einbau die Absicht, der dauernden Einfügung, anders in Süddeutschland.
 - ▶ Palandt/*Ellenberger*, 79. Aufl. 2020, § 93 Rn. 5.
 - ▶ BGH, Versäumnisurt. v. 20.11.2008 - IX ZR 180/07, NJW 2009, 1078
 - ▶ *Schrader / Hermanns*, Wem gehört die Einbauküche?, JA 2014, 741; zur Problematik der Einbauküche siehe auch Online-Lektionen ZR Sachenrecht I 01, Teil B. Übungsfall
3. Für einen Anspruch aus § 985 BGB müsste A Eigentümer auch des Teils des Wohnbereichs des B auf seinem Grundstück sein. Fände hier § 94 BGB Anwendung, so wäre A Eigentümer auch dieses Teils. Der BGH⁵⁰ wendet hier jedoch § 93 BGB an und sieht in dem Gebäude auf der Seite des B ein einheitliches Ganzes, zu dem auch der Teil des Wohnbereichs auf der Seite des A gehört.
4. Hier liegt eine rein ideelle Einwirkung für A vor. Voraussetzung für einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB ist allerdings eine Beeinträchtigung des Eigentums. Eine solche Beeinträchtigung liegt nur vor, wenn vom Nachbargrundstück schädigend eingewirkt wird (d.h.: körperliche Einwirkungen). Dies ist bei nur das Schamgefühl oder ästhetische Empfinden verletzenden Vorgängen nicht der Fall. Ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet dafür aus.⁵¹
 - ▶ K. Schmidt, JuS 1986, 64
5. Von Z. könnte sich verpflichtet haben, das Eigentum am Grundstück an den A zu übertragen. Dieses Verpflichtungsgeschäft könnte jedoch gem. § 125 BGB nichtig sein. Nach § 311b Abs. 1 BGB bedarf das Verpflichtungsgeschäft über ein Grundstück der notariellen Beurkundung. Diese ist hier nicht erfolgt. Der Wortbruch des von Z. ist zwar

⁵⁰ BGH, Urt. v. 4.12.1987 – V ZR 274/86, NJW 1988, 1078.

⁵¹ BGH, Urt. v. 12.7.1985 – V ZR 172/84, NJW 1985, 2823.

C. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

unsittlich, jedoch kann daraus auch aus dem Gedanken des § 242 BGB dem A kein Anspruch erwachsen.

- ▶ RG, Urt. v. 21.05.1927 – V 476/26, RGZ 117, 121 „Edelmannfall“.
- ▶ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019; Rn. 181.

6. Ausschlaggebend sind hier die §§ 13, 19 (bzw. 20), 29, 39 GBO. Danach bedarf es zur Eintragung folgender Voraussetzungen:

- Antrag des Einzutragenden, § 13 Abs. 1 GBO
- Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen, § 19 GBO oder:
- Nachweis der Einigung (Auflassung), § 20 GBO
- Form eingehalten (= öffentliche Beglaubigung, § 129 BGB), § 29 GBO
- Voreintragung des Betroffenen, § 39 GBO

▶ Vertiefungshinweis: oben Rn. 9.

7. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus § 892 BGB. Danach sind eintragungsfähig:

- Rechte am Grundstück (z.B. das Eigentum)
- Dingliche Rechte an Grundstücksrechten (z.B. Pfandrechte)
- Relative Verfügungsbeschränkungen (z.B. Insolvenz, Testamentsvollstreckung)
- Widerspruch
- Vormerkung (ergibt sich aus § 883 BGB)

▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 15 Rn. 28-43.

8. Gem. § 47 GBO müssen die Gesellschafter der GbR mit dem Zusatz „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ ins Grundbuch eingetragen werden. Nach neuester Rspr.⁵² kann jedoch auch die GbR selbst ohne Nennung der Gesellschafter unter ihrem Namen eingetragen werden.⁵³

▶ Vertiefungshinweis: *Schürnbrand/ Weiß*, Land in Sicht? – Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch, ZJS 2009, 607

9. K und W haben sich über den Kauf des Grundstücks sowie die Errichtung des Hauses geeinigt. Folglich liegt ein typengemischter Vertrag vor (Kaufvertrag + Werkvertrag).

Dieser könnte allerdings gem. § 125 BGB formnichtig sein. Dem Beurkundungserfordernis gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB unterliegen bei einem Grundstückskaufvertrag alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zusammensetzt. Vorliegend müsste also auch auf die Baupläne Bezug genommen werden, aufgrund derer die Errichtung des Eigenheims erfolgen soll. Hier wurde jedoch weder der Kaufvertrag hinsichtlich des Grundstücks noch

⁵² BGH, Beschl. v. 4.12.2008 – V ZB 74/08, NJW 2009, 594 = JuS 2009, 278.

⁵³ Kritisch dazu Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 15 Rn. 45a.

hinsichtlich des Eigenheims notariell beurkundet. Eine Heilung gem. Satz 2 fand nicht statt. Daher ist der Kaufvertrag gem. § 125 BGB formnichtig.

10. Dafür ist der Zeitpunkt des vollständigen Rechtserwerbs ausschlaggebend. Dies ist regelmäßig die Eintragung ins Grundbuch.
11. Zunächst gibt das Anwartschaftsrecht dem Erwerber Schutz vor weiteren Verfügungen des Veräußerers an Dritte (§ 161 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus hat es auch einen wirtschaftlichen Wert, da es veräußert und verpfändet werden kann.
 - ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 13 Rn. 60.
 - ▶ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, § 20.
12. Ohne Einwilligung der F kann M sich nicht verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen (§ 1365 BGB). Diese Einwilligung fehlt und daher liegt hier ein Verfügungsverbot vor. Dieses kann nicht durch § 892 BGB überwunden werden, da § 1365 BGB ein absolutes Verfügungsverbot darstellt.
 - ▶ Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 22 Rn. 17 ff.
 - ▶ *Liessem*, Guter Glaube beim Grundstückserwerb von einem durch seinen Güterstand verfügungsbeschränkten Ehegatten?, NJW 1989, 497.
13. K könnte Schadensersatzansprüche gegen den Staat (jeweiliges Bundesland) aus Amtshaftung gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB haben. Voraussetzung ist zunächst eine Amtspflichtverletzung, die hier in der verzögerten Eintragung liegt. Zu beachten sind die Haftungsausschlüsse gem. § 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BGB. Problematisch könnte im Einzelfall das Verschulden des jeweiligen Urkundsbeamten sein, wenn diese bspw. chronisch überlastet sind, weil das Grundbuchamt unterbesetzt ist.

In einem solchen Fall könnte sich ein Entschädigungsanspruch des K auch aus den Grundsätzen des Enteignungsgleichen Eingriffs, der kein Verschulden voraussetzt, ergeben.

- ▶ BGH, Urt. v. 11.1.2007 - III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 = JUS 2008, 645 (Besprechung durch Waldhoff)
 - ▶ Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 15 Rn. 12 ff.
14. Mietverträge bestehen häufig an Grundstücken oder wesentlichen Grundstücksbestandteilen (z.B. einem Haus). Wird ein Grundstück übereignet führt dies gem. § 566 Abs. 1 BGB zu einem gesetzlich angeordneten Parteiwechsel. Entgegen der amtlichen Überschrift des § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“) ist die Übereignung der maßgebliche Zeitpunkt für den Übergang. Der Käufer tritt in alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag ein, insbesondere hat er kein Sonderkündigungsrecht. In dem Stadium zwischen Einigung und Umschreibung des Grundstücks, können Käufer und Verkäufer im Innenverhältnis aber bereits Regelungen über den Mietzins und Nebenpflichten treffen. Der ursprüngliche Vermieter haftet auch nach Übereignung unter den Voraussetzungen des § 566 II BGB. Die Vorschrift des § 566 BGB gilt auch für Pachtverträge.
 - ▶ Oestmann/Kensy, OL ZR Mietrecht WS 2013/14, Teil A. V. 5. Wechsel der Vertragsparteien
 - ▶ MünchKomm/Häublein, 7. Aufl. 2016, § 566 Rn. 1 ff

C. OL ZR Grundstücksrecht 01 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

15. Wenn der Käufer nach der schuldrechtlichen Einigung bereits den Besitz innehat, aber noch nicht gezahlt hat, besteht für den Verkäufer die Gefahr, dass die Zahlung ausbleibt. Um seinen Besitz zurückzuerlangen müsste er eine zeitintensive Räumungsklage erheben.

D. Anhang – Musterbeispiel eines Grundbuchblattes

26

Übersicht: Grundbuchblatt 1. Abteilung

Amtsgericht Musterstadt Grundbuch von Musterstadt Band 5 Blatt 73 (Erste Abteilung)			
Laufende Nummer der Eintragungen	Eigentümer	Laufende Nummer der Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Grundlage der Eintragung
1	2	3	4
1	Hugo Mustermann, Musterstadt	1	Aufgrund der Auffassung vom 15. Mai 1998 eingetragen am 25. Mai 1998

Übersicht: Grundbuchblatt 2. Abteilung

Amtsgericht Musterstadt Grundbuch von Musterstadt Band 5 Blatt 73 (Zweite Abteilung)			
Laufende Nummer der Eintragungen	Lfd. Nummer der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschränkungen	
1	2	3	
1	1	Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums für die Stadt Musterstadt, eingetragen am 25. Mai 1998	
2	1	Beschränkt persönliche Dienstbarkeit dahingehend: Die Elektrizitätswerke Musterstadt sind berechtigt, auf dem Grundstück Fernwärmeleitungen zu legen und zu betreiben. Gemäß Bewilligung vom 15. Mai 1998, eingetragen am 25. Mai 1998	
Veränderungen		Löschungen	
Laufende Nummer der Spalte 1		Laufende Nummer der Spalte 1	
4	5	6	7
		1	Gelöscht am 27. März 1999

D. Anhang – Musterbeispiel eines Grundbuchblattes

Übersicht: Grundbuchblatt 3. Abteilung

Amtsgericht Musterstadt Grundbuch von Musterstadt Band 5 Blatt 73 (Dritte Abteilung)			
Laufende Nummer der Eintragungen	Laufende Nummer der belasteten Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Betrag	Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden
1	2	3	4
1	1	DM 200.000,00	Zweihunderttausend Deutsche Mark Grundschuld für die Musterbank AG, Musterstadt, mit 15 % jährlichen Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 10 %. Der jeweilige Eigentümer ist der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 15. Mai 1998 - unter Briefausschluß – eingetragen am 25. Mai 1998.
2	1	DM 150.000,00	Einhundertundfünfzigtausend Deutsche Mark Grundschuld für die Stadtparkasse Musterstadt, mit 16 % jährlichen Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 8 %. Der jeweilige Eigentümer ist der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 20. Mai 1998 - unter Briefausschluß – eingetragen am 25. Mai 1998.
Veränderungen		Löschungen	
Laufende Nummer der Spalte 1	Betrag	Laufende Nummer der Spalte 1	Betrag
1	DM 200.000,00		
	Löschungsvormerkung gemäß Bewilligung vom 20. Mai 1998 für die Stadtparkasse Musterstadt eingetragen am 25. Mai 1998		

1.2 OL ZR Grundstücksrecht 02 – Hypothek

A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens

1

Aus dem 7. Abschnitt des Sachenrechts ist zwar nur die Grundsuld, nicht aber die Hypothek Gegenstand der staatlichen Prüfung (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 d JAG NRW, in Niedersachsen und Hessen nur Grundzüge, in allen anderen Bundesländern hingegen Pflichtfachstoff!).

Allerdings ist das Verständnis des Hypothekenrechts unerlässlich, um das Grundsuldrecht zu begreifen.

Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 36-43;
- ▶ Gottwald, Sachenrecht, 16. Aufl. 2014, S. 113 ff., 135ff.; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, §§ 53-65;
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15; Westermann, BGB-Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, §§ 19, 20, 22, 23;
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, §§ 26-31;
- ▶ Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, §§ 26-27.

I. Einführung: Beschränkt dingliche Rechte

2

Als **beschränkt dingliche Rechte** werden die nach dem Gesetz abspaltbaren Nutzungs- und Verwertungsbefugnisse des Eigentümers bezeichnet.

Alle abgespaltenen **Nutzungsrechte** werden unter dem Oberbegriff „Dienstbarkeiten“ zusammengefasst. Es gibt die Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB), den Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB) sowie die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff. BGB). Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie den Gebrauch des Grundeigentums (§ 903 BGB) zu Gunsten ihres Inhabers einschränken. Die Dienstbarkeit als dingliches Recht belastet insoweit das Grundstück. Dienstbarkeiten können als Inhalt entweder das Recht haben eine Handlung vorzunehmen (z.B. Wegerecht) oder dem Eigentümer eine Handlung zu untersagen (z.B. Bau einer Garage). Als Belastung des Grundstücks können sie aber keine persönliche Verpflichtung des Eigentümers begründen.

Verwertungsrechte beinhalten die Befugnis die Sache zu verwerten. Im Immobiliarsachenrecht sind dies die Grundpfandrechte (Hypothek, Grundsuld, Rentenschuld) sowie die Reallasten. Die Grundpfandrechte dienen alle als Sicherungsmittel. Die Reallast verpflichtet zu wiederkehrenden Leistungen aus dem Grundstück und ähnelt der Rentenschuld.

Schließlich gibt es noch **Erwerbsrechte**, die dem Berechtigten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht einräumen, das Eigentum oder ein anderes Recht (z.B. eine Hypothek) an einem Grundstück zu erwerben. Hierzu gehören das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. BGB) sowie die sehr wichtige Vormerkung (§§ 883 ff. BGB, dazu ausführlich OL ZR Grundstücksrecht 04 – Vormerkung).

A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens

Die **Grundpfandrechte als Verwertungsrechte** an einem Grundstück dienen der dinglichen Sicherung des Gläubigers für den Fall, dass eine Geldforderung nicht erfüllt wird. Der Inhaber eines Grundpfandrechts kann bei Fälligkeit das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten (§ 1147 BGB ggf. i.V.m. § 1192 Abs. 1 bzw. § 1199 BGB). Die Zwangsvollstreckung kann entweder durch Zwangsversteigerung (Verwertung der Substanz des Grundstücks, §§ 15 ff. ZVG) oder Zwangsverwaltung (Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks, §§ 146 ff. ZVG) erfolgen.

Dieses Verwertungsrecht geht denjenigen des persönlichen Gläubigers vor, der im Wege der Zwangsvollstreckung auf das gesamte Vermögen des Eigentümers, also auch auf das Grundstück (§§ 864 ff. ZPO), zugreifen kann (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 4, 5 ZVG; vgl. auch § 47 InsO). Das Grundstück ist also für eine Verwertung zugunsten des Inhabers eines Grundpfandrechts „reserviert“. Bei mehreren Grundpfandrechten ist der Rang entscheidend. In der Zwangsvollstreckung wird das Grundpfandrecht mit dem besten Rang zunächst vollständig bedient, bevor dasjenige mit dem zweiten Rang bedient wird (§ 879 Abs. 1, Abs. 3 BGB). Der wirtschaftliche Wert der einzelnen Grundpfandrechte richtet sich deswegen nach dem Wert der dem Rang nach vorgehenden anderen Grundpfandrechte.

- **Vertiefungshinweis:** *Weiß, Johannes*, Grundpfandrechte, Jura 2017, 121.

So, lieber Leser, das war zunächst ein einführendes Vorgeplänkel, bevor wir uns nun richtig der Hypothek widmen. Nichtsdestotrotz sind die Ausführungen für das Systemverständnis wichtig. Eher unbekannte Probleme lassen sich mit einem guten Systemverständnis leichter lösen.

II. Hypothek

3

Bei der Hypothek handelt es sich um eine dingliche Belastung eines Grundstücks, die ihrem Inhaber unter bestimmten Voraussetzungen die Verwertung des Grundstücks erlaubt. Sie unterscheidet sich von der Grundschuld und der Rentenschuld durch ihre besondere rechtliche Beziehung zur gesicherten Forderung (**Akzessorietät**, §§ 1113 Abs. 1, 1153 BGB), d.h. sie kann nicht ohne eine zugrunde liegende Forderung bestehen.

Achtung: Dies ist im Grunde der wichtigste Satz in der ganzen Lektion. Wenn man ihn stets beherzigt, kommt man in der Klausur schon ziemlich weit. Daher noch mal: Die Hypothek ist akzessorisch zu der von ihr zu sichernden Forderung.

Die „normale“ Hypothek wird als **Verkehrshypothek** bezeichnet, da diese Form der Hypothek auf die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs abgestimmt ist. Daneben gibt es noch die **Sicherungshypothek** (§ 1184 BGB). Diese ist streng akzessorisch, so dass sich das Recht des Gläubigers alleine nach der Forderung bestimmt. Dem Grundbucheintrag kommt weder für den Bestand noch für die Höhe der Forderung eine Beweisfunktion zu. Durch diese strenge Akzessorietät bietet die Sicherungshypothek einen stärkeren Schutz vor gutgläubigem Erwerb. Der Anspruch aus einer Hypothek ist an das Grundstück gebunden und richtet sich deshalb gegen den jeweiligen Eigentümer. Anspruchsinhalt ist die **Duldung der Zwangsvollstreckung** (§ 1147 BGB). Der Eigentümer ist nicht zur Zahlung an den Gläubiger verpflichtet, kann aber die Zwangsvollstreckung durch Befriedigung des Gläubigers abwenden (§ 1142 BGB).

Beachte: An dieser Stelle passieren in der Klausur viele Fehler. So wird bereits § 1147 BGB nicht als **Anspruchsgrundlage** gesehen. Ferner wird vielfach geschrieben „G hat gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 100.000 Euro aus der Hypothek“. Dies wird von der h.M. abgelehnt, da § 1147 BGB keinen Zahlungsanspruch gewährt, sondern nur einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung.⁵⁴ In der Praxis trifft er im Ergebnis dennoch meist zu, da der Eigentümer – sofern er solvent ist – die Zwangsvollstreckung durch Zahlung gem. § 1142 BGB abwenden wird. Im anderen Fall wird mit dem Versteigerungserlös die Forderung des Hypothekars beglichen, so dass dieser in jedem Fall das Geld bekommt.

4

Mit einer Hypothek können Grundstücke (§ 1113 BGB), Miteigentumsanteile an Grundstücken (§ 1114 BGB) und grundstücksgleiche Rechte wie das Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauVO) belastet werden. Gehört ein Grundstück zu einem **Gesamthandsvermögen** (Personengesellschaft, Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft), kann es nur von allen Gesamthändern gemeinsam oder von den vertretungsberechtigten Gesamthändern belastet werden. Ein Anteil einzelner Gesamthänder an dem Grundstück, der belastet werden könnte, existiert nicht (§§ 719 Abs. 1, 1419 Abs. 1, 2033 Abs. 2 BGB).

Beispiel: A, B und C sind Miteigentümer eines Grundstücks. A soll zugunsten des Bankhauses D, das ihm einen Kredit gewähren will, eine Hypothek bestellen. Ist das möglich? Wie wäre es, wenn A, B und C Erben ihres Vaters wären, dem das Grundstück gehörte?

Lösung 1: Haftungsgegenstand bei der Hypothek ist in erster Linie das (vollständige) Grundstück. Fraglich ist, ob die Bestellung einer Hypothek nur an dem Miteigentumsanteil möglich ist. In Betracht kommt eine Belastung des Anteils nach § 1114 BGB. Voraussetzung ist, dass es sich um ideelle Miteigentumsanteile handelt, d.h. A müsste Miteigentümer nach Bruchteilen i.S.d. §§ 1008 ff. BGB sein. Dies ist hier der Fall, wenn A ein bestimmter, fester Anteil an dem Grundstück zusteht. Zu beachten ist, dass der belastete Bruchteil eine gewisse rechtliche Selbständigkeit haben muss. Folglich ist es dem A hier möglich, eine Hypothek an seinem Anteil zu bestellen.

Lösung 2: Auch hier stellt sich die Frage, ob A zugunsten des D seinen Anteil mit der Bestellung einer Hypothek belasten kann. Im Erbrecht besteht die Besonderheit, dass die Erben gem. § 2032 Abs. 1 BGB im Falle der Erbschaft eine Miterbengemeinschaft bilden. Das Eigentum dieser Erbengemeinschaft ist einheitliches Gesamthandsvermögen. Fraglich ist, ob A seinen „Anteil“ an dem Grundstück gem. § 1114 BGB belasten kann. Grundsätzlich bestimmt § 2033 Abs. 1 BGB, dass jeder Miterbe zwar über seinen ganzen Anteil am Nachlass verfügen kann, allerdings nicht über einzelne Gegenstände des Nachlasses. Gem. § 1114 BGB muss es sich bei dem Anteil um einen ideellen Miteigentumsanteil handeln. Dies ist beim Gesamthandsvermögen gerade nicht der Fall. Der A könnte also im Falle einer bestehenden Miterbengemeinschaft keine Hypothek am Grundstück bzw. an seinem Teil des Grundstücks bestellen.

OK, auch dies war eher eine Einführung, aber jetzt geht es wirklich los!

⁵⁴ Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020, § 1147 Rn. 1; Hk-BGB/Staudinger, § 1147 Rn. 2.

I. Ersterwerb

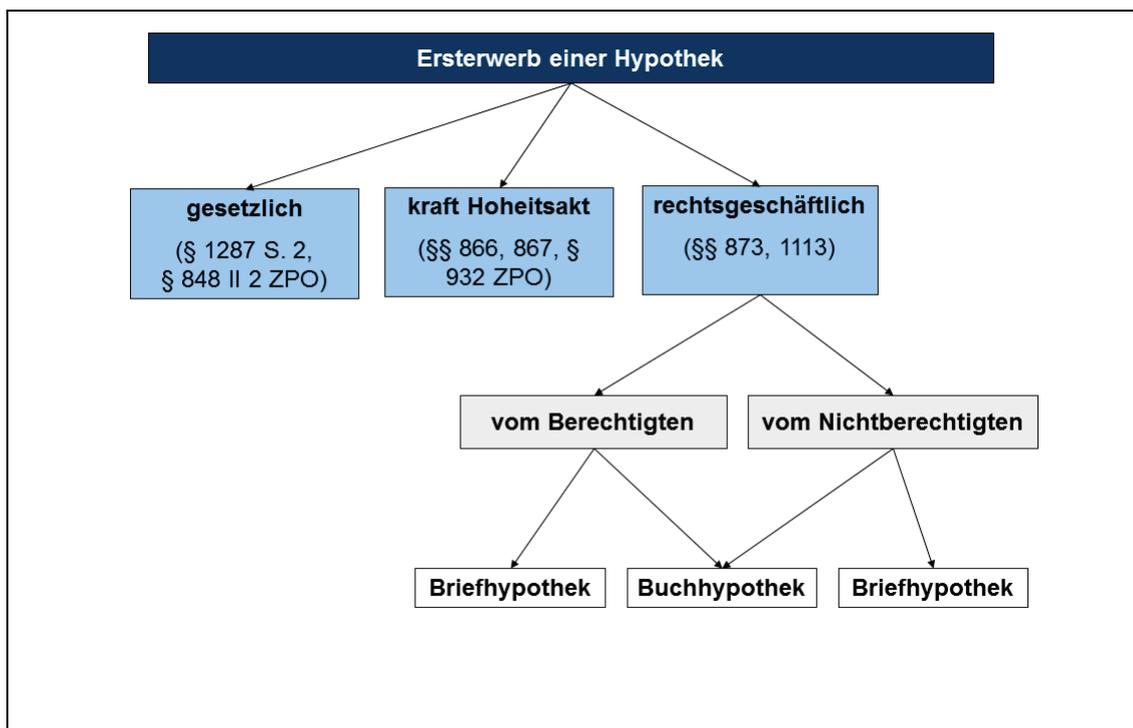
5

Wie bekomme ich nun eine Hypothek? Zunächst kann man wie im Mobiliarsachenrecht zwischen einem rechtsgeschäftlichen und einem gesetzlichen Erwerb (§ 1287 S. 2 oder § 848 Abs. 2 S. 2 ZPO: Surrogationshypothek) sowie einem Erwerb kraft Hoheitsakt (§§ 866, 867 ZPO: Zwangshypothek, § 932 ZPO: Arresthypothek) unterscheiden. Alle gesetzlich entstandenen Hypotheken sind Sicherungshypotheken.

Klausurrelevant ist allerdings nur der rechtsgeschäftliche Erwerb nach §§ 873, 1113 BGB. Ferner kann man zwischen Erst- und Zweiterwerb sowie nach der Berechtigung zwischen einem Erwerb vom Berechtigten und einem Erwerb vom Nichtberechtigten differenzieren.

Hier wird aber zunächst nur der Ersterwerb vom Berechtigten dargestellt (zum Zweiterwerb siehe Rn. 11 ff.). Je nachdem, ob die Hypothek als Briefhypothek (gesetzlicher Regelfall, § 1116 Abs. 1 BGB) oder unter Ausschluss der Hypothekenbrieferteilung als Buchhypothek (§ 1116 Abs. 2 BGB) bestellt werden soll, gibt es verschiedene Voraussetzungen.

Übersicht: Ersterwerb einer Hypothek



1. Ersterwerb vom Berechtigten

6

Der Erwerb einer Hypothek ähnelt dem Erwerb im Mobiliarsachenrecht. Ebenso wie dort bedarf es zunächst einer dinglichen Einigung. Als Publizitätsakt ist statt der Übergabe der Sache die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Zusätzlich muss der Hypothekenbrief (bei der Briefhypothek) übergeben oder der Ausschluss in das Grundbuch eingetragen werden. Wie im Mobiliarsachenrecht muss die Einigung im Zeitpunkt der Eintragung fortbestehen sowie die Berechtigung des Bestellers gegeben sein. Schließlich muss wegen der Akzessorietät der Hypothek noch eine zu sichernde Forderung bestehen.

- ▶ Vertiefungshinweis: *Schreiber*, Der Ersterwerb der Hypothek, Jura 2013, 1013.

Übersicht: Entstehungsvoraussetzungen einer Hypothek

Entstehungsvoraussetzungen einer Hypothek	
<p>Briefhypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung, §§ 873 Abs. 1, 1113 BGB 2. Eintragung ins Grundbuch, § 873 Abs. 1 BGB 3. Briefübergabe, § 1117 Abs. 1 BGB 4. Einigsein, § 873 Abs. 2 BGB 5. Berechtigung 6. Bestehen der Forderung 	<p>Buchhypothek</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung (auch über Ausschluss der Brieferteilung), §§ 873 Abs. 1, 1116 Abs. 2 BGB 2. Eintragung ins Grundbuch, § 873 Abs. 1 BGB 3. Eintragung des Ausschlusses der Brieferteilung ins Grundbuch, § 1116 Abs. 2 BGB 4. Einigsein, § 873 Abs. 2 BGB 5. Berechtigung 6. Bestehen der Forderung

Die **Einigung** zwischen Eigentümer und Gläubiger (§ 873 Abs. 1 BGB) muss den Inhalt des § 1113 BGB haben und den Gläubiger, das belastete Grundstück sowie die zu sichernde Forderung erkennen lassen. Selbst wenn die Forderung nicht besteht, ist die Einigung davon unabhängig. In diesem Fällen entsteht eine Eigentümergrundsuld. Die Einigung bedarf keiner speziellen Form, wird aber meist wegen § 29 GBO beurkundet sein.

Die Hypothek muss im Grundbuch eingetragen werden (§ 873 Abs. 1 BGB). Zum notwendigen Inhalt der **Eintragung** vgl. § 1115 BGB für die Briefhypothek und § 1116 II BGB für die Buchhypothek.

Bei einer **Briefhypothek** (Regelfall) kommt die Briefübergabe hinzu, § 1117 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Briefübergabe kann entweder nach § 1117 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 929 - 931 BGB erfolgen oder durch die Vereinbarung ersetzt werden, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB). Solange der Brief nicht nach § 1117 BGB übergeben ist, steht die eingetragene Briefhypothek dem Grundstückseigentümer als (verdeckte) Eigentümergrundsuld zu (§§ 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 2 S. 1 BGB).

Bei einer **Buchhypothek** muss stattdessen die Erteilung des Briefs gem. § 1116 Abs. 2 BGB durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen werden.

Zum Zeitpunkt der Vollendung des Rechtsgeschäfts müssen alle Voraussetzungen vorliegen. Das bedeutet, dass die einmal erklärte Einigung bis zum Zeitpunkt der Eintragung fortbestehen muss (**Einigsein**). Nach § 873 Abs. 2 BGB sind die Beteiligten vor der Eintragung nämlich nur an ihre Einigung gebunden, wenn diese notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt ab-

A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens

gegeben oder bei diesem eingereicht ist oder der Berechtigte dem Erwerber eine Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

Berechtigt sind der verfügungsbefugte Eigentümer, der nach § 185 Abs. 1 BGB ermächtigte Nichteigentümer, sowie der kraft Gesetzes Verfügungsbefugte. Ist der Besteller nichtberechtigt, kommt über § 892 Abs. 1 BGB oder § 878 BGB ein **gutgläubiger Ersterwerb**⁵⁵ in Betracht.

7

Als Folge der **Akzessorietät** der Hypothek muss die zu sichernde Forderung bestehen. Sie muss auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sein und kann später auch durch Einigung und Eintragung gem. § 1180 BGB durch eine andere Forderung ausgewechselt werden. Künftige oder bedingte Forderungen reichen allerdings aus, § 1113 Abs. 2 BGB, sofern diese bestimmbar sind. Bis zur Entstehung der Forderung handelt es sich bei der im Grundbuch eingetragenen Hypothek um eine verdeckte, auflösend bedingte **Eigentümergrundschild** (§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Gläubiger erhält in diesem Fall ein Anwartschaftsrecht, welches mit Entstehung der Forderung zum Vollrecht erstarkt. Vorteil einer solch frühen Eintragung ist, dass sich der Rang der Hypothek in dem der Eigentümergrundschild fortsetzt, da die Eintragung und nicht das Entstehen der Forderung maßgeblich ist. Wenn die Forderung nicht entsteht oder später erlischt, besteht eine Eigentümergrundschild (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB).

Beispiel: E möchte sich an dem Unternehmen des R mit einer stillen Einlage von 100.000 Euro beteiligen. Da er nicht über genügend Barmittel verfügt, möchte er bei dem Bankhaus B kurzfristig einen Kredit von 50.000 Euro aufnehmen. Das Bankhaus B gestattet ihm, für den Fall, dass die Verhandlungen mit R zum Erfolg führen sollten, das laufende Konto um 50.000 Euro zu überziehen. Es besteht allerdings darauf, dass an dem Grundstück des E eine Buchhypothek in Höhe von 50.000 Euro zuzüglich 12 % Zinsen eingetragen wird. Nach Eintragung der Hypothek scheitern die Verhandlungen mit R, so dass der Überziehungskredit nicht in Anspruch genommen wird. Ist ein Grundpfandrecht entstanden? Wem steht es zu?

Lösung: Fraglich ist, ob eine Hypothek an dem Grundstück des E entstanden ist.

Es müsste eine Einigung zwischen E und B über die Hypothek i.S.d. § 1113 BGB vorliegen. B und E einigen sich darüber, dass das Grundstück belastet werden sollte, und zwar i.H.v. 50.000 Euro.

Weiterhin müsste die Eintragung der Hypothek ins Grundbuch erfolgt sein. Dies setzt gem. § 1115 Abs. 1 BGB eine wirksame Eintragung im Grundbuch voraus. Diese war hier vorhanden. Darüber hinaus muss bei einer Buchgrundschild gem. § 1116 Abs. 1 S.1 BGB die Einigung darüber, dass die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen wird, ebenfalls ins Grundbuch eingetragen werden. Auch dies ist hier geschehen. Es ist also eine Hypothek entstanden.

Auch war A zur Zeit der Eintragung zur Belastung seines Eigentums an dem Grundstück berechtigt und verfügungsbefugt.

Fraglich ist aber, wem diese Hypothek zusteht. Grundsätzlich ist eine Hypothek akzessorisch zu der Forderung, zu deren Sicherung sie bestellt wurde, d.h. sie steht demjenigen zu, der Inhaber

⁵⁵ Dazu sogleich und Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 31.

der Forderung ist. Sofern die Forderung also noch nicht entstanden ist, steht die Hypothek gem. § 1163 Abs. 1 S.1 BGB dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu. E hat hier den Überziehungskredit nicht in Anspruch genommen. Folglich ist die Forderung nicht entstanden. Ihm steht die Hypothek also als vorläufige Eigentümergrundschuld zu.

So, jetzt kommt eine der ersten Streitigkeiten: Umstritten ist, ob die Hypothek auch automatisch einen **Bereicherungsanspruch** erfassen soll für den Fall, dass die zugrunde liegende Forderung unwirksam ist.⁵⁶ Nach einer Ansicht tritt der Bereicherungsanspruch automatisch an die Stelle der zu sichernden Forderung.⁵⁷ Dies wird damit begründet, dass der Bereicherungsanspruch den Ersatz für die nicht entstandene Darlehensforderung darstelle und anzunehmen sei, dass der Wille der Vertragspartner im Rahmen der Einigung auf eine ersatzweise Sicherung des Bereicherungsanspruchs anstatt auf den eigentlichen Anspruch gerichtet ist.⁵⁸ Nicht der Rechtsgrund sei entscheidend, sondern der auf eine bestimmte Leistung gerichtete Anspruch.⁵⁹ Eine andere Ansicht lehnt dies mangels Schutzwürdigkeit des Vertragspartners ab.⁶⁰ Ein derartiger Parteiwille könne nicht automatisch unterstellt werden, wenn die Einigung nicht ausreichend Anhaltspunkte dahingehend enthalte.⁶¹ Ansonsten laufe der Schuldner Gefahr aufgrund einer möglicherweise differierenden Fälligkeit der Ersatzforderung im Verhältnis zu der ursprünglichen unwirksamen Forderung benachteiligt zu werden.⁶² Für den BGH⁶³ ist die Interessenlage bei Bestellung der Hypothek entscheidend: Erfolgte diese ausschließlich im Interesse des Hauptschuldners, so wird der Bereicherungsanspruch nicht gesichert. Wenn der Besteller im eigenen Interesse gehandelt hat um den Vertragsschluss überhaupt zu ermöglichen, tritt der Bereicherungsanspruch automatisch an die Stelle des zu sichernden vertraglichen Anspruchs.

2. Vom Nichtberechtigten

8

Ein **Erwerb vom Nichtberechtigten (gutgläubiger Ersterwerb)** tritt ein, wenn die fehlende Berechtigung durch § 878 BGB oder § 892 BGB überwunden wird. Wird der Eigentümer nachträglich, also nach Antragsstellung in seiner **Verfügungsmacht beschränkt**, ermöglicht **§ 878 BGB** einen Erwerb vom Nichtberechtigten. Es müssen allerdings alle Voraussetzungen bis auf die Eintragung erfüllt sein.

⁵⁶ Dazu Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 27 I 2 c; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 27.

⁵⁷ MünchKomm/Lieder, 7. Aufl. 2017, § 1113 Rn. 83; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 37 Rn. 48; Rimmelpacher, Kreditsicherungsrecht, 3. Aufl. 2017, § 10 Rn. 711 ff.

⁵⁸ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 37 Rn. 48; Vieweg/Werner, Sachenrecht; 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 27.

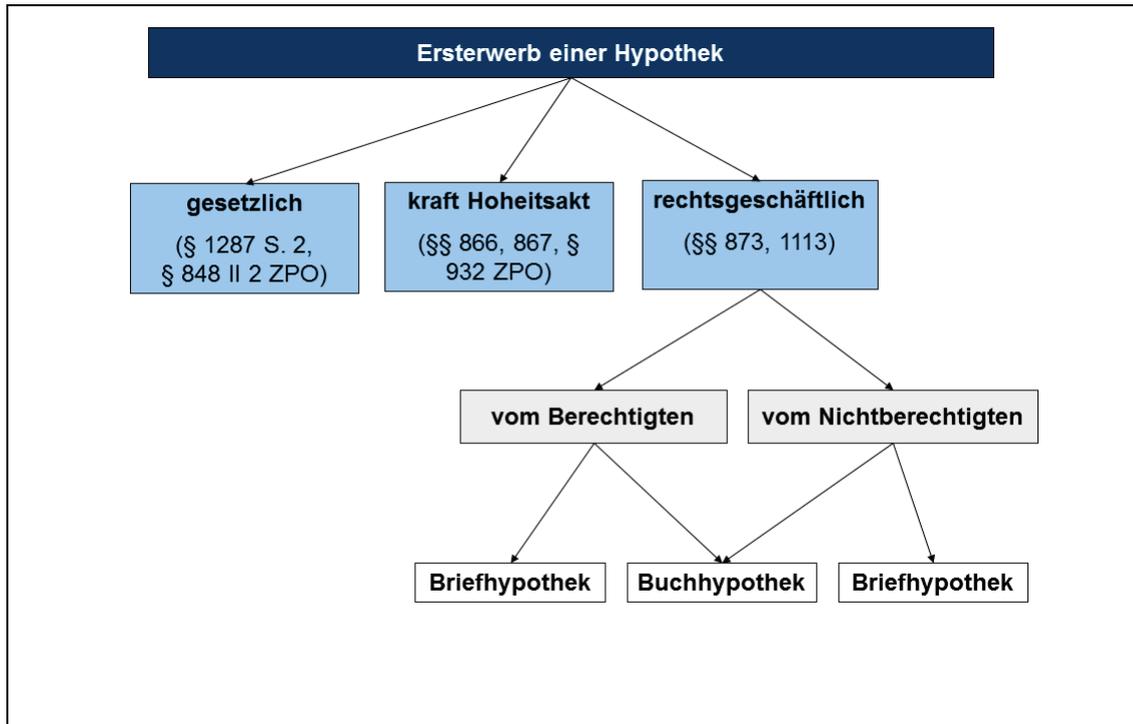
⁵⁹ Rimmelpacher, Kreditsicherungsrecht, 3. Aufl. 2017, Rn. 714; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 27.

⁶⁰ Staudinger/Wolfsteiner, Neubearbeitung 2019; § 1113 Rn. 25; Palandt/Herrler, 79. Aufl. 2020; § 1113 Rn. 16.

⁶¹ Büdenbender, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665.

⁶² Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 27.

⁶³ BGH, Urt. v. 18.3.1968 – VIII ZR 86/66, NJW 1968, 1134.

Übersicht: Ersterwerb von Nichtberechtigten

9

Bestellt ein im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragener (sog. **Bucheigentümer**) eine Hypothek, so kann seine mangelnde Berechtigung nach **§ 892 BGB** überwunden werden. Der Hypothekenbesteller muss also im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sein, es darf kein Widerspruch vorliegen und der Erwerber muss gutgläubig sein. Der gute Glaube muss grundsätzlich bis zur Vollendung des dinglichen Rechtserwerbs vorliegen. Der dafür maßgebliche Zeitpunkt ist nach § 892 Abs. 2 BGB derjenige, in dem der Eintragungsantrag gestellt wird bzw. wenn die Einigung erst nach der Antragstellung zustande kommt, derjenige der Einigung. Wie bei allen Gutglaubenstatbeständen muss es sich um ein Verkehrsgeschäft handeln; es müssen also wirtschaftlich unterschiedliche Personen beteiligt sein.

Über § 892 BGB wird aber nur die fehlende Berechtigung ersetzt. Wenn die gesicherte Forderung nicht besteht, ist ein gutgläubiger Ersterwerb nicht möglich. In diesen Fällen entsteht eine Eigentümergrundschuld des wahren Eigentümers (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB). Anders als beim gutgläubigen Zweiterwerb geht es hier nämlich um das Entstehen einer Hypothek und nicht um die Übertragung einer bereits entstandenen Hypothek, bei der über § 1138 BGB das Bestehen der Forderung fingiert werden kann.

Beispiel: F ist im Grundbuch zu Unrecht als Grundstückseigentümer eingetragen. Er vereinbart mit G, diesem zur Sicherheit für ein Darlehen eine Buchhypothek zu bestellen. Nach der Einigung über die Hypothekenbestellung und dem Eintragungsantrag erfährt G, dass F nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Nachdem G eingetragen worden ist und anschließend die Darlehensvaluta ausgezahlt hat, verlangt der wahre Eigentümer E die Bewilligung zur Löschung der Hypothek. Mit Recht?

Lösung: E könnte einen Anspruch gegen G auf Berichtigung des Grundbuches gem. § 894 BGB haben. Dafür müsste das Grundbuch unrichtig sein. Dies wäre der Fall, wenn G

keine wirksame Hypothek erworben hätte. F könnte G hier aber wirksam eine Hypothek an dem Grundstück bestellt haben. G könnte rechtsgeschäftlich eine Hypothek erworben haben. Diese Art des Erwerbs der Hypothek scheitert aber schon an der mangelnden Verfügungsbefugnis des F, da dieser nicht Eigentümer des Grundstücks ist. G hat also per se nicht rechtsgeschäftlich eine Hypothek erworben. Dieser Umstand könnte allerdings überwunden werden, er könnte die Hypothek gutgläubig gem. § 892 Abs. 1 S.1 BGB erworben haben. Dafür müssten insgesamt folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Zunächst müsste eine **Einigung** zwischen F und G vorliegen. Das ist hier der Fall.
2. G hat sich hier mit F, der im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist, geeinigt, daher liegt auch eine Einigung mit dem **als Rechtsinhaber eingetragenen** vor.
3. Dann müsste auch ein Rechtsgeschäft im Sinne eines **Verkehrsgeschäftes** vorliegen: G und F sind verschiedene Personen, daher ist dies zu bejahen.
4. G dürfte auch **keine positive Kenntnis der Unrichtigkeit** des Grundbucheintrages gehabt haben.

G erfuhr hier zwar noch vor der Eintragung, aber erst nach der Antragsstellung auf Eintragung von der Unrichtigkeit des Grundbuches. Er wird gem. § 892 Abs. 2 BGB als gutgläubig behandelt.

5. Es ist auch **kein Widerspruch** im Grundbuch eingetragen.
6. Die **Eintragung** des zu erwerbenden Rechts ins Grundbuch hat auch stattgefunden.
7. Problematisch ist hier allerdings, dass G die Darlehensvaluta noch nicht an F ausgezahlt hat, **die Forderung G gegen F zum Zeitpunkt der Antragsstellung also noch nicht entstanden** ist.

Dies ist aber beim gutgläubigen Erwerb einer Hypothek Voraussetzung. Dementsprechend ist hier kein gutgläubiger Erwerb möglich.

Der G hat also die Hypothek nicht gutgläubig gem. § 892 Abs. 1 S.1 BGB erworben. Somit besteht keine Hypothek des G an dem Grundstück des E. Folglich ist das Grundbuch unrichtig. Auch die anderen Voraussetzungen des § 894 BGB sind erfüllt. Der E hat einen Anspruch gegen G gem. § 894 BGB auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches.

III. Übertragung (Zweiterwerb)

1. Übertragung durch den Berechtigten

10

Eine Hypothek wird übertragen, indem die durch sie gesicherte **Forderung nach § 398 BGB in der Form des § 1154 BGB abgetreten** wird. Die Hypothek geht als akzessorisches Recht nach § 1153 BGB zusammen mit der gesicherten Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Gläubiger über. Eine isolierte Übertragung der Hypothek ohne Forderung ist daher ebenso wie eine isolierte Abtretung der Forderung ohne Hypothek nicht möglich, § 1153 Abs. 2 BGB. Lediglich Ansprüche auf rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen können formlos nach § 398 BGB abgetreten werden, § 1159 BGB.

Merke: Die Hypothek als solche kann nicht übertragen werden. Es wird nur die Forderung übertragen (§§ 398, 1154 BGB) und die Hypothek geht kraft Gesetzes (§ 1153 Abs. 1 BGB) mit über.

11

Die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Geldforderung ist nur wirksam, wenn sie in der **Form des § 1154 BGB** erfolgt. § 1154 BGB unterwirft die Abtretung den sachenrechtlichen Prinzipien. Es gilt der Merksatz: „Die Dienerin (= Hypothek) zwingt der Herrin (= Forderung) ihr Wesen auf“. Welcher Form die Forderungsabtretung nach § 1154 BGB bedarf, richtet sich danach, ob die Forderung durch eine Buch- oder eine Briefhypothek gesichert ist.

Bei der Abtretung einer durch eine Briefhypothek gesicherten Forderung muss der Hypothekenbrief übergeben werden (§§ 1154 Abs. 1 S.1, 1117 BGB) und die Abtretungserklärung entweder schriftlich erfolgen (§ 1154 I BGB) oder die Abtretung im Grundbuch eingetragen sein (§ 1154 Abs. 2 BGB).

Zur Abtretung der durch eine Buchhypothek gesicherten Forderung sind ein Abtretungsvertrag und die Eintragung der Abtretung im Grundbuch erforderlich (§ 1154 Abs. 3 BGB).

Schließlich muss der Veräußernde auch berechtigt sein. Er muss also Inhaber von Forderung und Hypothek sein. Wurde für die Forderung ein Abtretungsverbot vereinbart (§ 399 BGB), kann diese nicht abgetreten werden. Als Folge der Akzessorietät kann dann die Hypothek ebenfalls nicht übertragen werden. Eine solche Vereinbarung muss aber im Grundbuch eingetragen werden, damit sie auch Dritten gegenüber wirkt.⁶⁴

Wenn die Form des § 1154 nicht eingehalten wurde, ist die Forderungsabtretung nach § 125 BGB nichtig.

- ▶ Vertiefungshinweis: *Wagner*, „Happy Hypo(thekenbrief)“ – Zur Formbedürftigkeit der Abtretungserklärung nach § 1154 I BGB, JA 2014, 13.

Übersicht: Übertragung einer Hypothek⁶⁵

Übertragung einer Hypothek	
Briefhypothek 1. Einigung, § 398 BGB 2. Form der Einigung: § 1154 Abs. 1 S.1 BGB (schriftlich) oder Abs. 2 (Eintragung ins Grundbuch) 3. Briefübergabe, §§ 1154 Abs. 1 S.1,	Buchhypothek 1. Einigung, § 398 BGB 2. Form der Einigung: § 1154 Abs. 3, 873 BGB (Eintragung ins Grundbuch) 3. Berechtigung

⁶⁴ Dazu MünchKomm/*Lieder*, 8. Aufl. 2020, § 1154 Rn. 37; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 27 II.

⁶⁵ Dazu vertiefend: Kern/Klett, Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Abtretung und Schuldübernahme bei hypothekarisch gesicherter Forderung, JuS 2013, 541.

1117 BGB	
4. Berechtigung	

Klausurhinweis: In Klausursachverhalten steht häufig, dass G dem X die Hypothek abtritt. Die Forderung wird meist gar nicht erwähnt. In diesen Fällen muss man die Erklärungen so auslegen (§§ 133, 157 BGB), dass G auch die Forderung an X abtritt. Denn sonst könnten beide ihr Ziel nicht erreichen, da die Hypothek nicht als solche übertragen werden kann. Je nach Fallfrage muss man dann auch die Ansprüche des X gegen den Forderungsschuldner prüfen.

Beispiel: E hat B für eine Darlehensforderung in Höhe von 100.000 Euro eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. B möchte die Hypothek an Z veräußern. Wie kann er die Hypothek übertragen? Macht es einen Unterschied, ob es sich um eine Buch- oder Briefhypothek handelt?

Lösung: Die Übertragung der Hypothek erfolgt automatisch nach § 1153 Abs. 1 BGB im Rahmen der Abtretung der Forderung gem. § 398 BGB in der Form des § 1154 BGB. Mit Abtretung der Forderung nach §§ 398 ff. BGB geht im Wege der *cessio legis* ebenfalls die Hypothek über, § 1153 Abs. 1 BGB (strenge Akzessorietät, § 1153 Abs. 2 BGB). Dabei ist die besondere Formvorschrift des § 1154 BGB zu beachten.

Die Abtretung der Forderung (Übertragung der Hypothek) vollzieht sich bei der Brief- und Buchhypothek verschieden. Bei der Briefhypothek sind eine schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich, § 1154 Abs. 1 S.1 BGB, § 1117 BGB. Für die Buchhypothek bleibt es bei der Vorschrift von § 873 BGB, d.h. Einigung (Abtretung) und Eintragung im Grundbuch sind erforderlich, § 1154 Abs. 3 BGB.

2. Übertragung durch den Nichtberechtigten

12

Eine Hypothek kann im Wege des **gutgläubigen Zweiterwerbs**⁶⁶ vom vermeintlichen Hypothekar erworben werden. Dabei ist zu differenzieren, ob ein dinglicher Mangel vorliegt (a.), der Übertragende also Inhaber der Forderung, nicht aber der Hypothek ist, ob der Übertragende nicht Inhaber der Forderung ist (b.), oder ob ein Doppelmangel vorliegt (c.), der Übertragende also weder Inhaber der Forderung noch der Hypothek ist.

a. Dinglicher Mangel

13

Wenn die Hypothek auf Grund eines dinglichen Mangels (z.B. §§ 104 ff. BGB bei Hypothekenbestellung) nicht besteht, die Forderung aber schon, so ist § 892 BGB unmittelbar anwendbar. Der gutgläubige Zessionar erwirbt die Hypothek nach §§ 398, 1154, 1153, 892 BGB. Ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Hypothek von einem Zedenten, dem die Hypothek nicht zusteht, ist unter den Voraussetzungen des § 1155 BGB bei einer Briefhypothek auch dann möglich, wenn

⁶⁶ Vgl. Latta/Rademacher, Der gutgläubige Zweiterwerb, JuS 2008, 1052, 1054 ff..

A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens

der Zedent nicht im Grundbuch als Hypothekar eingetragen ist. § 1155 BGB projiziert gewissermaßen den Besitzer eines Hypothekenbriefs in das Grundbuch, wenn er durch eine ununterbrochene Reihe **öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen** ausgewiesen ist, die auf eine im Grundbuch als Hypothekar eingetragene Person zurückführt.⁶⁷

Beispiel: F hat sich von H 20.000 Euro geliehen. Im Anschluss daran erkrankt der F an einer Psychose und wird geschäftsunfähig. Nach der Erkrankung lässt sich H von dem F für sein Darlehen eine Hypothek an dem Grundstück des F bestellen. Die Hypothek wird ins Grundbuch eingetragen. Im Anschluss daran tritt der H die Darlehensforderung schriftlich und unter Übergabe des Hypothekenbriefs an N ab. Welche Rechte hat N erworben?

Lösung: N könnte durch Abtretung des H sowohl Darlehensforderung als auch Hypothek erworben haben. Problematisch ist jedoch, dass schon der H aufgrund der Geisteskrankheit des F materiell keine Hypothek erworben hat (Mangel des dinglichen Rechts), aber formell im Grundbuch als Hypothekengläubiger eingetragen ist. Ein Erwerb vom Berechtigten liegt in diesem Fall folglich nicht vor.

N könnte die Hypothek jedoch gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben haben. Das setzt nach § 892 Abs. 1 S.1 BGB voraus, dass der N gutgläubig in Bezug auf das Grundbuch selbst ist. Es gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.

Weder war im Grundbuch ein Widerspruch gegen die Inhaberschaft der Hypothek durch H eingetragen, noch hatte der N Kenntnis von der Geisteskrankheit des F. Mithin war er gutgläubig in Bezug auf den Inhalt des Grundbuchs bei Abtretung der Forderung und cessio legis der Hypothek. Durch die Abtretung der Forderung nach § 398 BGB i.V.m. §§ 1154, 1153, 892 BGB erwirbt N also auch die Hypothek, da nach § 892 BGB durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs das Bestehen der Hypothek fingiert wird.

b. Mangel der Forderung

14

Wenn der vermeintliche Hypothekar nicht Forderungsinhaber ist (also ein Mangel der Forderung vorliegt), wird das Bestehen der Forderung nach §§ 1138, 892 BGB fingiert. Dadurch wird dem gutgläubigen Zessionar der Erwerb der Hypothek nach §§ 398, 1154, 1153 BGB ermöglicht. Ein gutgläubiger Erwerb auch der Forderung nach § 1138 BGB ist indes nicht möglich, da es an einem Gutglaubensträger mangelt. Ein solcher kann auch nicht in einem Hypothekenbrief gesehen werden, da dieser nur das dingliche Recht verkörpert. Der gutgläubige Zessionar erwirbt lediglich eine **forderungsentkleidete Hypothek**.

- ▶ Vertiefungshinweise: *Tratt, Matthias*: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Sachenrecht, Kreditsicherungsrecht – Mehr Schein als Sein, JuS 2017, 764; *Dilger, Erika/Eder, Christian*: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Die Folgen der Hypothek, JuS 2017, 535

⁶⁷ Ausführlich zu den Konstellationen des § 1155 Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 37 ff.

Beispiel: Wie wäre es, wenn F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme an der Psychose gelitten hat, zum Zeitpunkt der Hypothekenbestellung aber geheilt war? Kann N aus der Forderung gegen F vorgehen? Kann er von F Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen?

Lösung: N könnte einen **Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme i.H.v. 20.000 Euro** gegen F gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB haben. Zwischen N und F wurde kein Darlehensvertrag geschlossen. Allerdings könnte der Anspruch von H an N abgetreten worden sein gem. § 398 BGB. Das setzt zunächst das Bestehen eines wirksamen Anspruchs zwischen H und F voraus. In Frage kommt hier ein Darlehensvertrag gem. § 488 BGB. Dieser Anspruch ist allerdings nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschäftsunfähig gem. § 105 Abs. 2 BGB war. Folglich konnte der Anspruch nicht abgetreten werden. Ein gutgläubiger Forderungserwerb ist nicht möglich (Ausnahme: Erbschein und § 405 BGB). Ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehenssumme gem. §§ 488, 398, 1154 Abs. 1 BGB scheidet demnach aus.

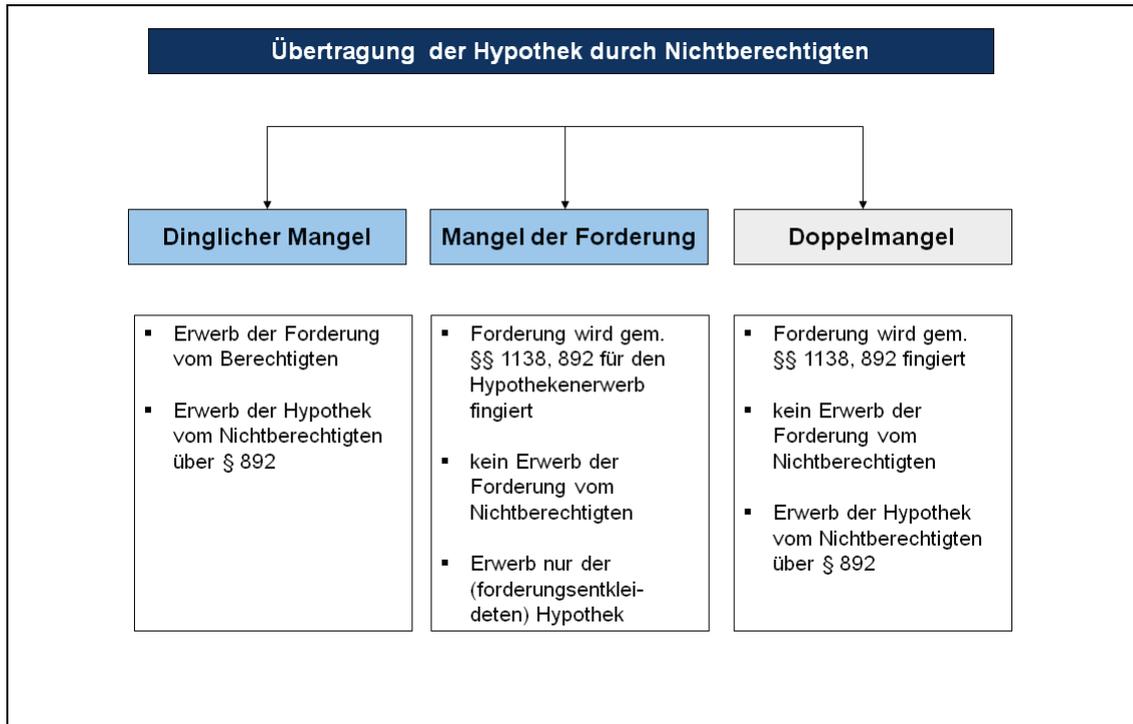
Der N könnte gegen F einen **Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung** aus § 1147 BGB haben. Eine durch Hypothek gesicherte Darlehensforderung ist nicht entstanden, da der F zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme geschäftsunfähig war, § 105 Abs. 2 BGB. Darum konnte eine Darlehensforderung auch nicht nach § 398 BGB in der Form des § 1154 Abs.1 BGB abgetreten werden.

Fraglich ist jedoch, ob der N die Hypothek gutgläubig erworben haben kann, sodass er aus dieser die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Der gutgläubige Erwerb eines Sicherungsrechts bemisst sich grundsätzlich nach §§ 1138, 892 Abs. 1 BGB. Ist eine Hypothek im Grundbuch eingetragen, kann der Zessionar gutgläubig vom Zedenten erwerben, sofern er gutgläubig in Bezug auf das Grundbuch ist. Dies ist hier der Fall. Mithin kann er eine sog. forderungsentkleidete Hypothek erwerben, aus der er die Zwangsvollstreckung betreiben kann.

c. **Doppelmangel**

15

In der dritten Konstellation fehlt die Forderung und es liegt zudem noch ein dinglicher Mangel an der Hypothek vor. Hier wird die Forderung zugunsten des gutgläubigen Zessionars über §§ 1138, 892 BGB als bestehend fingiert, so dass die Hypothek forderungsentkleidet nach §§ 398, 1154, 1153, 892 BGB erworben werden kann. Der Zessionar erwirbt grundsätzlich nur die Hypothek, nicht aber die Forderung.

Übersicht: Übertragung einer Hypothek durch einen Nichtberechtigten

Beispiel: E bestellt G zur Sicherung einer Darlehensforderung eine Hypothek. G tritt die Forderung und mit ihr die Hypothek an B ab, der sie wiederum an D abtritt. Zum Zeitpunkt der Abtretung war G geschäftsunfähig.

Lösung: D hat die Forderung nicht erworben, da es grundsätzlich keinen gutgläubigen Forderungserwerb gibt (Ausnahme: Erbschein und § 405 BGB). Allerdings hat er über §§ 1138, 892 BGB die Hypothek erworben. Dies würde aber dazu führen, dass E sowohl der Forderung des G als auch der Hypothek des D ausgesetzt ist.

16

Es erwächst mithin ein Konflikt zwischen dem Grundsatz der Akzessorietät der Hypothek, dem grundsätzlich nicht möglichen gutgläubigen Erwerb einer Forderung und dem gutgläubigen Erwerb dinglicher Rechte nach § 892 BGB.

Nach einem Teil der Literatur⁶⁸ geht in diesem Sonderfall die Forderung analog § 1153 BGB mit der Hypothek auf den Zessionar über („**Mitreißen der Forderung**“, **Einheitstheorie**). Ein Auseinanderfallen von Forderung und Hypothek müsse in diesen Fällen verhindert werden, weil anderenfalls der Schuldner und Eigentümer Gefahr laufe, doppelt in Anspruch genommen zu werden und zweimal zahlen zu müssen, nämlich an den Hypothekar und den persönlichen Gläubiger.

⁶⁸ MünchKomm/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 1138 Rn. 6, § 1153 Rn. 3; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 28; Büdenbender, Grundsätze des Hypothekenrechts, JuS 1996, 665, 674.

Die Gegenmeinung⁶⁹ (**Trennungstheorie**) lehnt auch in diesem Fall zutreffend einen Erwerb der Forderung durch den Zessionar ab. Der Schuldner und Eigentümer ist vor doppelter Inanspruchnahme ausreichend geschützt. An den Hypothekar braucht er nur gegen Lösungsbe- willigung und Aushändigung des Hypothekenbriefs zu zahlen (§ 1144 BGB). Dem persönlichen Gläubiger kann er die Einrede entgegenhalten, dass er nach dem der Bestellung der Hypothek zugrunde liegenden Sicherungsvertrag nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Sicherheit zu zahlen brauche. Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Schuldner und Eigentümer nur an den Hypothekar und nicht an den persönlichen Gläubiger zahlen muss.⁷⁰

- ▶ **Vertiefungshinweis:** Lorenz, Stephan, Grundwissen Zivilrecht – Der gutgläubige Erwerb, JuS 2017, 822.

IV. Rechtsfolgen einer Zahlung

1. Hypothek als alleiniges Sicherungsmittel

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Befriedigung des Gläubigers ist zu unterscheiden, ob Eigen- tümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks und Forderungsschuldner identisch sind und wenn nicht, welcher von beiden den Gläubiger befriedigt.

17

Ist der **Forderungsschuldner zugleich Eigentümer** des mit der Hypothek belasteten Grund- stücks, dann erlischt die Forderung infolge der Zahlung nach § 362 Abs. 1 BGB. Die Hypothek wird nach §§ 1163 Abs. 1 S.2, 1177 Abs. 1 S.1 BGB zur Eigentümergrundsuld, die bis zu einer Grundbuchberichtigung „verdeckt“ ist, allerdings rangwahrende Wirkung hat.

18

Der **Eigentümer, der nicht zugleich Forderungsschuldner** ist, zahlt, wenn er den Gläubiger befriedigt (wozu er nach § 1142 BGB berechtigt ist), im Regelfall auf die Hypothekenschuld. In diesem Fall geht die Forderung gem. § 1143 Abs. 1 S.1 BGB gemeinsam mit der Hypothek (§§ 1153 Abs. 1 BGB) auf den Eigentümer über. Die Hypothek wird dort zur Eigentümerhypo- thek (§ 1177 Abs. 2 BGB).

Beispiel: B hat dem S ein Darlehen gegeben. Der Vater des S, V, hat dem B für dieses Darlehen eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Bei Fälligkeit zahlt S das Darlehen zurück. Wer ist Inhaber der Hypothek?

Lösung: Fraglich ist auch hier, wem die Hypothek in welcher Form zusteht. Die Forderung des B gegen S erlischt durch Erfüllung gem. 362 Abs. 1 BGB. Außerdem war der S im Innenverhält- nis zu V mangels Sachverhaltsangaben wohl auch dazu verpflichtet, die Forderung an B zu- rückzuzahlen. Der Eigentümer V erhält dadurch die Hypothek gem. § 1163 I BGB. Die Hypothek wandelt sich außerdem gem. § 1177 Abs. 1 S.1 BGB in eine Eigentümergrundsuld des V um.

⁶⁹ MünchKomm/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 1153 Rn. 16; Staudinger/Wolfensteiner, Neubearbeitung 2019, § 1138 Rn. 10; Latta/Rademacher, Der gutgläubige Zweiterwerb, JuS 2008, 1052, 1056; Petersen/Rothenfusser, Der Schutz des Schuldners bei Trennung von Hypothek und gesicherter Forderung, WM 2000, 657.

⁷⁰ Vgl. auch Vieweg/Werner, Sachenrecht; 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 44; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 27 II 4 b bb); Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 28, 113 ff.; Latta/Rademacher, Der gutgläubige Zweiterwerb, JuS 2008, 1052, 1055 f.

19

Der Schuldner befriedigt den Gläubiger, indem er auf die Forderung zahlt. Die Forderung erlischt dann gem. § 362 I BGB und die Hypothek wird zur Eigentümergrundsschuld, §§ 1163 Abs. 1 S.2, 1177 Abs. 1 S.1 BGB. Eine Ausnahme besteht, wenn im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Eigentümer der Eigentümer zahlen muss: Die Forderung erlischt ebenfalls nach § 362 Abs. 1 BGB. Die Hypothek hingegen geht nach § 1164 Abs. 1 BGB auf den Schuldner über und sichert jetzt seine Regressforderung aus dem Innenverhältnis gegen den Eigentümer (**gesetzliche Forderungsauswechslung**).

Beispiel: Ändert sich die Rechtslage im Fall, wenn V und S vereinbart hatten, dass V das Darlehen zurückzahlen sollte, weil er gegenüber S noch Schulden in entsprechender Höhe hatte?

Lösung: Grundsätzlich ist nach oben zu verweisen. Fraglich ist, wem hier die Hypothek zusteht. Durch Zahlung des S an den Gläubiger erlischt auch hier die Darlehensforderung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Folgerichtig müsste also auch hier die Hypothek an den Eigentümer zurückfallen gem. § 1163 Abs. 1 BGB und sich in eine Eigentümergrundsschuld umwandeln gem. §§ 1177 Abs. 1 S.1 BGB. Hier ist jedoch die Besonderheit des § 1164 Abs. 1 S.1 BGB zu berücksichtigen. Soweit S also von V Regress nehmen kann, geht die Hypothek auf ihn über. Durch Vereinbarung, dass V an den Gläubiger zahlen soll, hat S einen Ersatzanspruch in entsprechender Höhe. Die Hypothek geht also gem. § 1164 Abs. 1 S.1 BGB auf den S über. Sie sichert jetzt allerdings nicht mehr die Darlehensforderung, sondern den Ersatzanspruch des S gegen V (= sog. gesetzliche Forderungsauswechslung).

20

Ferner gibt es noch die Konstellation, in der ein **ablösungsberechtigter Dritter** zahlt, der weder Forderungsschuldner noch Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks ist. In diesem Fall geht die Forderung gem. § 263 Abs. 3 BGB zusammen mit der Hypothek nach § 1153 Abs. 1 BGB auf ihn über. Nach § 1150 BGB wird der Zeitpunkt, zu dem ein Ablösungsrecht besteht, vorverlegt. Nach § 268 Abs. 1 BGB ist ein Berechtigter erst dann zur Ablösung befugt, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. In § 1150 BGB wird lediglich das Befriedigungsverlangen des Gläubigers vorausgesetzt, das bereits dann gegeben ist, wenn dieser ernsthaft zur Zahlung auffordert und die Vollstreckung androht. Berechtig sind Dritte nur, wenn und soweit die Gefahr besteht, dass sie ein dingliches Recht am Grundstück oder den Besitz daran verlieren (vgl. § 268 Abs. 1 BGB). Ablöseberechtigt ist daher z.B. der Mieter eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, da die Gefahr besteht, dass er in der Zwangsvollstreckung gekündigt wird (§ 57a ZVG).

21

Nachdem gerade die Zahlungen unterschiedlicher Personen an den Berechtigten (Inhaber der Forderung bzw. Hypothek) dargestellt wurden, erfolgt nun eine Erörterung der **Leistung an den Nichtberechtigten**⁷¹. Relevant ist hier nur die Leistung an den Buchhypothekar, also denjenigen, der zu Unrecht als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen ist oder denjenigen Hypothekar, der nach § 1155 BGB legitimiert ist. Hier sind die §§ 406 – 408 BGB nach § 1156

⁷¹ Dazu auch Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 66 ff.; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 58 ff.

BGB nicht anwendbar. Vielmehr gilt § 893 BGB (ggf. über § 1155 BGB), der den Anwendungsbereich des § 892 BGB u.a. auf Leistungen an den eingetragenen Nichteigentümer erweitert.

Zahlt der Schuldner, der zugleich Eigentümer ist, an den Buchhypothekar, gilt nach § 893 BGB i.V.m. § 892 BGB der Grundbuchinhalt als richtig. Die Schuld erlischt daher und er erwirbt die Hypothek, die zur Eigentümergrundschuld wird.

Zahlt der vom Forderungsschuldner abweichende Eigentümer, erwirbt er nach § 1143 Abs. 1 BGB die Forderung, wenn er einen Ausgleichsanspruch gegen den Forderungsschuldner hat und die Hypothek wandelt sich in eine Eigentümergrundschuld um.

Zahlt ein ablösungsberechtigter Dritter, so geht die Forderung nach §§ 268 Abs. 3 S.1, 1150 BGB auf ihn über und er erwirbt nach §§ 893, 892 BGB die Hypothek.

Übersicht: Zahlungen auf Hypothek und/oder Forderung

Zahlungen auf Hypothek und/ oder Forderung		
Person des Leistenden	Leistung an Berechtigten	Leistung an Nichtberechtigten
Forderungsschuldner = Eigentümer	Zahlung auf Forderung und Hypothek → Forderung erlischt (§ 362 I), Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (§§ 1163 I 2, 1177 I)	Zahlung auf Forderung und Hypothek → Forderung erlischt (§§ 893, 892), Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (§§ 1163 I 2, 1177 I)
Eigentümer ≠ Forderungsschuldner	Zahlung auf Hypothek → Forderung geht nach § 1143 I 1 auf ihn über, Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (§ 1153 I, 1177 II)	Zahlung auf Hypothek → Forderung geht nach § 1143 I 1 auf ihn über, Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (§ 1153 I, 1177 II)
Forderungsschuldner ≠ Eigentümer	Zahlung auf Forderung → Forderung erlischt (§ 362 I), Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld (§§ 1163 I 2, 1177 I)	Evtl. erlischt Forderung nach §§ 407 ff., sonst keine Auswirkungen, da § 893 ein Recht an einem Grundstück voraussetzt
Forderungsschuldner ≠ Eigentümer, letzterer muss im Innenverhältnis zahlen	Zahlung auf Forderung → Forderung erlischt (§ 362 I), Hypothek geht nach § 1164 I auf ihn über	Evtl. erlischt Forderung nach §§ 407 ff., sonst keine Auswirkungen, da § 893 ein Recht an einem Grundstück voraussetzt
Ablösungsberechtigter Dritter	Zahlung auf Hypothek → Forderung und Hypothek gehen nach §§ 268 III 1, 1153 I auf ihn über	Zahlung auf Hypothek → Forderung geht nach § 268 III 1 und Hypothek nach §§ 893, 892, 1153 I auf ihn über

2. Sicherung durch Hypothek und Bürgschaft

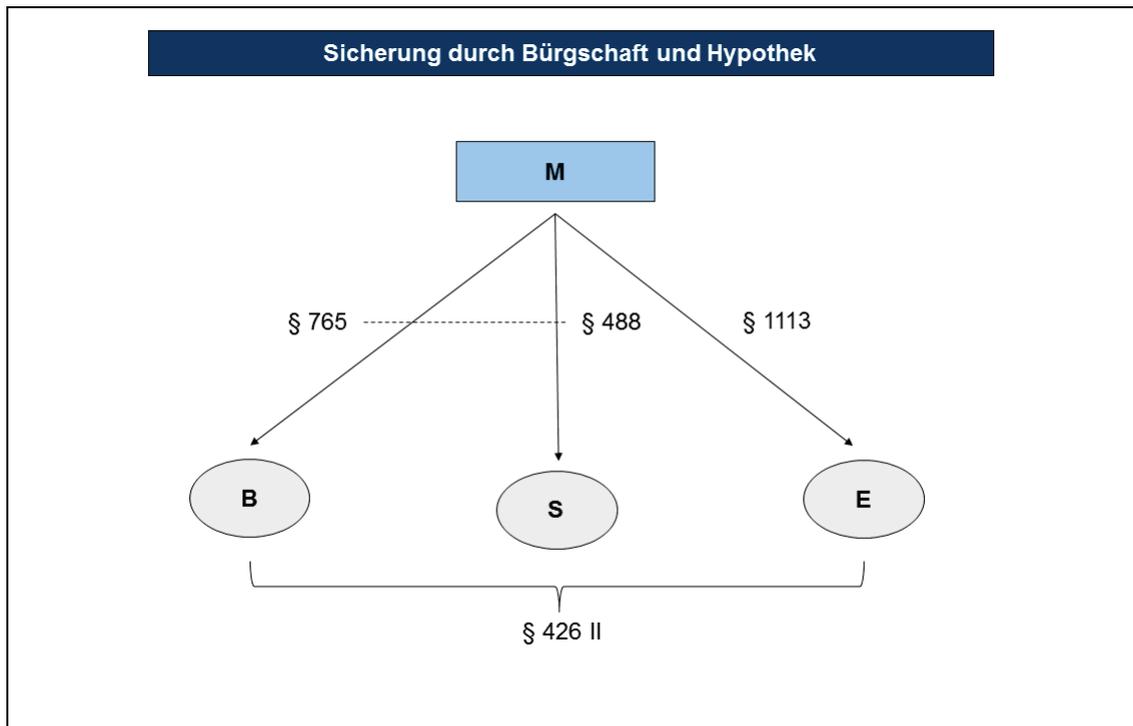
22

Ist eine Forderung sowohl durch eine Hypothek als auch durch eine Bürgschaft gesichert, bereiten die Rechtsfolgen der Befriedigung des Gläubigers durch den im Innenverhältnis hierzu nicht verpflichteten Bürgen oder Eigentümer besondere Schwierigkeiten.

Dieser Streit ist ein echter Klassik, der unbedingt beherrscht werden muss!⁷²

⁷² Dazu Richter/Dietrich, Fortgeschrittenenklausur - Bürgerliches Recht: Die gefälschte Beglaubigung und der Wettlauf der Sicherungsgeber, JuS 2007, 45; Gergen, Fortgeschrittenenklausur - Zivilrecht: Sicherung und Erbfall, JuS 2007, 927.

Übersicht: Sicherung durch Bürgschaft und Hypothek



23

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, müsste er nach § 774 Abs. 1 S.1 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwerben, und zwar nach § 1153 BGB gesichert durch die Hypothek. Befriedigt umgekehrt der Eigentümer den Gläubiger, müsste nach §§ 1143 Abs. 1 S.1, 412, 401 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, gesichert durch die Bürgschaft, auf ihn übergehen. Demnach würde durch einen **Wetlauf der Sicherungsgeber**⁷³ entschieden, welcher Sicherungsgeber vom anderen Regress verlangen kann. Dieses Ergebnis wird allgemein als nicht sachgerecht empfunden. Zur Lösung des Interessenkonflikts zwischen dem Eigentümer und dem Bürgen werden im Wesentlichen zwei unterschiedliche Lösungswege vorgeschlagen:

24

Nach der ersten Lösung⁷⁴ soll die für die Mitbürgschaft geltende Regel des § 774 Abs. 2 BGB, nach der Mitbürgen untereinander nur als Gesamtschuldner haften, entsprechend anwendbar sein. Daher soll die fremde Sicherheit nur insoweit auf den zahlenden Sicherungsgeber übergehen, wie er entsprechend § 426 Abs. 1 BGB vom anderen Sicherungsgeber Ausgleich verlangen kann. Im Einzelnen bedeutet das: Befriedigt ein Sicherungsgeber den Gläubiger, soll die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner in vollem Umfang auf ihn übergehen. Die vom anderen Sicherungsgeber gestellte Sicherheit soll hingegen, sofern nichts anderes bestimmt ist, nur zur Hälfte auf den zahlenden Sicherungsgeber übergehen. Im Übrigen soll sie,

⁷³ Vgl. auch Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 100 ff.; Vieweg/Werner, Sachenrecht; 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 65 m.w.N.

⁷⁴ BGH, Urt. v. 29.6.1989 – IX ZR 175/88, BGHZ 108, 179, 186; MünchKomm/Habersack, 7. Aufl. 2017, § 774 Rn. 29 ff.; MünchKomm/Damrau, 8. Aufl. 2020, § 1225 Rn. 10.

wenn es die Bürgschaftsforderung ist, erlöschen oder, wenn es sich um die Hypothek handelt, auf den Eigentümer übergehen und nach § 1177 Abs. 1 S.1 BGB zur Eigentümergrundschuld werden.

Die zweite Lösung⁷⁵ bevorzugt einseitig den zahlenden Bürgen: Wenn er den Gläubiger befriedigt, soll er die Hypothek über die §§ 1143 Abs. 1 S.1, 1153 BGB in vollem Umfang erwerben. Umgekehrt soll die Bürgschaftsforderung erlöschen, wenn der Eigentümer an den Gläubiger zahlt. Dieses Ergebnis wird auf § 776 BGB gestützt. Das Gesetz lasse hier erkennen, dass es den Bürgen, der im Gegensatz zum Pfandeneigentümer bei Aufgabe einer Sicherheit durch den Gläubiger freiwerde, allgemein besser stellen wolle. Zudem unterliege der Bürge, der eine Personalsicherheit leiste, einem größeren Haftungsrisiko als der Hypothekenschuldner, der eine bloße Realsicherheit leiste.

Für die erste Lösung spricht, dass sie zu sachgerechteren Ergebnissen führt. § 1143 Abs. 1 S.2 BGB verweist nur auf § 774 BGB und nicht auf § 776 BGB. Dies bedeutet, dass das Gesetz den Bürgen und den Verpfänder als gleichwertig betrachtet. § 776 BGB ist zudem vertraglich (z.B. durch AGB⁷⁶) abdingbar. Im Übrigen stellt das Grundstück, welches mit der Hypothek belastet wird, häufig einen Großteil des Vermögens des Hypothekenschuldners dar, sodass auch das zweite Argument nicht überzeugen kann.

Die Problematik stellt sich in gleicher Weise beim Zusammentreffen von Bürgschaft und Grundschuld.

- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Petersen, Jens*, Der Dritte im Immobiliarsachenrecht, JuS 2016, 280.

V. Verteidigungsmöglichkeiten gegen Inanspruchnahme aus Hypothek

Bei der Verteidigung gegen die Inanspruchnahme ist immer zwischen den „Einwendungen“ gegen die Forderung und den Einwendungen gegen die Hypothek zu differenzieren. Ferner muss beachtet werden, ob die „Einwendungen“ vor oder nach Abtretung der Forderung (und gleichzeitigem Hypothekenübergang) geltend gemacht werden.

Beispiel: Für eine Darlehensforderung des Gläubigers G gegen den Schuldner S bestellt der Eigentümer E dem G zur Sicherung eine Hypothek. G tritt die Forderung an den Dritten D ab.

25

Der **Schuldner** kann vor Abtretung der Forderung dem Gläubiger Einwendungen entgegenhalten. Diese Möglichkeit bleibt ihm durch § 404 BGB auch nach Abtretung gegenüber dem Dritten erhalten.

Der **Eigentümer** kann sich **vor Abtretung** der Forderung gegenüber einer Inanspruchnahme aus der Hypothek nach § 1137 BGB mit Einreden des Schuldners gegen die Forderung (**schuldnerbezogene Einwendungen**) wehren. An einer Regelung bezüglich der Einwendung

⁷⁵ Staudinger/*Horn*, Neubearbeitung 2012, § 774 Rn. 34; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 100 ff.

⁷⁶ Möglich nach BGH, Urt. v. 19.9.1985 – III ZR 214/83, BGHZ 95, 350, 358.

A. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholung des Basiswissens

fehlt es zwar. Allerdings bedarf es einer solchen nicht, da der Eigentümer in diesem Fall geltend macht, dass die Forderung erloschen oder gar nicht entstanden ist, was bereits vom Sinngehalt des § 1163 BGB erfasst wird. Einreden und Einwendungen gegen die Hypothek hingegen (**eigentümerbezogene Einwendungen**) kann er dem Gläubiger aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten.

Beispiel: A hat dem B zur Sicherung offener Rechnungen aus der Lieferung von Maschinen eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Als A die ausstehenden Geldbeträge nicht zahlt, verklagt B ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. A verteidigt sich wie folgt:

- a) Die Einigung über die Hypothekenbestellung sei wegen arglistiger Täuschung nichtig.
- b) B habe ihm die Hypothek für noch zwei Jahre gestundet.
- c) Wegen eigener Gegenansprüche aus der ständigen Geschäftsbeziehung zu B stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu.
- d) Die Zahlungsansprüche des B seien verjährt.

Lösung:

- a) Die Einigungserklärung gemäß § 873 BGB wird angefochten und ex tunc nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB). A kann eine eigentümerbezogene Einwendung (aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm als Eigentümer und dem Hypothekar) geltend machen, da die Hypothek wegen Fehlens der sachenrechtlichen Voraussetzungen nicht entstanden ist.
- b) Geltendmachung einer eigentümerbezogenen Einrede wie der Stundung der Hypothek.
- c) A kann schuldnerbezogene Einreden, § 1137 BGB (aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger) geltend machen, so auch, dass ihm als Schuldner gegen die gesicherte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zustehe.
- d) A kann sich nicht auf die Verjährung der Forderung berufen, § 216 Abs. 1 BGB (lex specialis zu § 1137 BGB). Für diesen Fall soll die Hypothek gerade als Sicherheit dienen, keine schuldnerbezogene Einrede.

26

Nach Abtretung der Forderung an den Dritten (und dem automatischen Übergang der Hypothek, vgl. § 1153 Abs. 1 BGB) kann der Eigentümer die Einwendungen des Schuldners über § 1137 Abs. 1 S.1 BGB geltend machen. Allerdings kommt ein **gutgläubiger einrededefreier Erwerb** der Hypothek nach §§ 1138, 892 BGB in Betracht. Die Einwendung, die gesicherte Forderung sei nach §§ 406 - 408 BGB erloschen, kann dem Anspruch des Dritten nicht entgegengehalten werden, § 1156 S. 1 BGB. Eine Zahlung an den alten Gläubiger befreit den Eigentümer daher nicht gem. § 407 BGB von der Leistungspflicht. Der Eigentümer ist nämlich nicht schutzwürdig, wenn er ohne die Aushändigung der Urkunden (§ 1144 BGB) zahlt. Einreden und Einwendungen gegen die Hypothek kann der Eigentümer dem Dritten gem. § 1157 S. 1 BGB entgegenhalten. Aber auch hier ist ein gutgläubiger einrededefreier Erwerb nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB möglich.

Beispiel: Hätte die Verteidigung des A Erfolg, wenn B die Hypothek schriftlich an C abgetreten, diesem den Hypothekenbrief übergeben hätte und C auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagt?

Lösung: Hinsichtlich der Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers A gegen eine Inanspruchnahme nach § 1147 BGB durch eine Person, der die Hypothek nach §§ 398, 1154, 1153 BGB übertragen worden ist (Zweiterwerber C), gilt: Einwendungen und Einreden, die schon vor Übertragung der Hypothek bestanden haben, können dem Zweiterwerber entgegengehalten werden, wenn dieser nicht durch § 892 BGB (i.V.m. § 1157 S. 2 bzw. § 1138 Alt. 2 BGB) geschützt wird.

- a) Die eigentümerbezogene Einwendung der Anfechtung gegenüber C ist ausgeschlossen, wenn er die Hypothek nach §§ 1157 S.2, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat.
- b) A kann dem C die eigentümerbezogene Einrede dann entgegengehalten, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat.
- c) Das Zurückbehaltungsrecht ist eine schuldnerbezogene Einrede i.S.v. § 1137 BGB. Es kann dem Zweiterwerber gegenüber geltend gemacht werden, wenn nicht der Zweiterwerber die Hypothek nach §§ 1138 Alt. 2, 892 BGB gutgläubig einredefrei erworben hat.
- d) Verjährung (s.o.), unbeachtlich wegen § 216 BGB.

Übersicht: Verteidigung durch den Eigentümer

Verteidigung durch den Eigentümer		
Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers		
	Vor Abtretung	Nach Abtretung
Schuldnerbezogene Einwendungen	§ 1137 I 1	§ 1137 I 1 aber §§ 1138 Alt. 2, 892 (Achtung: Sicherungshypothek)
Eigentümerbezogene Einwendungen	Sicherungsvertrag	§§ 1157 S. 1, 892 aber § 1157 S. 2

27

Die **Sicherungshypothek** ist streng akzessorisch ausgestaltet (§§ 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2 BGB). Als Sonderform der Hypothek muss sie ausdrücklich vereinbart und als solche im Grundbuch eingetragen werden (§ 1184 Abs. 2 BGB). Sie kann nur als Buchhypothek bestellt werden (§ 1185 Abs. 1 BGB). Nach § 1185 Abs. 2 BGB finden die §§ 1138, 1156 BGB keine Anwendung. Ein gutgläubiger einredefreier Erwerb über § 1138 Alt. 2 BGB ist demnach nicht möglich. Nach Abtretung kann der Eigentümer also schuldnerbezogene Einwendungen in jedem Fall geltend machen.

- ▶ Vertiefungshinweis: *Monz*, Die Geltendmachung von Einreden bei Hypothek und Grundschuld, Ad Legendum 2013, 213.

VI. Hypothekenhaftung

28

Der Hypothekar kann erst dann aus der Hypothek gegen den Eigentümer vorgehen, wenn **Pfandreife** besteht, die Hypothek also fällig ist. Denkbar sind dabei verschiedene Konstellationen.⁷⁷ So kann eine Fälligkeitshypothek vereinbart sein, bei der die Fälligkeit von vornherein feststeht. Aber auch hierbei besteht ein Recht zur außerordentlichen Kündigung, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners oder die Werthaltigkeit des Grundstücks entscheidend verschlechtern. Zudem gibt es die Kündigungshypothek, bei der lediglich die Kündigungsfrist vereinbart wird. Sobald der Gläubiger kündigt, muss der Eigentümer das vereinbarte Kapital aufbringen. Eine solche Hypothek ist für den Eigentümer daher sehr gefährlich. Ferner gibt es noch die Tilgungshypothek, bei der der Eigentümer das Darlehen in Raten tilgt, die er möglichst aus den Nutzungen des Grundstücks erwirtschaftet. Dies ist für den Schuldner vorteilhaft, da er so bei pünktlicher Ratenzahlung vor einer plötzlichen Kündigung und Fälligkeit geschützt wird. Die **Fälligkeit** ergibt sich also regelmäßig aus einer **vertraglichen Vereinbarung** zwischen Eigentümer und Hypothekar.

29

Problematisch ist die **Kündigung der Forderung**, wenn Schuldner und Eigentümer verschiedene Personen sind. Grundsätzlich würde wegen der Akzessorietät mit der persönlichen Forderung auch die Hypothek fällig. Um den Eigentümer vor einer überraschenden Kündigung im Verhältnis Gläubiger/Schuldner zu schützen, sieht § 1141 BGB vor, dass die Kündigung auch dem Eigentümer gegenüber erklärt wird.

30

Wenn die Forderung nun nicht beglichen wird, kann der Hypothekar vom Eigentümer gem. § 1147 BGB die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen. Der dabei erzielte Erlös wird zur Befriedigung seiner Forderung verwendet.

Der Hypothekengläubiger (Hypothekar) kann das haftende Grundstück durch Zwangsversteigerung (§§ 15 ff. ZVG) oder/und Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG) verwerten. Um eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des Grundstücks zu ermöglichen, erstreckt sich die Haftung nicht nur auf das Grundstück selbst. Die **Hypothekenhaftung erfasst in ihrem Umfang zusätzlich folgende Gegenstände:**

- die wesentlichen (§§ 93, 94 BGB) und unwesentlichen Bestandteile des Grundstücks (nicht Scheinbestandteile, § 95 BGB),
- die Erzeugnisse des Grundstücks (§§ 1120, 99 BGB), sofern sie nicht mit der Trennung nach §§ 954 - 957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers fallen,
- das dem Eigentümer gehörende Grundstückszubehör (§§ 1120, 97 BGB) sowie das Anwartschaftsrecht des Eigentümers am Zubehör und
- die Miet- und Pachtzinsforderung (§ 1123 Abs. 1 BGB), die Versicherungsforderungen hinsichtlich von Gegenständen, auf die sich die Hypothekenhaftung erstreckt (§ 1127 ff. BGB).

⁷⁷ Ausführlich dazu Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 36 Rn. 44 ff., § 40 Rn. 1 ff.; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 16 ff.

Die Hypothekenhaftung umfasst auch **Anwartschaftsrechte**. Es entsteht ein rangsicherndes (§ 1209 BGB) Pfandrecht am Anwartschaftsrecht. Bei Erstarkung zum Vollrecht setzt sich die Hypothekenhaftung dann mit dem bisherigen Rang daran fort. Wenn das Anwartschaftsrecht an einen Dritten übertragen wird und dort zum Vollrecht erstarkt, bleibt es dennoch mit der Hypothekenhaftung belastet, es sei denn, es ist gem. §§ 1121 ff. BGB eine Enthaftung eingetreten. Sehr streitig ist, ob der Eigentümer durch Aufhebung des Anwartschaftsrechts an Zubehör (auf das sich die Hypothekenhaftung bezieht) dieses der Hypothekenhaftung entziehen kann.⁷⁸ Nach der h.L. bedarf der Eigentümer analog § 1276 BGB hierfür der Zustimmung des Hypothekars. Nach der zutreffenden Ansicht des BGH ist eine analoge Anwendung des § 1276 BGB nicht geboten. Bei den Zubehörstücken an sich kann der Hypothekar die Enthaftung gem. §§ 1120 ff. BGB im Wesentlichen auch nicht verhindern. Es fehlt damit an der vergleichbaren Interessenlage.

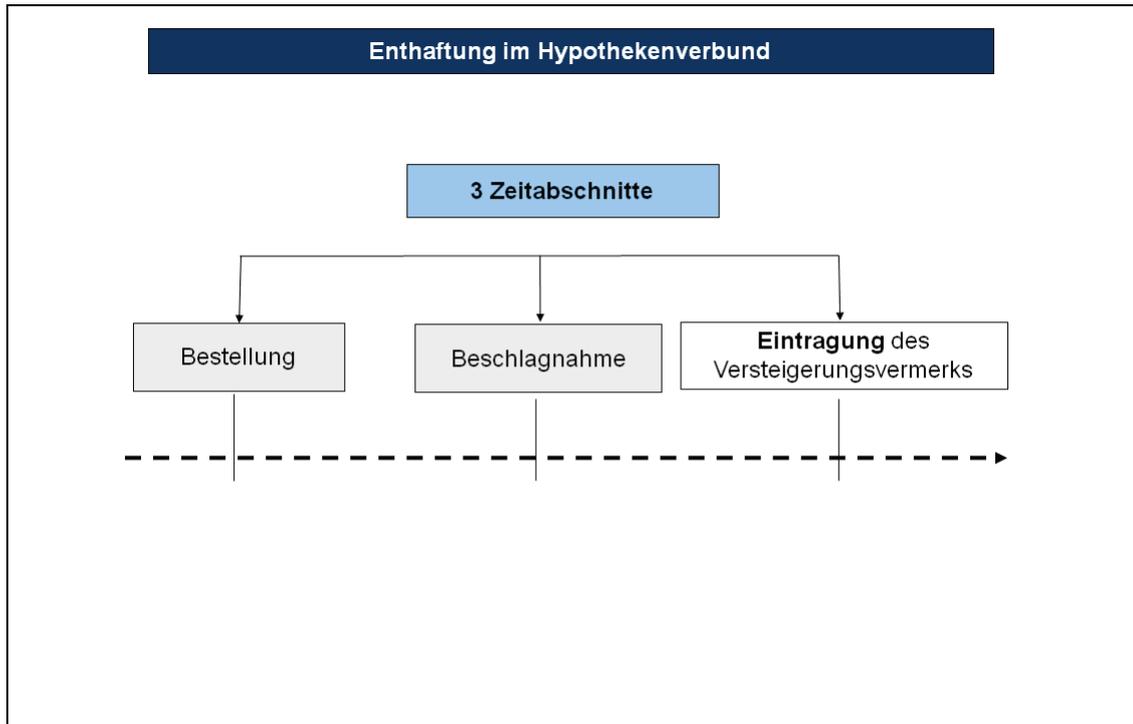
Beachte: Dieses Problem ist im Grunde nicht neu, sondern wurde bereits im Mobiliarsachenrecht behandelt. Dort stellt es sich meistens bei der Frage, ob sich das Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufers in den gesetzlichen Pfandrechten (vor allem Vermieterpfandrecht, §§ 562 ff. BGB) fortsetzt, so dass das Vollrecht auch vom Pfandrecht betroffen ist.

Allerdings ist eine **Enthaftung** von Zubehör, Erzeugnissen und getrennten Bestandteilen bis zum Zeitpunkt der Zwangsversteigerung (§ 66 ZVG) möglich.

Hierbei sind drei Zeitabschnitte maßgeblich.⁷⁹

⁷⁸ Dazu Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 23; MünchKomm/Damrau, 8. Aufl. 2020, § 1276 Rn. 12.

⁷⁹ Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 16 ff.; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 57 Rn. 657 ff.

Übersicht: Enthftung im Hypothekenverbund

32

Vor der Beschlagnahme nach § 20 ZVG, d.h. vor der Anordnung einer Zwangsversteigerung oder/und einer Zwangsverwaltung sowie der Pfändung einzelner Gegenstände, bestimmt sich die Enthftung nach den §§ 1121, 1122 BGB. Die beweglichen Sachen müssen also veräußert und vom Grundstück entfernt worden sein. Ohne Veräußerung ist eine Enthftung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft möglich (§ 1122 BGB). Für die Aufhebung der Zubehörereigenschaft gem. § 1122 Abs. 2 BGB reicht jedoch eine Veräußerung nach § 930 BGB grundsätzlich nicht aus. Grund für die Enthftung vor Beschlagnahme ist, dass die Hypothekenhaftung bis dahin nur potentiell ist. Ohne die Möglichkeit der Enthftung wäre der Eigentümer in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu stark eingeschränkt.

Beispiel: Kaufmann E hat H eine Hypothek für ein Darlehen von 200.000 Euro bestellt. Am 01.10.2008 veräußert er seinen 5 Jahre alten PC an K, weil er ein moderneres Gerät kaufen will. K nimmt das Gerät sofort mit. Am 10.10.2008 beantragt H die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Kann er auch in den an K veräußerten Computer vollstrecken?

Lösung: Hypothekengläubiger H könnte gem. § 1147 BGB einen Anspruch auf Duldung der Vollstreckung in den an K veräußerten PC haben, wenn dieser in den Umfang der Hypothek fällt. Dies ist gem. § 1120 BGB auch bei Zubehör der Fall. Der PC müsste somit Zubehör des Grundstücks i.S.d. § 97 BGB sein. Dies ist bei einem Geschäftsbetrieb zu bejahen, da der PC „dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist“. Der Anspruch könnte jedoch durch Enthftung erloschen sein, wenn der PC gemäß § 1121 BGB durch Veräußerung und Entfernung haftungsfrei geworden ist. Das ist der Fall, wenn vor der Beschlagnahme die Veräußerung und Entfernung von dem Grundstück erfolgt sind. K nimmt das Gerät nach der Veräußerung des E sofort mit, sodass diese Voraussetzungen gegeben sind. Mit der Enthftung erlischt insoweit der Anspruch aus § 1147 BGB auf Vollstreckung in den an K veräußerten Computer.

33

Auch **nach Beschlagnahme** kann die Hypothekenhaftung unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen. Mit der Beschlagnahme wird die bis dahin nur potentielle Haftung zu einer aktuellen. Den Eigentümer trifft mit der Anordnung der Zwangsversteigerung ein **relatives Veräußerungsverbot** i.S.d. §§ 136, 135 BGB (§ 23 Abs. 1 ZVG). Wird eine Zwangsverwaltung angeordnet, so ist dem Eigentümer die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks entzogen. Trotz bestehenden relativen Veräußerungsverbots kann aber auch nach der Beschlagnahme wirksam über Grundstücksbestandteile und Zubehör verfügt werden, weil die §§ 136, 135 Abs. 2 BGB einen Gutgläubensschutz zulassen. Der gute Glaube an das Fehlen des relativen Veräußerungsverbots, also der Beschlagnahme, wird aber nur sehr eingeschränkt geschützt. Die Beschlagnahme gilt als bekannt, wenn der Dritte nur Kenntnis von dem Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung hat (§§ 23 Abs. 2 S.-1, 146 ZVG) oder der Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist (§§ 23 Abs. 2 S.2, 146 ZVG).

34

Zu beachten sind aber nicht nur die §§ 136, 135 BGB, sondern auch der § 1121 Abs. 2 BGB. §§ 136, 135 Abs. 2 BGB regeln die **zeitliche Reihenfolge** „Entfernung – Beschlagnahme – Veräußerung“ und „Beschlagnahme – Entfernung – Veräußerung“, wenn also die Veräußerung nach Beschlagnahme stattfindet. Hierbei tritt eine Enthftung ein, wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Veräußerung bzgl. der Beschlagnahme gutgläubig war (§ 23 Abs. 2 ZVG). § 1121 Abs. 2 BGB betrifft die Konstellation, in der die Entfernung nach Beschlagnahme stattfindet. Erfasst werden also die zeitlichen Reihenfolgen „Veräußerung – Beschlagnahme – Entfernung“ und „Beschlagnahme – Veräußerung – Entfernung“. Die Haftung erlischt erst dann, wenn der Erwerber bei Entfernung der Sachen die Beschlagnahme weder kannte noch grob fahrlässig nicht kannte (§ 1121 Abs. 2 S.2 BGB).

Beispiel: Wie wäre es, wenn K das Gerät erst am 12.10.2008 bei E abgeholt hätte, als bereits die Zwangsversteigerung angeordnet war?

Lösung: H könnte bei einer Entfernung des PC nach Anordnung der Zwangsversteigerung nicht in diesen vollstrecken, wenn Enthftung eingetreten ist. E könnte trotz des ihn gemäß § 23 Abs. 1 ZVG mit Anordnung der Zwangsversteigerung treffenden relativen Veräußerungsverbot i.S.d. §§ 136, 135 BGB nach der Beschlagnahme wirksam über Grundstücksbestandteile und Zubehör verfügen, wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Entfernung bezüglich der Beschlagnahme gutgläubig war, § 1121 Abs. 2 BGB. Die Beschlagnahme gilt dann als bekannt, wenn der Dritte Kenntnis von dem Antrag auf Zwangsversteigerung hat, §§ 23 Abs. 2 S.1, 146 ZVG oder der Zwangsversteigerungsantrag im Grundbuch eingetragen ist, §§ 23 Abs. 2 S.3, 146 ZVG. Dafür sind keine Anhaltspunkte im Fall ersichtlich. K war somit gutgläubig i.S.d. § 1121 Abs. 2 BGB, so dass Enthftung eingetreten ist. H kann folglich nicht in den Computer vollstrecken.

35

Nach Eintragung des Versteigerungsvermerks ins Grundbuch ist eine Enthftung einzelner beweglicher Sachen nur noch im Rahmen des § 23 Abs. 1 S.2 ZVG (ordnungsmäßige Wirtschaft) möglich. Da mit der Eintragung die Beschlagnahme gem. § 23 Abs. 2 S.2 ZVG als bekannt gilt, ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen.

36

Der **Eigentumserwerb von Zubehör durch Zuschlag** bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks beruht auf folgender „berühmter“ Paragraphenkette:

- § 90 Abs. 1 ZVG: Der Erwerber erwirbt mit Zuschlag das Grundstück.
- § 90 Abs. 2 ZVG: Der Erwerber erwirbt auch die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt.
- § 55 Abs. 1 ZVG: Die Versteigerung erstreckt sich auf die Gegenstände, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt. Sie erstreckt sich auch auf schuldnerfremdes Zubehör, das sich im Besitz des Schuldners befindet, wenn der Dritte seine Rechte gem. §§ 37 Nr. 5 ZVG, 771 ZPO nicht geltend macht (§ 55 Abs. 2 ZVG).
- § 20 Abs. 2 ZVG: Die Beschlagnahme erfasst den Haftungsverband der Hypothek, d.h. auch Zubehör des Eigentümers (§ 1120).

VII. Erlöschen

37

Die Befriedigung des Gläubigers führt im Regelfall nicht zum Erlöschen der Hypothek. Diese erlischt nur durch Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1181 Abs. 1, 1147 BGB), durch Aufhebung nach §§ 1183, 875, 876 BGB sowie durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren, §§ 52, 91 ZVG. Auch ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb nach § 892 BGB kann zum Erlöschen der Hypothek führen. Ein Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek nach § 1168 BGB hat nicht den Untergang der Hypothek, sondern vielmehr den Übergang auf den Eigentümer zur Folge. Dort wird sie dann zur Eigentümergrundsuld (§ 1177 Abs. 1 BGB). Auch wenn die Forderung des Gläubigers befriedigt wird, wird die Hypothek entweder zur Eigentümergrundsuld (§§ 1163 Abs. 1 S.2, 1177 Abs. 1 BGB) oder geht als Fremdhypothek auf den zahlenden Schuldner über, wenn im Innenverhältnis der Eigentümer zur Befriedigung verpflichtet ist.⁸⁰

⁸⁰ Siehe auch Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 30; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 41.

B. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Übungsfall

I. OL ZR Grundstücksrecht 02 Übungsfall – Aufgabe

38

Sachverhalt

S benötigt für seine anstehende Betriebsvergrößerung 600.000 Euro. Er sucht daher seine Hausbank G auf, die grundsätzlich bereit ist ihm ein Darlehen zu gewähren. Auf Grund der schlechten Wirtschaftslage erleidet S allerdings hohe Umsatzeinbußen. G ist daher nur bereit das Darlehen zu gewähren, wenn S Sicherheiten bieten kann. Daraufhin erklärt sich der Freund F bereit der G eine Hypothek zu bestellen. G ist nun zur Kreditgewährung gegen die Bestellung einer Hypothek durch F bereit. S erbt von einem entfernten Großonkel ein erhebliches Barvermögen und benötigt daher nur noch 500.000 Euro. Nach der Vertragsunterzeichnung werden S die 500.000 Euro ausgezahlt. Da der Bankmitarbeiter aber vergessen hatte den Vertrag entsprechend anzupassen, lautet dieser noch auf die ursprünglichen 600.000 Euro. Für G wird eine Hypothek über 600.000 Euro ins Grundbuch eingetragen und der Brief übergeben.

Als das Darlehen fällig wird, ist S bereits insolvent. G möchte nun gegen F aus der Hypothek vorgehen. Dieser zahlt G daraufhin 500.000 Euro. G tritt die Hypothek schriftlich unter Übergabe des Hypothekenbriefs an das Inkassounternehmen I ab.

Welche Ansprüche hat I gegen S und F? Können sich S und F dagegen wehren?

II. OL ZR Grundstücksrecht 02 Übungsfall – Lösungshinweise

39

Lösungshinweise:

I. Zahlungsanspruch des I gegen S aus § 488 Abs. 1 S.2, 398 BGB

I hat mit S selber keinen Darlehensvertrag geschlossen. Möglicherweise hat er aber die Forderung durch Abtretung von G erworben. Dies setzt eine Abtretungserklärung sowie das Bestehen der abzutretenden Forderung voraus.

1. Abtretungserklärung

- a) bzgl. Darlehensforderung ausdrücklich (-)
- b) Aber: G wollte I die Hypothek übertragen. Da eine Hypothek als solche nicht übertragen werden kann, sondern nur die Forderung übertragen wird und die Hypothek automatisch kraft Gesetzes (§ 1153 Abs. 1 BGB) mit übergeht, Auslegung der Erklärung dahin, dass auch die Forderung übertragen werden soll. Damit Einigung (+)

Normalerweise reicht für Abtretung die bloße Einigung aus (§ 398 S. 1 BGB). Hier dient die Abtretung der Forderung aber der Übertragung einer Hypothek. Daher sind gem. § 1154 Abs. 1 S.1 BGB die Schriftform sowie die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich. Beides liegt vor.

2. Bestehen der Forderung

G müsste Forderungsinhaber gewesen sein.

B. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Übungsfall

- a) Darlehensvertrag (§ 488 BGB) zwischen G und S (+)
- b) (P) Höhe: Wortlaut 600.000 Euro, tatsächlich wurden aber nur 500.000 Euro ausgezahlt.

Fall der *falsa demonstratio non nocet*: Die Willenserklärung wird gegen ihren eindeutigen Wortlaut im Sinne des Gewollten ausgelegt (§§ 133, 157 BGB), wenn der Empfänger dieses Gewollte richtig verstanden hat. Hier wollten beide einen Darlehensvertrag über 500.000 Euro abschließen. Damit ist ein Darlehensvertrag über 500.000 Euro zu Stande gekommen

- c) Forderung durch Zahlung des F erloschen, 362 BGB?
(-), F als Eigentümer zahlt auf die ihn belastende Hypothek
- d) Forderung durch Zahlung auf F übergegangen?
§ 1143 Abs. 1 S.1 BGB (+)

Damit war G im Abtretungszeitpunkt schon nicht mehr Forderungsinhaber.

3. Gutgläubiger Forderungserwerb (-)

Grds. mangels Publizitätsträger nicht möglich. Die Ausnahme des § 405 BGB nicht einschlägig, da Hypothekenbrief keine Urkunde in diesem Sinne. § 892 BGB (-), da Forderung kein dingliches Recht. §§ 1138, 892 BGB (-), da dort Forderungserwerb nur fingiert wird, um den Hypothekenerwerb zu ermöglichen.

Damit hat I gegen S keinen Zahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S.2 BGB.

II. Anspruch des I gegen F auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB

Dies setzt voraus, dass I Inhaber einer Hypothek am Grundstück des F ist.

1. I selber wurde keine Hypothek bestellt.
2. Möglicherweise hat G aber eine Hypothek auf I übertragen können.

Die Abtretung der gesicherten Darlehensforderung gegen S in der Form des § 1154 BGB hätte den Übergang der Hypothek auf I gem. § 1153 Abs. 1 BGB zur Folge.

- a) Abtretung der Darlehensforderung

Tatsächlich war die Darlehensforderung im Abtretungszeitpunkt bereits auf F gem. § 1143 Abs. 1 S.1 BGB übergegangen, somit keine wirksame Abtretung der Forderung möglich

Fiktion des Forderungserwerbs gem. §§ 1138, 892 BGB zum Zwecke des gutgläubigen Hypothekenerwerbs

- aa) § 892 BGB Unrichtigkeit des Grundbuchs bzgl. Forderung aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

(+), da für fehlende (i.H.v. 100.000 € nie entstandene und i.H.v. 500.000 € auf F übergegangene) Forderung über 600.000 € eine Hypothek für G eingetragen ist

- bb) G ist damit als Forderungsinhaber legitimiert (+)
- cc) I gutgläubig, da keine Kenntnis von der Falschvaluierung sowie von der Zahlung des F
- dd) kein Widerspruch eingetragen (+), Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt sich auch nicht aus dem Brief, § 1140 BGB
- ee) Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäftes durch Forderungsübertragung (+)

Die Form des § 1154 Abs. 1 S.1 BGB ist mit schriftlicher Abtretungserklärung sowie Briefübergabe gewahrt

Damit wird der Forderungserwerb über 600.000 € fingiert.

- b) Kraft Gesetzes geht dann die forderungsentkleidete Hypothek über, wenn G bzgl. der Hypothek berechtigt war:

Entstehung der Hypothek bei G durch Bestellung von F

- aa) Darlehensforderung bestand (Akzessorietät)
- bb) Einigung, § 873 Abs. 1 BGB mit Inhalt nach § 1113 BGB zwischen G und F (+)
- cc) Eintragung der Hypothek im Grundbuch nach § 1115 Abs. 1 BGB und Brief-übergabe (+)
- dd) Berechtigung des F (+)

Die Hypothek ist bei G also wirksam entstanden. Allerdings ging sie nach Zahlung des F gem. §§ 1143 Abs. 1 S.1, 1153 Abs. 1 BGB auf diesen über.

- c) In Betracht kommt für diesen Fall noch ein gutgläubiger Zweiterwerb der Hypothek durch I gem. § 892 BGB auch im Hinblick auf das Bestehen der Hypothek für G.
 - aa) § 892 BGB Unrichtigkeit des Grundbuchs bzgl. Hypothek zu Gunsten des G, da mittlerweile F gem. § 1143 BGB mit Zahlung auf die Hypothek Inhaber der Forderung über § 1153 Abs. 1 BGB auch der Hypothek geworden ist
 - bb) G ist damit als Hypothekeninhaber legitimiert (+)
 - cc) I gutgläubig, da keine Kenntnis von der Zahlung des F mit der Folge des Hypothekenübergangs
 - dd) kein Widerspruch eingetragen (+), Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt sich auch nicht aus dem Brief, § 1140 BGB
 - ee) Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäftes durch Forderungsübertragung (+)

Damit hat F eine forderungsentkleidete Hypothek in Höhe von 600.000 Euro erworben.

C. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

d) Einreden des F gem. § 1157 S. 1 BGB

Grds. (+), da F bereits 500.000 Euro auf die Hypothek gezahlt hat. I könnte demnach nur noch i.H.v. 100.000 Euro die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben. Aber: gutgläubiger einredefreier Erwerb des I gem. §§ 1157 S. 2, 1138 BGB (+), da I nichts von der Zahlung des F wusste.

Damit Anspruch des I gegen F auf Duldung der Zwangsvollstreckung i.H.v. 600.000 Euro (+)

III. Ergebnis

I hat gegen S keine Ansprüche.

I hat einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB in das Grundstück des F i.H.v. 600.000 Euro.

C. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Lernfragen

40

Fragen:

1. Was passiert, wenn die Forderung, für die die Hypothek bestellt wurde, nicht zur Entstehung gelangt oder nachträglich erlischt?
2. Welche Funktion hat eine Eigentümergrundsschuld?
3. Wie kann sich der Schuldner einer Briefhypothek, der Teilzahlungen auf diese erbringt, vor einem forderungsentkleideten Erwerb der Hypothek nach § 1138 BGB schützen?
4. Nach welcher „berühmten“ Paragraphenkette erfolgt der Eigentumserwerb von Zubehör durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks?
5. Kann der Eigentümer durch Aufhebung des Anwartschaftsrechts an Zubehör (auf das sich die Hypothekenhaftung bezieht) dieses der Hypothekenhaftung entziehen?
6. Eine Forderung ist sowohl durch eine Hypothek als auch durch eine Bürgschaft gesichert. Was passiert, wenn der Bürge zuerst zahlt? Was, wenn der Eigentümer, an dessen Grundstück die Hypothek bestellt ist, zuerst zahlt? Lässt sich das aus strikter Gesetzesanwendung gewonnene, eventuell unbillige Ergebnis korrigieren?
7. Was passiert, wenn bei einer Briefhypothek die Briefübergabe nicht erfolgt?
8. E hat der B-Bank zur Sicherung einer Darlehensforderung gegen den S eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Hinterher stellt sich heraus, dass S bei Abschluss des Darlehensvertrages mit B geschäftsunfähig war. Welche Forderung könnte die Hypothek nun sichern?
9. Nennen Sie die Entstehungsvoraussetzungen einer Buchhypothek!
10. Worauf zahlt der Forderungsschuldner, der nicht zugleich Eigentümer ist? Welche Folgen hat diese Zahlung für die Forderung und die Hypothek?

OL ZR Grundstücksrecht 02 – Hypothek

11. B hat dem S ein Darlehen gegeben. Der Vater (V) des S hat dem B für dieses Darlehen eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. Bei Fälligkeit zahlt S das Darlehen zurück. V und S hatten vereinbart, dass V das Darlehen zurückzahlen sollte, weil er gegenüber S noch Schulden in entsprechender Höhe hatte. Wer ist Inhaber der Hypothek?
12. A hat von B einen Sportwagen zu einem Kaufpreis von 100.000 Euro gekauft. Zur Sicherung des Anspruchs hat der Vater (V) des A an seinem Grundstück eine Briefhypothek bestellt. Als A zahlungsunfähig wird, verlangt B von V die Duldung der Zwangsvollstreckung. V wendet ein, sein Sohn könne den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten. Zu Recht?
13. A hat sich von B 100.000 Euro geliehen und diesem eine Buchhypothek bestellt. Da B seinerseits Geld benötigt, tritt er die Hypothek an C ab. Danach zahlt A an B die 100.000 Euro zurück. C verlangt von A die Duldung der Zwangsvollstreckung. Zu Recht?
14. Der Fabrikant F hat bei B ein Darlehen über 200.000 Euro aufgenommen und zu Gunsten des B eine Hypothek am Firmengrundstück bestellt. Als der F das Darlehen nicht mehr bedienen kann, betreibt B die Zwangsversteigerung. Bei der Zwangsversteigerung erhält der Z den Zuschlag. Hat Z durch die Zwangsversteigerung auch Eigentum an den auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen erworben?

Abwandlung: Was gilt hinsichtlich einer Maschine, die zur Reparatur kurzfristig weggebracht worden ist?

II. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Antworten

41

Antworten:

1. Die Hypothek wandelt sich nach §§ 1163 Abs. 1, 1177 BGB in eine Eigentümergrundschuld um.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 62 Rn. 708 ff.
2. Sie ist rangwahrend. Das heißt, die Hypothek bekommt die Rangposition, die sie bei ihrer Eintragung hatte, auch wenn zwischenzeitlich weitere Belastungen des Grundstücks erfolgten.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 36 Rn. 98, § 46 Rn. 6; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 21 I 1
3. Er muss auf dem Hypothekenbrief einen entsprechenden Vermerk eintragen lassen, § 1140 BGB.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 41 ff.
4. Der Eigentumserwerb von Zubehör durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks beruht auf folgender „berühmter“ Paragraphenkette:
 - § 90 Abs. 1 ZVG: Der Erwerber erwirbt mit Zuschlag das Grundstück.
 - § 90 Abs. 2 ZVG: Der Erwerber erwirbt auch die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt.

C. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- § 55 Abs. 1 ZVG: Die Versteigerung erstreckt sich auf die Gegenstände, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt. Sie erstreckt sich auch auf schuldnerfremdes Zubehör, das sich im Besitz des Schuldners befindet, wenn der Dritte seine Rechte gem. §§ 37 Nr. 5 ZVG, 771 ZPO nicht geltend macht (§ 55 Abs. 2 ZVG).
- § 20 II ZVG: Die Beschlagnahme erfasst den Haftungsverband der Hypothek, d.h. auch das Zubehör des Eigentümers (§ 1120).

▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 6 Rn. 34

5. Nach der h.L. bedarf der Eigentümer analog § 1276 BGB hierfür der Zustimmung des Hypothekars. Nach der zutreffenden Ansicht des BGH ist eine analoge Anwendung des § 1276 BGB nicht geboten. Bei den Zubehörstücken an sich kann der Hypothekar die Enthftung gem. §§ 1120 ff. BGB im Wesentlichen auch nicht verhindern. Es fehlt damit an der vergleichbaren Interessenlage.

▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 23; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 57 Rn. 655 je m.w.N.

6. Bei Leistung des Hypothekars geht die Forderung gem. § 1143 I BGB auf ihn über und sodann auch die Hypothek gem. § 1153 Abs. 1 BGB. Zudem geht die Bürgschaft nach §§ 412, 401 BGB mit über.

Zahlt der Bürge zuerst, würde er über § 774 Abs. 1 BGB die Forderung und über § 1153 Abs. 1 BGB die Hypothek erwerben.

Daraus ergibt sich, dass der zuerst Zahlende begünstigt wird, da er die jeweils andere Sicherung in vollem Umfang akzessorisch mit erhält. Dieser dadurch angekurbelte Wettlauf der Sicherungsgeber wird von der Rechtsprechung durch entsprechende Anwendung der §§ 426 Abs. 1 S.1, 774 Abs. 2 BGB unterbunden. Demnach soll die Forderung auf den zuerst Zahlenden in vollem Umfang übergehen, das zusätzliche akzessorische Sicherungsmittel hingegen nur – sofern nicht anderes bestimmt ist – zur Hälfte.

Nicht gefolgt werden soll einer einseitigen Besserstellung allein des Bürgen, gestützt auf den Gedanken des § 776 BGB. Denn diese Vorschrift ist zum einen in der Verweisungsnorm des § 1143 Abs. 1 S.2 BGB – anders als § 774 Abs. 1 BGB – nicht enthalten und zum anderen vertraglich abdingbar.

▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 38 Rn. 102 ff.; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 65; BGH, Urt. v. 29.6.1989 - IX ZR 175/88, BGHZ 108, 179 ff; *Scherpe*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Grundpfandrechte, Bürgschaften und Zivilprozessrecht – Wer zuerst zahlt..., JuS 2014, 51.

7. Wenn die Briefübergabe nicht erfolgt, entsteht eine vorläufige ursprüngliche Eigentümergrundschuld, §§ 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1 S.1 BGB.

▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 27 I 3 c

8. Umstritten ist, ob bei Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts die Hypothek den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S.1 Alt. 1 BGB sichert. Nach einer Ansicht tritt der Bereicherungsanspruch automatisch an die Stelle der zu sichernden Forderung. Eine andere Ansicht lehnt dies mangels Schutzwürdigkeit des Vertragspartners ab. Für den BGH ist die Interessenlage bei Bestellung der Hypothek entscheidend: Erfolgte diese ausschließlich im Interesse des Hauptschuldners, so wird der Bereicherungsanspruch nicht gesichert. Wenn der

Besteller im eigenen Interesse gehandelt hat, um den Vertragsschluss überhaupt zu ermöglichen, tritt der Bereicherungsanspruch automatisch an die Stelle des zu sichernden vertraglichen Anspruchs.

- ▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 27 I 2 c; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 27

9. Einigung (auch über Ausschluss der Brieferteilung); Eintragung in das Grundbuch; Einigsein; Berechtigung; Eintragung des Ausschlusses der Brieferteilung in das Grundbuch; Bestehen der Forderung

- ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 24 ff.

10. Der Schuldner zahlt auf die Forderung. Diese erlischt dann gem. § 362 Abs. 1 BGB und die Hypothek wird zur Eigentümergrundsuld, §§ 1163 Abs. 1 S.2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB.

- ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 64 f., Übersicht S. 539

11. Fraglich ist, wem hier die Hypothek zusteht. Durch Zahlung des S an den Gläubiger, erlischt auch hier die Darlehensforderung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Folgerichtig müsste also die Hypothek an den Eigentümer gem. § 1163 Abs. 1 BGB zurückfallen und sich nach § 1177 Abs. 1 S. 1 BGB in eine Eigentümergrundsuld umwandeln. Hier ist jedoch die Besonderheit des § 1164 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigen. Soweit S also von V Regress nehmen kann, geht die Hypothek auf ihn über. Durch Vereinbarung, dass V an den Gläubiger zahlen sollte und nicht S, S jedoch den Gläubiger befriedigt hat, hatte S einen Ersatzanspruch in entsprechender Höhe. Die Hypothek geht also gem. § 1164 Abs. 1 S.1 BGB auf den S über. Sie sichert jetzt allerdings nicht mehr die Darlehensforderung, sondern den Ersatzanspruch des S gegen V (= sog. gesetzliche Forderungsauswechslung).

12. B könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 1147 BGB zustehen. B müsste zunächst eine wirksame Hypothek bestellt worden sein, aus der er gegen V vorgehen kann. An der Wirksamkeit der Bestellung der Hypothek bestehen vorliegend keine Zweifel. Der Anspruch ist folglich wirksam entstanden. Fraglich ist allerdings, ob er auch durchsetzbar ist. Dem V könnte die Einrede der Anfechtbarkeit der gesicherten Forderung zustehen. Der Eigentümer des Grundstücks selbst (V) kann eine dem Schuldner zustehende Einrede gemäß § 1137 S. 1 Alt. 2 BGB auch gegen die Hypothek geltend machen. Ebenso kann V also die Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 Abs. 1 BGB) gegen die Hypothek erheben, wenn dem Schuldner gegen die Forderung ein Anfechtungsrecht zusteht. Die Einrede besteht jedoch nur insoweit, als der Schuldner oder der Gläubiger sein Recht noch nicht ausgeübt hat (wie hier der Fall). Hat der Schuldner die Anfechtung bereits ausgesprochen, so ist die Forderung nichtig, § 142 Abs. 1 BGB. Der Anspruch wäre somit nicht durchsetzbar.

- ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 45 ff.

13. C könnte gegen A ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß § 1147 BGB zustehen. Dazu müsste C zunächst Hypothekar geworden sein durch Abtretung der Forderung gem. § 398, 873, 1153, 1154 Abs. 2 BGB. Eine solche Abtretung ist vorliegend erfolgt. Der Anspruch besteht insoweit. Fraglich ist jedoch, ob er erloschen ist. Durch die Befriedigung des B erlischt die Forderung nach § 407 BGB. Dies würde we-

C. OL ZR Grundstücksrecht 02 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

gen des engen Zusammenhangs zwischen Hypothek und Forderung aber den neuen Gläubiger als Inhaber der Hypothek gefährden, da auch alle Einreden des persönlichen Schuldners dem Eigentümer zustehen, § 1137 BGB. Es würde sich ein Konflikt zwischen Grundbuchrecht und Schuldrecht ergeben. Zur Sicherung des Hypothekengläubigers schließt daher § 1156 BGB für die Übertragung der Hypothek die Vorschriften der §§ 406 - 408 BGB aus, weil der Eigentümer sich aus dem Grundbuch über die Person des Gläubigers Gewissheit verschaffen kann. Somit bleibt C Hypothekar, auch wenn er nicht mehr Forderungsgläubiger ist. C kann von A Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß § 1147 BGB verlangen (Der A kann jedoch den gezahlten Darlehensbetrag nach § 812 Abs. 1 S.1, Alt. 1 BGB kondizieren).

14. Z hat durch die Zwangsversteigerung auch Eigentum an den auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen erworben, wenn diese zum Haftungsverband gehören. Das ist gemäß §§ 20, 21, 55, 90 ZVG bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks der Fall bei den zur wirtschaftlichen Einheit gehörenden Zubehörstücken und Erzeugnissen. Die Maschinen müssten somit Zubehör des Grundstücks sein, § 1120 BGB. Die auf dem Grundstück aufgestellten Maschinen sind dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt und stellen somit Zubehör i.S.v. § 97 BGB dar. Sie gehören somit zum Haftungsverband. Z hat demnach durch die Zwangsvollstreckung auch Eigentum an den Maschinen erworben.

Lösung zur Abwandlung: Z hat an einer zur Reparatur kurzfristig weggebrachten Maschine ebenfalls Eigentum erworben, wenn keine Enthftung durch Entfernung eingetreten ist. Die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke, also auch zur Reparatur, führt gem. § 1122 Abs. 1 BGB nicht zu einer Enthftung. Z hat somit auch an dieser Maschine Eigentum erworben.

1.3 OL ZR Grundstücksrecht 03 – Grundschuld

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

1

Es empfiehlt sich sehr, vor Bearbeitung dieser Lektion die Lektion zur Hypothek durchzuarbeiten. Denn erst wenn man das Hypothekenrecht verstanden hat, erschließen sich einem auch die Funktionsweisen der Grundschuld, da bei dieser über die Sicherungsabrede häufig ähnliche Ergebnisse wie bei der Hypothek erreicht werden. Zudem wird aus dem Grundschuldrecht auf die Vorschriften zur Hypothek verwiesen (§ 1192 Abs. 1 BGB).

Durch das **Risikobegrenzungs-gesetz** vom 12.8.2008 (BGBl. I 2008, S. 1666), das im Wesentlichen am 19.8.2008 in Kraft getreten ist, hat es erhebliche Änderungen im Grundschuldrecht gegeben. So wurde § 1192 Abs. 1a BGB neu eingefügt und an § 1193 Abs. 2 BGB ein Satz 2 angefügt. § 1157 S. 2 BGB, der mit § 892 BGB einen gutgläubigen einredefreien Erwerb ermöglichte, findet nach § 1192 Abs. 1 a letzter Hs. BGB bei der Sicherungsgrundschuld keine Anwendung mehr. Bei Sicherungsgrundschulden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden (vgl. Art. 229 § 18 EGBGB), gibt es damit **keinen gutgläubigen einredefreien Erwerb** mehr. Der frühere Streit, ob der Erwerber bereits dann nicht mehr gutgläubig ist, wenn er von dem Sicherungscharakter der Grundschuld wusste, oder ob erst die Kenntnis der konkreten Einrede zur Bösgläubigkeit führt, ist damit veraltet. Achtung: Diese Änderung betrifft nur die Sicherungsgrundschuld, die allerdings den Normalfall der Praxis darstellt.

Literaturhinweise:

- ▶ Allgemein: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 44-47; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, §§ 53, 62, 66; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 I, III; Westermann, BGB-Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, § 19 IV, §§ 21-23; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, §§ 26, 32, 33; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, § 28
- ▶ Zum Risikobegrenzungs-gesetz: Dieckmann, NZM 2008, 865 (guter Überblicksaufsatz mit Beispielfällen); Hey, JURA 2008, 721 (guter Aufsatz zu den wirtschaftlichen, praktischen und rechtlichen Hintergründen der Reform); Fest, ZfIR 2008, 657 (auch zu den prozessualen Änderungen); Lehmann, ZGS 2009, 214 (ausführlich, insbes. auch zu den Änderungen im Darlehensrecht); Schmid/Voss, DNotZ 2008, 740; Habersack, NJW 2008, 3173; Kiehle, BKR 2009, 157 (zu ersten Widersprüchen und Lösungsmöglichkeiten); Bock, DRiZ 2008, 243; Bülow, ZJS 2009, 1; Langenbucher, NJW 2008, 3169; Braun, Sebastian/Schultheiß, Tilman: Grundfälle zur Hypothek und Grundschuld – Teil 2 (im Anschluss an JuS 2013, 973), JuS 2013, 973.

I. Grundschuld

2

Die Grundschuld ist ein beschränkt dingliches Verwertungsrecht an einem Grundstück. Durch sie wird das Grundstück in der Weise belastet, dass zu Gunsten des Grundschuldinhabers eine bestimmte Geldsumme (und Zinsen sowie andere Nebenleistungen) aus dem Grundstück zu zahlen sind, § 1191 BGB. Mögliche **Belastungsobjekte** sind wie bei der Hypothek Grundstücke

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

(§ 1113 BGB), Miteigentumsanteile an Grundstücken (§ 1114 BGB) und grundstücksgleiche Rechte, wie etwa das Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauVO). Die Grundschuld unterscheidet sich von der Hypothek dadurch, dass ihr Bestand keine Forderung voraussetzt, sie also **nicht akzessorisch** ist. Deshalb finden nach § 1192 Abs. 1 BGB die Vorschriften über die Hypothek nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie nicht von dem Vorhandensein einer Forderung ausgehen. Auf die Grundschuld **nicht anwendbar** sind insbesondere die §§ 1137, 1138, 1143, 1153, 1163 Abs. 1, 1164, 1177 BGB.

Aufgabe: Lesen Sie die §§ 1191, 1192 BGB!

Obwohl die Grundschuld ein nicht akzessorisches Grundpfandrecht ist, wird sie in aller Regel nicht isoliert bestellt (dann isolierte Grundschuld). Sie dient normalerweise dazu, eine schuldrechtliche Forderung abzusichern (**Sicherungsgrundschuld**, vgl. nun auch die Legaldefinition in § 1192 Abs. 1 a S. 1 BGB).

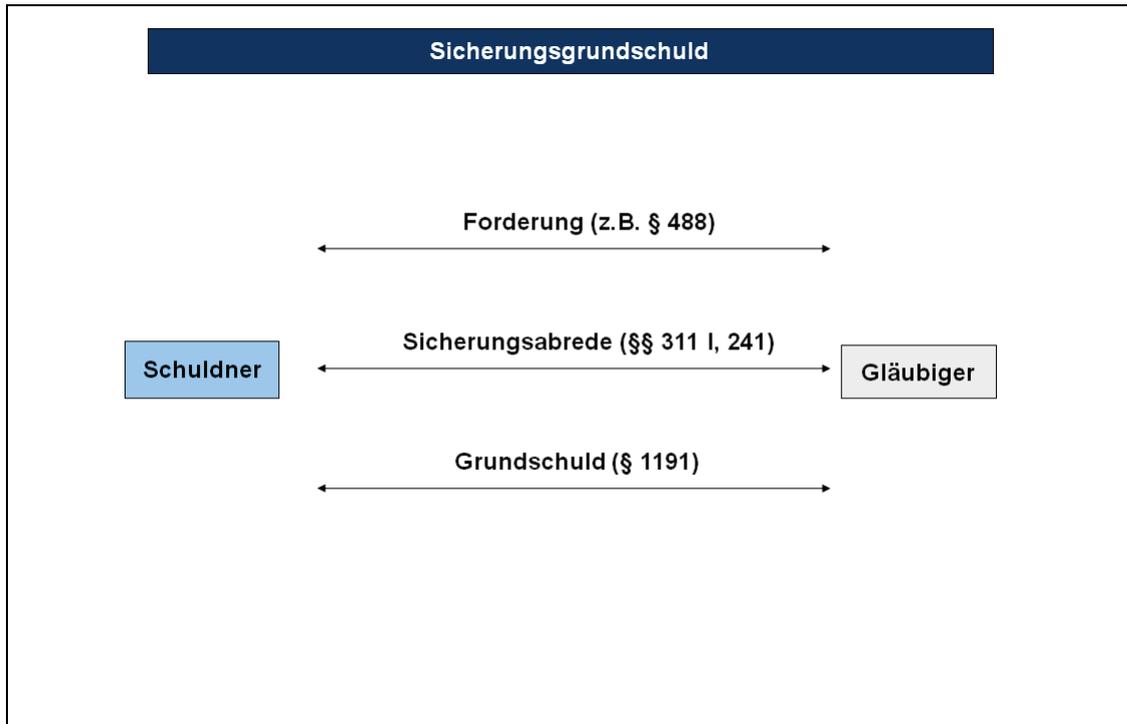
Beachte: Der Normalfall in der Klausur ist die Sicherungsgrundschuld, die jetzt in § 1192 Abs. 1 a BGB legaldefiniert ist. Bei ihr werden über die Sicherungsabrede (dazu sogleich) meist gleiche Ergebnisse wie bei der Hypothek erzielt.

3

Der Bestellung der Grundschuld liegt in aller Regel ein obligatorischer Vertrag zugrunde (**Sicherungsabrede**, Sicherungs- oder Sicherungsvertrag, §§ 311 Abs. 1, 241 BGB). Er verknüpft Forderung und Grundschuld miteinander und ist Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 S.1 BGB für die dingliche Grundschuldbestellung. Die Grundschuldbestellung als abstraktes dingliches Geschäft ist in ihrem Bestand von diesem kausalen Geschäft unabhängig. Erst recht ist die Grundschuld als nicht akzessorisches Grundpfandrecht in ihrem rechtlichen Bestand von dem Bestehen der durch sie gesicherten Forderung unabhängig. Fehlt eine wirksame Sicherungsabrede (z.B. bei Geschäftsunfähigkeit oder Sittenwidrigkeit), so steht dem Eigentümer gegen den Grundschuldgläubiger aus § 812 Abs. 1 S.1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld (Verzicht) entsprechend §§ 1192, 1169 BGB oder auf Aufhebung (§ 1183 BGB) zu.

- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Martens, Sebastian:* Die Sicherungsgrundschuld, Ad Legendum 2016, 23; *Petersen, Jens,* Die Grundschuld, Jura 2017, 532

Übersicht: Sicherungsgrundschuld



4

Inhalt der Sicherungsabrede: Aus der Sicherungsabrede wird der Eigentümer zur Bestellung der Grundschuld und der Grundschuldgläubiger u.a. zur Rückübertragung oder zum Verzicht auf die Grundschuld (§§ 1168, 1169 BGB) oder zu ihrer Aufhebung (§ 1183 BGB) verpflichtet, sobald der Sicherungszweck entfällt oder nicht mehr eintreten kann. Eine solche separate Rückübertragung ist nötig, da die Sicherungsgrundschuld wegen der Abstraktheit zur Forderung nicht automatisch mit Tilgung der Forderung (wie bei der Hypothek, vgl. §§ 1163 Abs. 1 S.2, 1117 Abs. 1 S.1 BGB) auf den Eigentümer übergeht. Ferner beinhaltet die Sicherungsabrede, dass der Grundschuldinhaber die Grundschuld nur geltend machen darf, wenn und soweit die gesicherte Forderung besteht und fällig ist. Der Eigentümer kann die Rückübertragung der Grundschuld Zug um Zug gegen Zahlung verlangen. Zudem können sich auch gegenüber dem Anspruch des Grundschuldgläubigers Einreden ergeben, die nach §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 1 BGB auch gegenüber dem Erwerber einer Grundschuld nach deren Abtretung geltend gemacht werden können (dazu vgl. unten Rn. 27).

Klausurhinweis: Häufig wird in Sachverhalten die Sicherungsabrede nicht explizit angesprochen. In solchen Fällen ist in der Regel von einer konkludent geschlossenen Sicherungsabrede auszugehen. Die Rechtsprechung hat die Sicherungsabrede inzwischen mit Inhalt gefüllt. Wenn sie keine ausdrücklichen Regelungen enthält, werden die Lücken durch eine ergänzende Vertragsauslegung gefüllt.⁸¹

81 Dazu Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 33 IV 1 a.

II. Bestellung (Ersterwerb)

1. Durch den Berechtigten

5

Die Grundschuld kann als **Briefgrundschuld** (gesetzlicher Regelfall §§ 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 BGB) oder Buchgrundschuld (§§ 1192, 1116 Abs. 2 S.3 BGB) bestellt werden. Der Eigentümer kann auch für sich eine **Eigentümergrundschuld** als Brief- oder Buchgrundschuld begründen (§ 1196 Abs.1 BGB). Eine Eigentümergrundschuld entsteht zudem kraft Gesetzes, wenn eine Hypothek nicht valuiert (d.h. die akzessorische Forderung besteht (noch) nicht) oder getilgt wird (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 S.1 BGB). Ferner liegt bis zur Briefübergabe gem. § 1163 Abs. 2 BGB (Achtung: § 1163 Abs. 1 BGB ist nicht anwendbar!) eine Eigentümergrundschuld vor.

6

Der **Erwerb einer Grundschuld** ähnelt dem Erwerb im Mobiliarsachenrecht. Ebenso wie dort bedarf es zunächst einer dinglichen Einigung. Als Publizitätsakt ist statt der Übergabe der Sache die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Zusätzlich muss der Grundschuldbrief (bei der Briefgrundschuld) übergeben oder der Ausschluss in das Grundbuch eingetragen werden. Wie im Mobiliarsachenrecht muss die Einigung im Zeitpunkt der Eintragung fortbestehen sowie die Berechtigung des Bestellers gegeben sein. Die Grundschuld hat bis auf das Bestehen der Forderung (Akzessorietät) die gleichen Entstehungsvoraussetzungen wie die Hypothek (vgl. dazu Lektion Hypothek).

- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Pressel, André*, Von Grundschuldbriefen, Jura 2015, 618.

Übersicht: Ersterwerb einer Grundschuld

Bestellung der Grundschuld (Ersterwerb)	
Briefgrundschuld	Buchgrundschuld
<ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung, §§ 873 I, 1191 2. Eintragung ins Grundbuch, § 873 I 3. Briefübergabe, §§ 1192, 1171 I 4. Einigsein, § 873 II 5. Berechtigung 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung (auch über Ausschluss der Brieferteilung), §§ 873 I, 1192, 1116 II 2. Eintragung ins Grundbuch, § 873 3. Eintragung des Ausschlusses der Brieferteilung in das Grundbuch, §§ 1192, 1116 II 4. Einigsein, § 873 II 5. Berechtigung

7

Für die Bestellung der Grundschuld müssen sich der Eigentümer und der Gläubiger darüber **einigen**, dass das Grundstück mit einer Grundschuld belastet wird (§§ 873 Abs. 1, 1191 BGB). Soll eine Buchgrundschuld bestellt werden, muss die Einigung auch den Ausschluss der Brieferteilung beinhalten (§§ 1192, 1116 Abs. 2 S.3 BGB).

Beispiel⁸²: R nimmt beim unter Rauschgift stehenden T einen Kredit von 50.000 Euro auf und bestellt ihm eine Briefgrundschuld. Beide sind sich darüber einig, dass T berechtigt sein soll, sich den Grundschuldbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Auf Antrag des R wird die Grundschuld im Grundbuch eingetragen. Ist ein Grundpfandrecht entstanden?

Lösung: Erforderlich für die Bestellung einer Grundschuld ist zunächst eine wirksame Einigung über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld, §§ 873 Abs. 1, 1191 BGB. Hieran fehlt es jedoch, da der T seine Willenserklärung im Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben hat und diese somit nichtig ist, § 105 Abs. 2 BGB. Es ist also kein Grundpfandrecht zugunsten des T entstanden.

Fraglich ist, ob zumindest eine Eigentümergrundschuld zugunsten des R gemäß § 1196 BGB entstanden ist. Dazu müsste R die Erklärung abgegeben haben, dass eine Eigentümergrundschuld bestellt werden soll, § 1196 Abs. 2 BGB. Vorliegend erklärt R jedoch nur die Bestellung einer Grundschuld. Diese Erklärung könnte gemäß § 140 BGB dahingehend umgedeutet werden, dass die erforderliche Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB auch eine einseitige Erklärung für die Bestellung einer Eigentümergrundschuld enthält. Voraussetzung für eine Umdeutung ist, dass die Eigentümergrundschuld kein aliud zur Sicherungsgrundschuld darstellt. Diese Möglichkeit der Umdeutung wird in der Literatur unterschiedlich bewertet:

- Eine Ansicht lässt eine Eigentümergrundschuld wenigstens dann entstehen, wenn die Erklärung des Eigentümers für sich allein betrachtet wirksam und nur die des anderen Teils nichtig ist. Eine Umdeutung aus der Erklärung, für den Gläubiger solle eine Briefgrundschuld begründet werden, in die Erklärung, für den Eigentümer solle eine Grundschuld entstehen, sei also möglich.
- Die a.A. lehnt eine Umdeutung ab. Formell scheitere es schon daran, dass die Einigungserklärung sich an den Vertragsgegner gerichtet hat und nun in eine solche an das Grundbuchamt umgewandelt wird. Außerdem sei die inhaltliche Umwandlung der Erklärung bezüglich der Grundsätze über Rechtsgeschäfte bedenklich: die Erklärung des Eigentümers soll angeblich wirksam sein, dennoch aber nicht die Wirkung haben, auf die sich der Wille des Erklärenden richtet.

Folgt man also der ersten Ansicht, ist eine Eigentümergrundschuld zugunsten des R entstanden. Nach der Gegenauffassung ist dies nicht der Fall; R ist dann zu Unrecht im Grundbuch eingetragen.

8

Ferner muss die Grundschuld ins Grundbuch **eingetragen** werden (§ 873 Abs. 1 BGB). Einzutragen sind die Geldsumme, die aus dem Grundstück zu zahlen ist, der Zinssatz, der Gläubiger

⁸² Dazu MünchKomm/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 1196 Rn. 3-5; RG, Urt. v. 3.1.1923 – V 128/22, RGZ 106, 136.

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

und eine etwaige Vollstreckungsunterwerfung. Nicht eingetragen werden kann die gesicherte Forderung, weil die Grundschuld nicht akzessorisch ist. Bei der Buchgrundschuld muss zudem der Ausschluss der Brieferteilung eingetragen werden (§§ 1192, 1116 Abs. 2 S.3 BGB).

9

Bei einer **Briefgrundschuld** (Regelfall) kommt die **Briefübergabe** hinzu, §§ 1192, 1117 Abs. 1 S.1 BGB. Die Briefübergabe kann entweder nach §§ 1192, 1117 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 929 - 931 BGB erfolgen oder durch die Vereinbarung ersetzt werden, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§§ 1192, 1117 Abs. 2 BGB). Solange der Brief nicht nach §§ 1192, 1117 BGB übergeben ist, steht die eingetragene Briefgrundschuld dem Grundstückseigentümer als (verdeckte) Eigentümergrundschuld zu (§§ 1192, 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1 S.1 BGB).

Auch muss das **Einigsein** im Zeitpunkt der Eintragung (§ 873 Abs. 2 BGB) bestehen.

10

Berechtigt sind der verfügungsbefugte Eigentümer, der nach § 185 Abs. 1 BGB ermächtigte Nichteigentümer, sowie der kraft Gesetzes Verfügungsbefugte. Ist der Besteller nichtberechtigt, kommt über § 892 Abs. 1 BGB oder § 878 BGB ein **gutgläubiger Ersterwerb** in Betracht (dazu jetzt).

- ▶ Vertiefungshinweis: *Pressel*,: Von Grundschuldbriefen, Jura 2015, 618.

2. Durch den Nichtberechtigten

11

Wenn ein im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragener eine Grundschuld bestellt, so kann seine mangelnde Berechtigung durch den guten Glauben des Erwerbers gem. § 892 BGB überwunden werden, so dass ein **gutgläubiger Ersterwerb der Grundschuld** stattfindet. Der Grundschuldbesteller muss dazu im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sein, es darf kein Widerspruch vorliegen und der Erwerber muss gutgläubig sein. Der gute Glaube muss grundsätzlich bis zur Vollendung des dinglichen Rechtserwerbs vorliegen. Der dafür maßgebliche Zeitpunkt ist nach § 892 Abs. 2 BGB derjenige, in dem der Eintragungsantrag gestellt wird bzw. wenn die Einigung erst nach der Antragstellung zustande kommt, derjenige der Einigung. Wie bei allen Gutglaubenstatbeständen muss ein **Verkehrsgeschäft** vorliegen, es müssen also wirtschaftlich unterschiedliche Personen beteiligt sein.

Beispiel: N ist zu Unrecht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Er bestellt seiner Bank zur Sicherung eines bereits gewährten Kredits eine Grundschuld in Höhe von 50.000 Euro. Den Grundschuldbrief hält er zurück. Ist eine Grundschuld entstanden? Ändert sich die Rechtslage, wenn N der Bank den Brief übergibt?

Lösung: Die Grundschuld könnte entstanden sein. Einigung und Eintragung fanden statt, die Übergabe des Briefes nicht. Eine Grundschuld ist somit mangels Übergabe des Briefes, die für die Bestellung einer Briefgrundschuld nötig ist (§§ 1192, 1117 Abs. 1 S.1 BGB), nicht entstanden. Solange der Brief nicht übergeben ist, steht die eingetragene Fremdgrundschuld dem Grundstückseigentümer als (verdeckte) Eigentümergrundschuld zu, §§ 1192, 1163 Abs. 2, 1177 Abs. 1 S.1 BGB.

Abwandlung: Bestellt ein im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragener eine Grundschuld, so kann seine mangelnde Berechtigung durch den guten Glauben des Erwerbers überwunden werden, § 892 BGB. Wenn N den Brief der Bank übergibt, wandelt sich die Eigentümergrundschuld zu einer Fremgrundschuld um, die der Bank zusteht.

Hinweis: Bis jetzt ist das alles noch nicht wirklich spannend gewesen, da es kaum Probleme gibt. Spielt eine Klausur in diesem Bereich, sollte man durch einen sauberen Aufbau punkten. Interessant wird es natürlich immer dann, wenn Dritte auftauchen und dann womöglich auch noch vom Nichtberechtigten etwas erwerben wollen:

III. Übertragung (Zweiterwerb)

1. Durch den Berechtigten

12

Die Grundschuld wird **selbstständig als dingliches Recht übertragen**. Sie kann nicht gem. § 1153 Abs. 1 BGB wie die Hypothek automatisch mit der Forderung auf den Erwerber übergehen, da § 1153 BGB eine Forderung voraussetzt und deshalb wegen § 1192 BGB nicht anwendbar ist. Bei der Briefgrundschuld geschieht die Übertragung durch Einigung über den Übergang der Grundschuld gem. §§ 413, 398 BGB (nicht § 873 BGB!) in der Form der §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB, also Schriftform und Briefübergabe. Bei der Buchgrundschuld reichen nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3 BGB eine formlose Einigung sowie die Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB) aus. Natürlich muss der Veräußerer auch verfügungsbefugter Inhaber der Grundschuld sein (sonst kommt ein gutgläubiger Zweiterwerb in Betracht, dazu sogleich).

Wichtig: Im Gegensatz zur Hypothek wird die Grundschuld selbstständig als solche übertragen. Die Forderung geht **nicht** automatisch mit über.

Übersicht: Zweiterwerb einer Grundschuld

Übertragung der Grundschuld (Zweiterwerb)	
Briefgrundschuld	Buchgrundschuld
<ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung (schriftlich), §§ 413, 398 2. Form der Einigung: 1192, 1154 I 3. (schriftlich) oder II (Eintragung ins Grundbuch) 4. Briefübergabe, §§ 1192, 1154 I 5. Berechtigung 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Einigung, §§ 413, 398, 1192, 1154 I 2. Eintragung ins Grundbuch, §§ 1192, 1154 III, 873 3. Berechtigung

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

Hinweis: § 1192 Abs. 1 BGB erklärt den § 1154 BGB für entsprechend anwendbar. Damit muss er wie folgt gelesen werden:

§ 1154 Abs. 1 S.1 BGB: Zur Abtretung der *Grundschild* (statt „Forderung“) ist die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des *Grundschild*-briefs (statt „Hypothekenbrief“) erforderlich; die Vorschriften des § 1117 BGB finden Anwendung.

§ 1154 Abs. 3 BGB: Ist die Erteilung eines *Grundschild*briefs (statt „Hypothekenbrief“) ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der *Grundschild* (statt „Forderung“) die Vorschriften der §§ 873, 878 BGB entsprechende Anwendung.

Die Forderung wird dadurch nicht abgetreten. Vielmehr muss diese gesondert nach § 398 BGB übertragen werden. Bei einer Sicherungsgrundschild wird allerdings regelmäßig auch die zu sichernde Forderung mit abgetreten (in einem separaten Akt). Dies hat zur Folge, dass der Gläubiger **Forderung und Grundschild an zwei verschiedene Personen übertragen** kann, so dass sich der Eigentümer zwei verschiedenen Gläubigern gegenüber sieht. Damit verletzt der Alt-Gläubiger zwar seine Pflichten aus dem Sicherungsvertrag und macht sich möglicherweise schadensersatzpflichtig, die getrennte Abtretung ist allerdings dennoch wirksam.⁸³

Hinweis: Diese Konstellation war vor dem Risikobegrenzungs-gesetz sehr beliebt um dann einen **gutgläubigen einreddefreien Erwerb** der Grundschild zu prüfen. Sie hat aber mit der Einführung des § 1192 Abs. 1 a BGB deutlich an Relevanz verloren.

2. Durch den Nichtberechtigten

13

Wenn der Eingetragene nicht Grundschildinhaber ist, erfolgt bei Gutgläubigkeit des Erwerbers ein **gutgläubiger Zweiterwerb**⁸⁴ der Grundschild gem. § 892 BGB. Ein gutgläubiger Erwerb ist dann nicht möglich, wenn ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen ist (§ 892 Abs. 1 S.1 BGB).

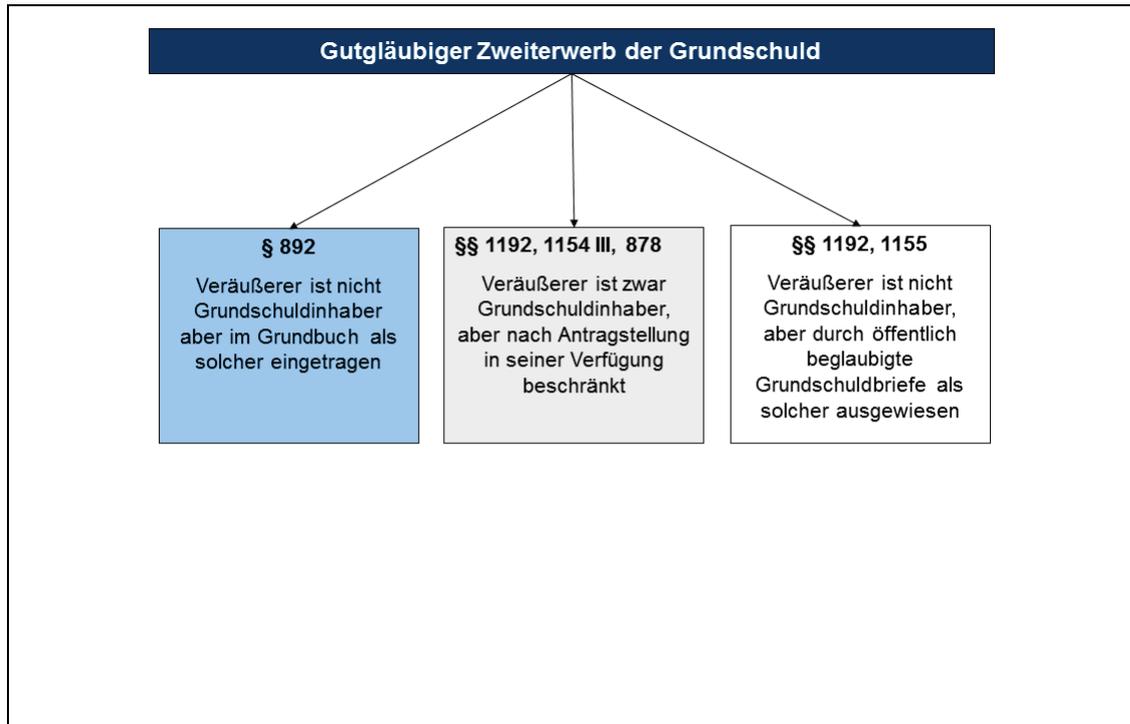
Bei der Buchgrundschild kommt bei Verfügungsbeschränkungen nach Antragstellung zudem ein gutgläubiger Erwerb über §§ 1192, 1154 Abs. 3, 878 BGB in Betracht.

Wenn der Nichtberechtigte zwar nicht im Grundbuch eingetragen ist, sich aber durch eine ununterbrochene Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen legitimieren kann, kommt ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 1192, 1155 BGB in Betracht. Über §§ 1192, 1140 BGB wird ein gutgläubiger Erwerb allerdings dann verhindert, wenn die Unrichtigkeit aus dem Brief oder einem Vermerk auf dem Brief hervorgeht.

⁸³ Siehe BGH, Urt. v. 4.7.1986 – V ZR 238/84, NJW-RR 1987, 139; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 45 Rn. 58 ff.; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 98.

⁸⁴ Vgl. Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 32 III 2a.

Übersicht: Gutgläubiger Zweiterwerb



Beispiel: V hat sein Grundstück an K verkauft und übereignet. Da K den Kaufpreis nicht vollständig bezahlen kann, bestellt er V zur Sicherung eine Grundschuld, die auch im Grundbuch eingetragen wird. V benötigt Geld und überträgt deshalb die Grundschuld formgerecht an D. Dabei war D bekannt, dass K bei der Grundbuchbestellung geschäftsunfähig war. Ist D Gläubiger der Grundschuld?

Lösung: D könnte gem. §§ 413, 398, 1192 Abs. 1, 1154 BGB die Grundschuld von V erworben haben. Die Einigung nach §§ 413, 398 BGB fand in der Form der §§ 1192, 1154 BGB statt. Allerdings war V nicht zur Abtretung der Grundschuld berechtigt, da er wegen der Geschäftsunfähigkeit des K keine Grundschuld erworben hat. Möglicherweise hat D aber die Grundschuld gutgläubig über § 892 BGB erworben. Ein Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts liegt vor, das Grundbuch war unrichtig und der V wurde durch das unrichtige Grundbuch legitimiert. Ferner war kein Widerspruch eingetragen. Allerdings war D nicht gutgläubig, da er von der Geschäftsunfähigkeit des K bei der Grundschuldbestellung wusste. Folglich konnte er die Grundschuld auch nicht gutgläubig erwerben. Er ist damit nicht Gläubiger der Grundschuld.

IV. Erlöschen

Beispiel: E hat für seine Hausbank B eine Grundschuld zur Sicherung eines Kredits in Höhe von 150.000 Euro bestellt. E ficht den Darlehensvertrag mit Erfolg an. E ist der Meinung, damit sei auch die Grundschuld in sich zusammengefallen und verlangt von B Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Mit Erfolg?

Lösung: E könnte einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB haben. Dazu müsste eine Divergenz zwischen der materiellen Rechtslage und der formellen Rechtslage (Eintrag im Grundbuch) vorliegen, das Grundbuch müsste also unrichtig sein. E müsste Eigentümer

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

der Grundschild geworden sein, so dass der B zu Unrecht im Grundbuch steht. Durch die Anfechtung des Darlehensvertrags durch E ist dieser zwar ex tunc nichtig gemäß § 142 BGB, das dingliche Geschäft jedoch, also die Grundschild, ist grundsätzlich im Bestand von dem kausalen Geschäft unabhängig und besteht weiter. Gemäß § 1192 Abs. 1 BGB finden die Vorschriften der Hypothek nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie nicht von dem Vorhandensein einer Forderung ausgehen. Die Grundschild ist nicht akzessorisch. § 1163 Abs. 1 S.2 BGB beruht jedoch gerade auf der Akzessorietät der Hypothek, ist daher auf die Grundschild gerade nicht anwendbar. B ist zunächst zu Recht im Grundbuch eingetragen; ein Anspruch aus § 894 BGB besteht nicht.

Sobald jedoch der Sicherungszweck des zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrags entfällt oder nicht mehr eintreten kann, ist der Grundschildgläubiger aus der Sicherungsabrede zum Verzicht (§§ 1192 Abs. 1, 1168, 1169 BGB) oder zur Aufhebung der Grundschild (§ 1183 BGB) verpflichtet.

Fehlt eine wirksame Sicherungsabrede, so steht dem Eigentümer gegen den Grundschildgläubiger aus § 812 Abs. 1 S.1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückübertragung der Grundschild (Verzicht), §§ 1192 Abs. 1, 1169 BGB, oder auf Aufhebung zu.⁸⁵

14

Ohne einen Rückgriff auf den Sicherungsvertrag kommt eine Grundschild mangels Akzessorietät nur in folgenden Fällen zum Erlöschen: Die Grundschild erlischt bei Befriedigung aus dem Grundstück (§ 1181 Abs. 1 BGB), durch Aufhebung/Verzicht des Gläubigers gem. §§ 1192 Abs. 1, 1183, 875 BGB und durch den Zuschlag in der Zwangsvollstreckung (§§ 52 Abs. 1 S.2, 89, 91 Abs. 1 ZVG).

- ▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 32 V

V. Rechtsfolgen einer Zahlung

15

Sie müssen unterscheiden, ob der Schuldner der durch die Grundschild gesicherten persönlichen Forderung mit dem Eigentümer identisch ist oder nicht und ob jeweils auf die Grundschild oder die persönliche Forderung gezahlt wird. Worauf gezahlt wird, ist durch Auslegung zu bestimmen. Maßgebend ist zunächst eine ausdrückliche Bestimmung bzw. eine vertragliche Vereinbarung (**Tilgungsbestimmung**). Wenn eine solche nicht vorliegt, ist eine schlüssige Leistungsbestimmung (§ 366 Abs. 1 BGB) zu prüfen.⁸⁶

1. Identität von Schuldner und Eigentümer

16

Wenn der Schuldner-Eigentümer den Gesamtbetrag auf einmal an den Gläubiger zurückzahlt, ist davon auszugehen, dass sowohl auf das Darlehen als auch auf die Grundschild geleistet wird (sog. Doppeltilgung). Bei Ratenzahlung ist im Zweifel eine Zahlung allein auf die Forderung anzunehmen.

⁸⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 25.10.1984 – IX ZR 143/83, NJW 1985, 800.

⁸⁶ Dazu auch Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 106 ff.; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 33 IV 2; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 44 Rn. 23 ff., § 45 Rn. 82 ff., Übersicht S. 604...

17

Wenn der Eigentümer-Schuldner **auf die persönliche Forderung** leistet, erlischt diese gem. § 362 Abs. 1 BGB. Die Grundschuld steht weiterhin dem Gläubiger als Fremdgrundschuld zu. Dem Eigentümer-Schuldner steht in diesem Fall aufgrund der Sicherungsabrede ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld zu. Dieser wird entweder durch Rückübertragung (§§ 1192 Abs. 1, 1154 BGB), Verzicht (§§ 1192 Abs. 1, 1168 Abs. 1 BGB) oder Aufhebung (§§ 1192 Abs. 1, 1183, 875 Abs. 1 BGB) erfüllt. Der Eigentümer kann einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten.

Beispiel: L hat M ein Darlehen in Höhe von 50.000 Euro gewährt und sich dafür von M eine Grundschuld bestellen lassen. M zahlt das Darlehen zurück. Wem steht jetzt die Grundschuld zu? Kann M wenigstens Rückübertragung der Grundschuld verlangen?

Lösung: Fraglich ist hier, wem die Grundschuld nun zusteht. Das ergibt sich daraus, worauf M gezahlt hat. In der Regel ist bei einer Sicherungsgrundschuld davon auszugehen, dass die Zahlung auf das Darlehen und nicht auf die Grundschuld geleistet wird, was zumeist auch (gerade bei Sicherungsverträgen mit Banken) explizit so in den AGB des Sicherungsvertrages schriftlich festgehalten wird. Mithin ist zwar die Darlehensforderung des L gegen den M gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen, mangels Akzessorietät besteht die Grundschuld jedoch noch und steht weiterhin dem L zu. Der M hat aber i.d.R. einen schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch aus der Sicherungsabrede (notfalls über ergänzende Vertragsauslegung) gegen L.

18

Leistet der Eigentümer-Schuldner nur **auf die Grundschuld**, erlischt nach Sinn und Zweck der Sicherungsabrede damit in der Regel zugleich die persönliche Forderung. Die Grundschuld geht nach allgemeiner Meinung kraft Gesetzes auf den Eigentümer als **Eigentümergegrundschuld** über. Die Begründung hierfür ist umstritten.⁸⁷ Ein Teil des Schrifttums will die §§ 1168, 1170 BGB entsprechend anwenden. Die h.M. wendet die §§ 1142, 1143 BGB entsprechend an. Diese entsprechende Anwendung bedeutet aber nicht, dass auch die persönliche Forderung des Gläubigers, die durch die Grundschuld gesichert ist, mit der Ablösung kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergeht.

2. Schuldner und Eigentümer sind verschiedene Personen

19

Der Schuldner leistet stets **auf die persönliche Schuld**, so dass die Forderung nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt. Die Grundschuld bleibt als Fremdgrundschuld bestehen. Aus der Sicherungsabrede zwischen Eigentümer und Gläubiger wird sich aber meistens ein schuldrechtlicher Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Übertragung der Grundschuld ergeben.

Wenn der Forderungsschuldner zahlt und der Eigentümer ausnahmsweise im Verhältnis zum Schuldner verpflichtet war, die Schuld zu tilgen, so erlischt die Forderung nach § 362 Abs. 1 BGB. § 1164 BGB ist nicht anwendbar, da er Ausdruck der Akzessorietät der Hypothek ist. Die

⁸⁷ Dazu Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 110; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 44 Rn. 24.

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

Grundschild geht also nicht automatisch auf den Schuldner über. Wenn der Schuldner an der Sicherungsabrede beteiligt ist, hat er einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Übertragung der Grundschild. Andernfalls hat der Schuldner gegen den Eigentümer einen Anspruch darauf, dass dieser seinen Rückübertragungsanspruch gegen den Gläubiger an den Schuldner überträgt.

Beispiel: S hat bei G ein Darlehen aufgenommen. Für dieses Darlehen hat E (der Schwiegervater des S) an seinem Grundstück für G eine Grundschild bestellt. E hat sich S gegenüber anlässlich dessen 40. Geburtstags in einem notariellen Vertrag verpflichtet, für S das Darlehen an G zurückzuzahlen. S zahlt das Darlehen zurück. Wirkt sich diese Zahlung auf die Grundschild aus?

Lösung: Fraglich ist hier, wie sich die Zahlung des S auf die Forderung auswirkt. Grundsätzlich erlischt diese gem. § 362 Abs. 1 BGB. Die Grundschild bleibt aber weiterhin für G bestehen. Problematisch ist jedoch, dass S gegenüber E zum Regress berechtigt ist. Umstritten ist hierbei, an wen der Gläubiger die fortbestehende Grundschild übertragen muss. Einer Ansicht nach soll der Schuldner gegen den Eigentümer einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs gegen den Forderungsgläubiger auf Rückgabe der Grundschild haben. Für den Fall, dass G schon rückgewährt hat, besteht nach dieser Ansicht ein Anspruch auf Abtretung der Grundschild selber. Die Gegenauffassung nimmt analog § 1164 BGB einen Anspruch des Schuldners gegen den Eigentümer auf Übertragung der Grundschild an. Im Ergebnis muss S also die Grundschild bekommen.

20

Der Eigentümer wird **in der Regel nur auf die Grundschild** leisten, so dass die persönliche Forderung nicht erlischt. Sie geht auch nicht kraft Gesetzes auf ihn über, denn § 1143 Abs. 1 BGB gilt wegen § 1192 Abs. 1 BGB nur für die Grundschild, nicht für die Forderung. Aus dem Sicherungsvertrag hat der Eigentümer allerdings einen Anspruch auf Abtretung der Forderung. Die bis dahin bestehende Fremdgrundschild erwirbt der Eigentümer analog §§ 1142, 1143 BGB als Eigentümergrundschild.

Leistet der Eigentümer **nur auf die persönliche Schuld**, wozu er nach §§ 1192 Abs. 1, 1142 BGB berechtigt ist, so erlischt diese (§ 362 Abs. 1 BGB) und geht nicht kraft Gesetzes auf ihn über. Wenn der Eigentümer nur gezahlt hat, damit die Forderung des Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner an ihn abgetreten wird, ist nicht von einem automatischen Erlöschen der Forderung auszugehen, da insoweit nicht zur Tilgung geleistet wird. Der Eigentümer erwirbt die Forderung rechtsgeschäftlich kraft Abtretung. Der Eigentümer hat im Übrigen, sofern er nicht nach den Vereinbarungen mit dem Schuldner den Tilgungsbetrag letztlich zu tragen hat, gegen diesen einen Erstattungsanspruch (z.B. aus § 670 BGB). Die Grundschild steht weiterhin dem Gläubiger zu (Fremdgrundschild). Der Eigentümer hat allenfalls aus der Sicherungsabrede einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschild.

Übersicht: Grundschuld – Rechtsfolgen von Zahlungen

Grundschuld – Rechtsfolgen von Zahlungen		
Person des Leistenden	Leistung auf Forderung	Leistung auf Grundschuld
Forderungsschuldner = Eigentümer	(Bei Ratenzahlung) → Forderung erlischt (§ 362 I), Grundschuld bleibt bestehen, aber Rückgewähranspruch aus Sicherungsabrede	(Bei Gesamtzahlung) → Forderung erlischt (§ 362 I), Grundschuld wird zur Eigentümergrundschuld (h.M. nach §§ 1142, 1143 analog)
Eigentümer ≠ Forderungsschuldner	→ Forderung erlischt (§ 362 I), Grundschuld bleibt bestehen, aber Rückgewähranspruch aus Sicherungsabrede	→ Grundschuld wird zur Eigentümergrundschuld (h.M. nach §§ 1142, 1143 analog); Forderung erlischt nicht, Eigentümer hat aus Sicherungsabrede Anspruch auf Abtretung
Forderungsschuldner ≠ Eigentümer	→ Forderung erlischt (§ 362 I), Grundschuld bleibt bestehen, aber Rückgewähranspruch des Eigentümers aus Sicherungsabrede	
Forderungsschuldner ≠ Eigentümer, letzterer muss im Innenverhältnis zahlen	→ Forderung erlischt (§ 362 I), Grundschuld bleibt bestehen, aber Anspruch auf Übertragung an den Schuldner	

21

Leistet ein **ablösungsberechtigter Dritter** (§§ 1192, 1150 BGB) auf die Grundschuld, weil sein Ablösungsrecht auf einer Beeinträchtigung der dinglichen Rechtsstellung beruht, so geht die Grundschuld nach §§ 1192 Abs. 1, 1150, 268 Abs. 3 S.1 BGB auf ihn über. Wenn ein **nichtablösungsberechtigter Dritter** auf die Forderung zahlt, erlischt diese gem. § 362 Abs. 1 BGB. Die Grundschuld bleibt weiterhin bestehen; aus der Sicherungsabrede resultiert aber ein Rückgewähranspruch. Zahlt er auf die Grundschuld wird diese zur Eigentümergrundschuld (analog §§ 1142, 1143 BGB) und gegen den Gläubiger besteht ein Anspruch auf Abtretung der Forderung. Erfolgt die **Leistung an einen Nichtberechtigten**, wird der Eigentümer nach § 893 BGB von der dinglichen Schuld befreit. Die Forderung bleibt weiterhin bestehen.

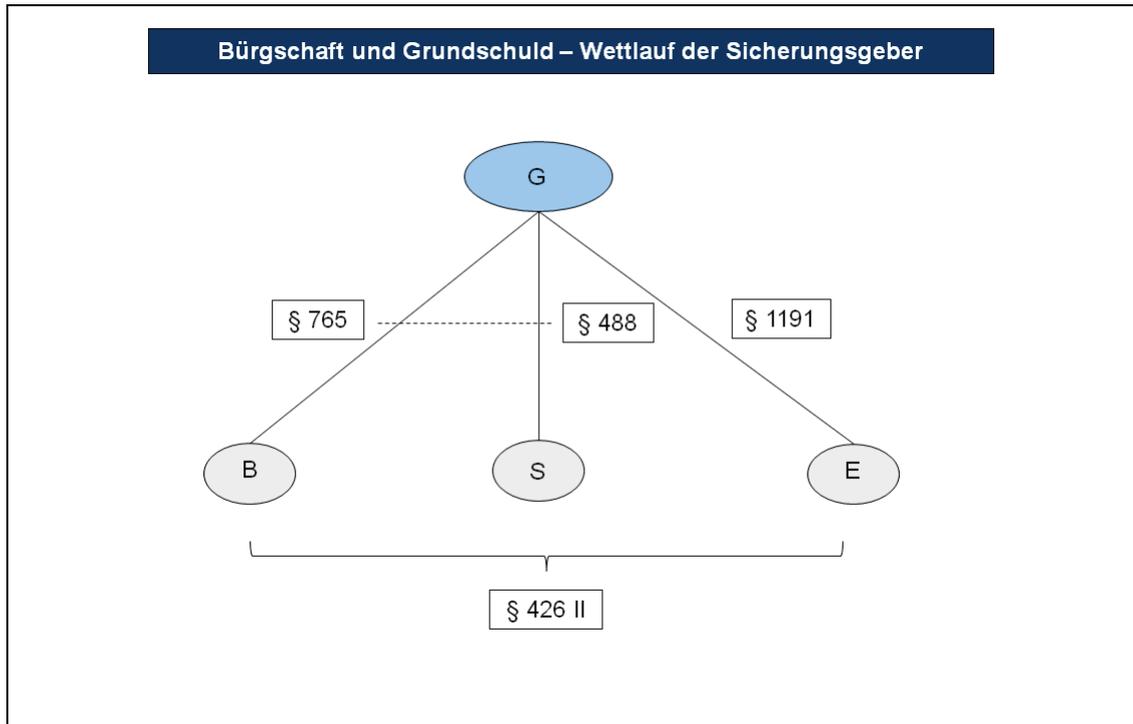
- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Kehrberger, Roman*: Der Rückgewähranspruch bei nicht akzessorischen Kreditsicherheiten, JuS 2016, 776.

3. Sicherung der Forderung durch Grundschuld und Bürgschaft

22

Ist die Forderung durch eine Grundschuld und durch eine Bürgschaft gesichert, ergibt sich das umgekehrte Problem des **Wettlaufs der Sicherungsgeber**⁸⁸ (siehe auch OL ZR Grundstücksrecht Lektion 02, Teil A. IV. 2., Rn. 22). Dieser Fall ist ein absoluter Klassiker, der auf jeden Fall beherrscht werden muss!

⁸⁸ Vgl. Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 45 Rn. 84 f.; BGH, Urt. v. 24.9.1992 – IX ZR 195/91, NJW 1992, 3228

Übersicht: Bürgschaft und Grundschuld – Wettlauf der Sicherungsgeber

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, müsste er nach § 774 Abs. 1 S.1 BGB zwar die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwerben; doch ginge die Grundschuld nicht auf ihn über, da § 401 BGB nur akzessorische Sicherungsrechte erfasst, die Grundschuld aber nicht akzessorisch ist.

23

Zahlt umgekehrt der Eigentümer auf die Grundschuld, so würde er die Rechte aus der Bürgschaft nicht erwerben; die Bürgschaft als akzessorisches Recht verbliebe nämlich bei der Hauptforderung, und die Forderung würde - anders als bei der Hypothek - nicht auf den Eigentümer übergehen, weil § 1143 Abs. 1 BGB wegen § 1192 Abs. 1 BGB nicht anwendbar ist. Damit würde stets derjenige Sicherungsgeber letztlich für den Schuldner einstehen müssen, den der Gläubiger willkürlich zuerst in Anspruch nimmt, während der zweite Sicherungsgeber nicht zu leisten brauchte. Dieses Ergebnis ist unbillig. Denn der zuerst Leistende wird einseitig benachteiligt und im Übrigen ist auch kaum zu erklären, weshalb der Innenausgleich zwischen dem Bürgen und dem Eigentümer davon abhängen soll, ob das dingliche Sicherungsrecht akzessorisch ist (Hypothek) oder nicht (Grundschuld).

Beachte: An dieser Stelle merkt man wieder, dass bei der Grundschuld häufig mit beiden Augen auf die Ergebnisse der Hypothek geschaut wird.

24

Der Bürge soll daher vom Gläubiger Zug um Zug gegen Befriedigung der Forderung die Abtretung der für die Forderung bestellten nicht akzessorischen Sicherheiten verlangen können (analog § 401 BGB). Er stünde dann so, wie wenn der Eigentümer eine Hypothek bestellt hätte und § 401 BGB unmittelbar anwendbar wäre. Befriedigt umgekehrt der Eigentümer den Gläubiger, so hat er aus dem Sicherungsvertrag einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Abtretung der (gesicherten) Hauptforderung. Mit der Abtretung gehen die Rechte aus der Bürgschaft nach

§ 401 BGB auf den Eigentümer über. Auch insoweit ergibt sich also dieselbe Lage wie bei der Kollision von Bürgschaft und Hypothek.

25

Nach der Rechtsprechung wird der allgemeine Rechtsgedanke angewendet, dass mehrere auf gleicher Stufe stehende Sicherungsgeber ohne eine zwischen ihnen getroffene Vereinbarung untereinander entsprechend den Gesamtschuldregeln (§ 426 Abs. 1 BGB) zum Ausgleich verpflichtet sind. Nur eine anteilige Verpflichtung analog § 426 Abs. 1 BGB entspreche der Billigkeit (§ 242 BGB). Bejaht man diesen Rechtsgedanken, so muss er auch im Verhältnis Bürgschaft – Grundschuld gelten.

VI. Verteidigungsmöglichkeiten gegen Inanspruchnahme aus Grundschuld

Klausurhinweis: Dies kann auch ein sehr guter Klausureinstieg sein. So könnte man in dem Anspruch aus §§ 1192, 1147 BGB inzident den (gutgläubigen) Erst-/Zweiterwerb der Grundschuld durch den Anspruchsteller prüfen.

26

Sofern keine Abtretung der Grundschuld vorliegt, kann der Eigentümer sich mit Erfolg gegen die Inanspruchnahme aus der Grundschuld verteidigen. Wenn die Grundschuld nicht wirksam entstanden oder einredebehaftet ist (**eigentümerbezogene Einwendungen**), ergibt sich dies aus der Sicherungsabrede. § 1137 BGB ist zwar nicht anwendbar, so dass der Eigentümer nicht einfach die Einreden des Schuldners gegen den Gläubiger geltend machen kann. Allerdings ergeben sich aus dem Sicherungsvertrag meist eigene Einreden des Eigentümers, wonach die Geltendmachung der Grundschuld nicht dem Sicherungszweck widersprechen darf. Wenn die Forderung also nicht mehr besteht oder einredebehaftet ist (**schuldnerbezogene Einwendungen**), ergibt sich aus der Sicherungsabrede, dass der Grundschuldgläubiger nicht bzw. noch nicht aus der Grundschuld vorgehen darf.

Beispiel: Y hat Z eine Grundschuld in Höhe von 50.000 Euro für ein gewährtes Darlehen bestellt und Z den Grundschuldbrief ausgehändigt. Z klagt auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Y wendet ein:

- a) Er selbst habe bei der Bestellung der Grundschuld unter erheblichem Tabletteneinfluss gestanden, so dass er kaum ansprechbar und entscheidungsunfähig gewesen sei;
- b) Z habe ihm zugesagt, ihn bis 2010 nicht aus der Grundschuld in Anspruch zu nehmen;
- c) die Darlehensforderung sei getilgt;
- d) die Darlehensforderung sei mindestens bis 2010 gestundet.

Lösung: Z könnte gegen den Grundschuldgläubiger Y einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB haben.

- a) Dazu müsste zunächst eine Grundschuld entstanden sein. Ys Willenserklärung, die für die Einigung über die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld nötig ist (§ 873 BGB), war jedoch gem. § 105 Abs. 2 BGB nichtig. Es ist damit keine Grundschuld gem. § 1192 Abs. 1, 1116 Abs. 1 BGB entstanden. Folglich besteht auch kein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

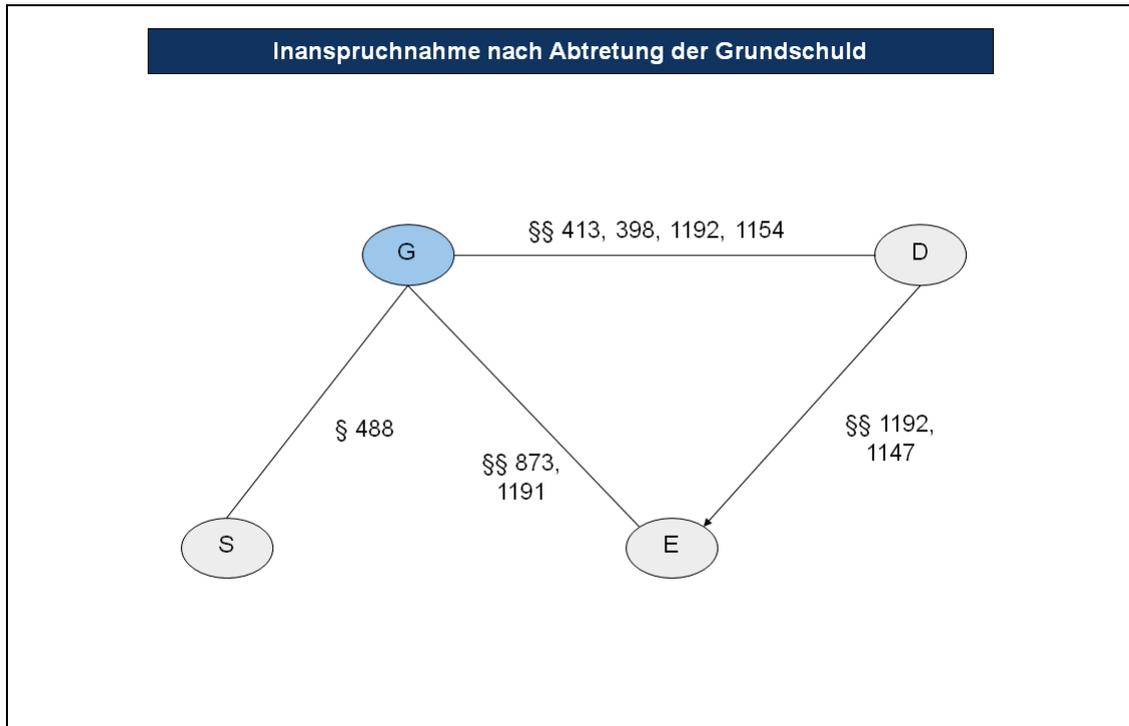
- b) Fraglich ist nun, ob der Y dem Z sein Versprechen in Form einer Einrede entgegenhalten kann. Dies ist hier der Fall, da es sich um eine Stundungsabrede (§ 271 Abs. 2 BGB) bezüglich des Anspruchs aus der Grundschuld handelt. Dementsprechend kann der Z hier seinen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen Y nicht durchsetzen.
- c) Auch hier ist von einer wirksamen Entstehung der Grundschuld sowie ihrer Fälligkeit auszugehen. Fraglich ist nun aber, wie es sich auswirkt, dass die Darlehensforderung getilgt ist. Der Y hat in diesem Fall nämlich nur auf die Forderung, nicht auf die Grundschuld geleistet. Somit ist zumindest die Forderung gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Die Grundschuld bleibt aber aufgrund mangelnder Akzessorietät weiter bestehen. Allerdings ergibt sich aus dem Sicherungsvertrag für den Fall der Tilgung der Forderung ein schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch bezüglich der Grundschuld. Dementsprechend hat Y hier die sich aus dem Sicherungsvertrag ergebende Einrede der Rückübertragungspflicht. Der Z kann seinen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung also nicht durchsetzen.
- d) Hier ist fraglich, ob die Einrede der Stundung, die der Y der Geltendmachung der Forderung durch Z entgegenhalten könnte, auch Auswirkungen auf die Geltendmachung der Grundschuld hat. Dies ist nicht der Fall (mangelnde Akzessorietät der Grundschuld!). Es ist allerdings im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung davon auszugehen, dass im Sicherungsvertrag zwischen Y und Z der Zeitpunkt, ab dem Vollstreckung in das Sicherungsgut betrieben werden darf, an die Fälligkeit der Forderung geknüpft ist. Diese Einrede kann der Y nun der Zwangsvollstreckung entgegenhalten. Somit hat der Z letztendlich doch keinen Anspruch gegen Y auf Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB.
- ▶ Vertiefend: *Monz*, Die Geltendmachung von Einreden bei Hypothek und Grundschuld, Ad Legendum 2013, 213

27

Nach Abtretung der Grundschuld stehen dem Eigentümer diese Einwendungen über §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 1 BGB zu. Dies gilt auch für den Fall, dass der Abtretende Nichtberechtigter war und deshalb ein gutgläubiger Zweiterwerb der Grundschuld nach § 892 BGB stattgefunden hat. Hier stellte sich früher das Problem, ob auch ein **gutgläubiger einrededefreier Erwerb** gem. §§ 1192, 1157 S.2, 892 BGB möglich ist. Das **Risikobegrenzungs-gesetz**, das am 18.8.2008 verkündet wurde (BGBl. I 2008, S. 1666), brachte hier erhebliche Änderungen. Nach dem neu eingefügten § 1192 Abs. 1a BGB können bei einer Sicherungsgrundschuld (die den Regelfall darstellt) die Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrages mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden. § 1157 S. 2 BGB, der mit § 892 BGB einen gutgläubigen einrededefreien Erwerb ermöglichte, findet nun nach § 1192 Abs. 1a letzter Hs. BGB bei der Sicherungsgrundschuld keine Anwendung mehr. Bei Sicherungsgrundschulden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden, gibt es damit **keinen gutgläubigen einrededefreien Erwerb** mehr.⁸⁹

⁸⁹ Dazu vertiefend: BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, NJW 2013, 2894.

Übersicht: Abtretung der Grundschuld – Inanspruchnahme



Beispiel: Ändert sich die Rechtslage, wenn nicht Z, sondern X, dem Z die Grundschuld übertragen hat, den Y in Anspruch nimmt?

Lösung: Fraglich ist, ob der X hier einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Y gem. §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB hat. Dafür müsste der X Inhaber der Grundschuld sein, diese müsste fällig sein und dem Y dürften keine Einreden zustehen.

- a) Problematisch ist hier, dass für Z aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Y eigentlich keine wirksame Grundschuld entstanden ist. Allerdings könnte der X die Grundschuld gutgläubig erworben haben. Ein gutgläubiger Erwerb gem. § 892 BGB scheidet hier aber aus, da die Grundschuld nur eine Briefgrundschuld war und dementsprechend kein Grundbucheintrag existiert, dessen öffentlicher Glaube geschützt wäre. Allerdings ist für die Briefgrundschuld ein gutgläubiger Erwerb gem. §§ 1192 Abs. 1, 1155 BGB möglich. Dafür müsste der X im Besitz des Grundschuldbriefes sein und er müsste sein Recht aufgrund einer zusammenhängenden Reihe öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen von dem zuletzt im Grundbuch eingetragenen Gläubiger herleiten können. Es ist davon auszugehen, dass dem hier so ist. Somit finden doch die Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB Anwendung. Der X konnte hier die Grundschuld wirksam gutgläubig erwerben und dementsprechend den Y in Anspruch nehmen.
- b) Hier liegt, wie oben gesehen, eine Einrede gegen die Grundschuld vor. Fraglich ist aber, ob der Y dem X diese Einrede entgegenhalten kann. Dies ist nach §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 1 BGB möglich. Einen gutgläubigen einredefreien Erwerb gem. §§ 1157 S. 2, 892 BGB gibt es nach dem durch das Risikobegrenzungsgesetz eingefügten § 1192 Abs. 1a BGB bei Sicherungsgrundschulden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden, nicht mehr. Dementsprechend kann der Y dem X die Einrede der Stundung entgegenhalten.

A. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholung des Basiswissens

- c) In diesem Fall liegt eine Einrede aufgrund des Sicherungsvertrages vor. Auch diese kann der Y dem X gem. § 1157 S. 1 BGB entgegengehalten. Die Möglichkeit des gutgläubigen einredefreien Erwerbs gem. § 1157 S. 2 BGB gibt es nicht mehr.
- d) Siehe c)

Übersicht: Verteidigung des Eigentümers bei der Sicherungsgrundschuld

Verteidigung des Eigentümers bei der Sicherungsgrundschuld		
Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers bei der Sicherungsgrundschuld		
	Vor Abtretung	Nach Abtretung
Schuldnerbezogene Einwendungen	Sicherungsvertrag	§§ 1192 I, 1157 S. 1 § 1157 S. 2 ist gem. § 1192 Ia nicht mehr anwendbar!
Eigentümerbezogene Einwendungen	Sicherungsvertrag	§§ 1192 I, 1157 S. 1 § 1157 S. 2 ist gem. § 1192 Ia nicht mehr anwendbar!

Vertiefungshinweis:

- ▶ Reichow, Charlotte: Die Sicherungsgrundschuld (Examensklausur), JURA 2017, 1094
- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 44 Rn. 17 ff.
- ▶ Braun./Schultheiß, Grundfälle zur Hypothek und Grundschuld – Teil 2 (im Anschluss an JuS 2013, 973), JuS 2013, 973.

B. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Übungsfall

I. OL ZR Grundstücksrecht 03 Übungsfall – Aufgabe

28

Sachverhalt

S benötigt einen Kredit i.H.v. 500.000 Euro. Seine Bank B ist aber nur gegen die Stellung einer Sicherheit bereit, ihm diese Summe auszuzahlen. S wendet sich an seinen Freund F. F, der fälschlicherweise als Eigentümer eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragen ist, erklärt sich bereit, der Bank eine Grundschuld an dem Grundstück zu bestellen. Der zuständige Sachbearbeiter bei der Bank weiß, dass F in Wirklichkeit gar nicht Eigentümer ist. Das stört ihn allerdings nicht, da er Ärger mit seinen Vorgesetzten hat. Nachdem der Brief übergeben und B als Inhaberin der Grundschuld eingetragen wird, kommt es zur Auszahlung der Darlehenssumme an S. Auf Grund der Finanzkrise will B mit Hypotheken und Grundschulden nichts mehr am Hut haben. Sie tritt daher die Grundschuld schriftlich und unter Briefübergabe an D ab. D ist ein Heuschrecken-Hedgefonds und geht kurze Zeit später aus der Grundschuld gegen F vor. Dieser wehrt sich mit dem Argument, dass das Darlehen – was zutrifft – noch nicht fällig ist. D interessiert das nicht, da er – was ebenfalls zutrifft – von dem Sicherungscharakter der Grundschuld nichts wusste. Ansprüche von D gegen F?

II. OL ZR Grundstücksrecht 03 Übungsfall – Lösungshinweise

29

Lösungshinweise:

I. Anspruch des D gegen F auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB entstanden?

D müsste **Inhaber einer Grundschuld** sein.

1. Ihm selbst wurde keine bestellt.
2. Möglicherweise hat er eine von B durch Abtretung nach §§ 389, 413 BGB in der Form der §§ 1192, 1154 BGB erworben.

a) **Abtretung gem. § 398**

- aa) Einigung i.S.v. § 398 BGB über Übergang der Grundschuld (+)
- bb) Briefübergabe gem. §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 S.1 BGB (+)
- cc) schriftliche Abtretungserklärung erteilt gem. §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 S.1 BGB (+)

b) **B als Inhaber der Grundschuld**

Erwerb von S?

- aa) Einigung (§ 873 Abs. 1 BGB) B-F mit Inhalt des § 1191 Abs. 1 BGB (+)
- bb) Eintragung der GS im Grundbuch (+)
- cc) Einigsein (+)

- dd) Briefübergabe gem. §§ 1192 Abs. 1, 1117 Abs. 1 BGB (+)
 - ee) Berechtigung des Bestellers F
 - weder Eigentümer noch sonst Verfügungsbefugt
 - gutgläubiger Erwerb einer Grundschuld vom Nichtberechtigten gem. § 892 Abs. 1 S.1BGB?
 - (1) Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts (+)
 - (2) Grundbuch unrichtig, da F tatsächlich nicht Eigentümer ist (+)
 - (3) durch unrichtiges Grundbuch Legitimation des F zur Grundschuldbestellung (+)
 - (4) Gutgläubigkeit der B (-)
- positive Kenntnis des Sachbearbeiters als sog. Wissensvertreter der B entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen

Folglich wurde für B keine Grundschuld wirksam bestellt. Sie war also nicht Inhaberin der Grundschuld und konnte diese daher auch nicht an D übertragen.

3. **Gutgläubiger Zweiterwerb der Grundschuld durch D gem. § 892 Abs. 1 S.1 BGB?**

a) **Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts**

durch Abtretung (+)

b) **Grundbuch unrichtig (+)**

B als Inhaber einer tatsächlich ihm nicht zustehenden Grundschuld eingetragen

c) **Gutgläubigkeit des D (+)**

D wusste nichts von der unwirksamen Grundbuchbestellung

d) **kein Widerspruch eingetragen (+)**

Somit hat D die Grundschuld gutgläubig von B erworben.

4. **Zwischenergebnis**

Der Anspruch aus §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB ist somit entstanden.

II. **Durchsetzbarkeit des Anspruchs**

1. **Einrede des F, dass er gar nicht Eigentümer ist?**

Nach § 1148 S. 1 BGB ist der im Grundbuch als Eigentümer eingetragene für die dingliche Klage unwiderlegbar passiv legitimiert. Es handelt sich um einen Fall gesetzlicher Prozessstandschaft.

2. **Einrede des F aus dem Sicherungsvertrag, dass solange nicht aus der Grundschuld vorgegangen werden darf, bis die Forderung fällig ist (Fälligkeitseinrede)?**

- a) Nach § 1192, 1157 S.1 BGB kann der Eigentümer dem neuen Gläubiger Einreden entgegensetzen (so auch der neue § 1192 I Abs. 1a BGB).

- b) Möglicherweise gutgläubiger einredfreier Erwerb des D nach §§ 1157 S. 2, 892 BGB?

Aber: Nach § 1192 Abs. 1a BGB findet § 1157 S. 2 BGB bei der Sicherungsgrundschuld keine Anwendung, so dass jedem Erwerber alle Einreden entgegengesetzt werden können. Hier war die Grundschuld zur Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs der B gegen S bestellt worden.

Somit hat D zwar gegen F einen Anspruch, dieser ist jedoch nicht durchsetzbar.

III. Anspruch aus § 488 Abs. 1 S.2 BGB?

(-), D wurde nicht die Forderung des B abgetreten, da gerade anders als bei der Hypothek die Grundschuld als solche übertragen werden kann. Daher keine Auslegung der Abtretungserklärung, dass auch die Forderung übergehen soll.

C. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Lernfragen

30

Fragen:

1. Was ist eine Grundschuld?
2. Welche Änderungen erfolgten im Grundschuldrecht durch das Risikobegrenzungs-gesetz?
3. Wie werden Brief- und Buchgrundschuld übertragen?
4. Was sind die wesentlichen Unterschiede zwischen Grundschuld und Hypothek?
5. Welche Vorschriften aus dem Hypothekenrecht sind auf die Grundschuld nicht anwendbar?
6. Erläutern Sie den „Wettlauf der Sicherungsgeber“!
7. Was ist die Sicherungsabrede bzw. der Sicherungsvertrag?
8. Wie kann der Schuldner einer Forderung nach deren Abtretung Einwendungen gegenüber dem neuen Gläubiger geltend machen?
9. E möchte sich an seinem Grundstück selbst eine Grundschuld bestellen. Kann er das?
10. S hat bei G ein Darlehen aufgenommen. Für dieses Darlehen hat E an seinem Grundstück für G eine Grundschuld bestellt. S zahlt das Darlehen zurück. Wirkt sich diese Zahlung auf die Grundschuld aus?
11. G hat S ein Darlehen in Höhe von 50.000 Euro gewährt und sich dafür von S eine Grundschuld bestellen lassen. S zahlt auf die Grundschuld. Wem steht jetzt die Grundschuld zu? Kann G von S Rückzahlung des Darlehens verlangen?
12. S hat von G ein Darlehen über 20.000 Euro erhalten und ihm eine Grundschuld in entsprechender Höhe bestellt. Er zahlt monatlich 500 Euro ab. Als er 5.000 Euro abbezahlt

C. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

hat, gewinnt er im Lotto und möchte die restlichen 15.000 Euro bezahlen. Im Gegenzug verlangt er die Übertragung Grundschuld. G hat diese aber zwischenzeitlich an D abgetreten. S verlangt nun von D Zustimmung zur Grundbuchberichtigung, da er meint, die Grundschuld existiere nur noch in Höhe von 15.000. Euro. Mit Recht?

13. S hat G zur Sicherung eines Darlehens eine Briefgrundschuld bestellt. Diese hat G an D, D an X und X an Y abgetreten. Dies geschah jeweils in öffentlich beglaubigter Form. Hat der insofern redliche Y die Grundschuld wirksam erworben, wenn D unerkant geisteskrank war?
14. Wie ist die Rechtslage, wenn eine der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen gefälscht war?

II. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Antworten

31

Antworten:

1. Eine Grundschuld ist ein dingliches Recht an einem Grundstück oder grundstücksgleichem Recht, vermöge dessen der Inhaber durch Verwertung einen Geldbetrag erlangen kann, § 1191 BGB.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, § 26 Rn. 1 ff., § 28
2. Bei Sicherungsgrundschulden, die nach dem 19.8.2008 erworben wurden (vgl. Art. 229 § 18 EGBGB), gibt es nach dem neu eingeführten § 1192 Abs. 1a BGB keinen gutgläubigen einredefreien Erwerb mehr. Der bekannte Streit, ob der Erwerber bereits dann nicht mehr gutgläubig ist, wenn er von dem Sicherungscharakter der Grundschuld wusste, oder ob erst die Kenntnis der konkreten Einrede zur Bösgläubigkeit führt, ist damit veraltet.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 45 Rn. 67a ff.
3. Die Grundschuld wird selbstständig als dingliches Recht übertragen. Bei der Briefgrundschuld geschieht dies durch Einigung gem. §§ 413, 398 BGB in der Form der §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB. Bei der Buchgrundschuld reichen nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3 BGB eine formlose Einigung sowie die Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB) aus.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht; 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 95 ff.
4. Die Grundschuld unterscheidet sich von der Hypothek dadurch, dass ihr Bestand keine Forderung voraussetzt, sie also nicht akzessorisch ist. Die Übertragung der Grundschuld erfolgt im Gegensatz zur Hypothek nicht durch Abtretung der Forderung, sondern durch Übertragung der Grundschuld an sich.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 44 Rn. 1 ff.
5. Auf die Grundschuld nicht anwendbar sind die §§ 1113, 1115 Abs. 1 Hs .2, 1137–1139, 1141 Abs. 1 S.1, 1153, 1161, 1163 Abs. 1, 1164–1166, 1173 Abs. 1 S.2, 1174, 1177, 1179a Abs. 2 S.1, 1180 Abs. 1, 1184–1187, 1190 BGB.
 - ▶ Vertiefungshinweis: *Goertz/Roloff*, Die Anwendung des Hypothekenrechts auf die Grundschuld, JuS 2000, 762

6. Wenn eine Forderung sowohl durch eine Bürgschaft als auch durch ein Grundpfandrecht (Grundschuld, Hypothek) gesichert ist, ergibt sich ein Wettlauf der Sicherungsgeber:

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, würde er zwar nach § 774 Abs. 1 S.1 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwerben; doch ginge die Grundschuld nicht auf ihn über, da § 401 BGB nur akzessorische Sicherungsrechte erfasst, die Grundschuld aber nicht akzessorisch ist.

Zahlt umgekehrt der Eigentümer auf die Grundschuld, so würde er die Rechte aus der Bürgschaft nicht erwerben; die Bürgschaft als akzessorisches Recht verbliebe nämlich bei der Hauptforderung und die Forderung würde - anders als bei der Hypothek - nicht auf den Eigentümer übergehen, weil § 1143 Abs. 1 BGB nicht auf die Grundschuld angewendet werden kann (§ 1192 Abs. 1 BGB). Damit würde stets derjenige Sicherungsgeber letztlich für den Schuldner eintreten müssen, den der Gläubiger willkürlich zuerst in Anspruch nimmt, während der zweite Sicherungsgeber nicht zu leisten brauchte. Dieses Ergebnis ist unbillig. Denn der zuerst Leistende wird einseitig benachteiligt, und im Übrigen ist auch kaum zu erklären, weshalb der Innenausgleich zwischen dem Bürgen und dem Eigentümer davon abhängen soll, ob das dingliche Sicherungsrecht akzessorisch ist (Hypothek) oder nicht (Grundschuld).

Nach einer Auffassung soll der Bürge vom Gläubiger Zug um Zug gegen Befriedigung der Forderung die Abtretung der für die Forderung bestellten nicht akzessorischen Sicherheiten verlangen können (analog § 401 BGB). Er stünde dann so, wie wenn der Eigentümer eine Hypothek bestellt hätte und § 401 BGB unmittelbar anwendbar wäre. Befriedigt umgekehrt der Eigentümer den Gläubiger, so hat er aus dem Sicherungsvertrag einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Abtretung der (gesicherten) Hauptforderung. Mit der Abtretung gehen die Rechte aus der Bürgschaft nach § 401 BGB auf den Eigentümer über. Auch insoweit ergibt sich also dieselbe Lage wie bei der Kollision von Bürgschaft und Hypothek.

Nach der Rechtsprechung wird der allgemeine Rechtsgedanke angewendet, dass mehrere auf gleicher Stufe stehende Sicherungsgeber ohne eine zwischen ihnen getroffene Vereinbarung untereinander entsprechend den Gesamtschuldregeln (§ 426 Abs. 1 BGB) zum Ausgleich verpflichtet sind. Nur eine anteilige Verpflichtung analog § 426 Abs. 1 BGB entspreche der Billigkeit (§ 242 BGB). Bejaht man diesen Rechtsgedanken, so muss er auch im Verhältnis Bürgschaft – Grundschuld gelten.

► Vertiefungshinweis: *Kerbein*, Wettlauf der Sicherungsgeber, JA 1999, 377

7. Die Sicherungsabrede oder Sicherungs- oder Sicherstellungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) ist ein obligatorischer Vertrag, der der Bestellung der Grundschuld in aller Regel zugrunde liegt. Aus der Sicherungsabrede wird der Eigentümer zur Bestellung der Grundschuld und der Grundschuldgläubiger u.a. zur Rückübertragung oder zum Verzicht auf die Grundschuld (§§ 1168, 1169 BGB) oder zu ihrer Aufhebung (§ 1183 BGB) verpflichtet ist, sobald der Sicherungszweck entfällt oder nicht mehr eintreten kann.

► Vertiefungshinweis: Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 45 Rn. 9 ff.; Viehweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 15 Rn. 90 ff.

8. Über § 404 BGB.

C. OL ZR Grundstücksrecht 03 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

9. Gem. § 1196 Abs. 1 BGB ist die Bestellung einer Eigentümergrundschuld möglich. Dazu müsste E berechtigter und verfügungsbefugter Eigentümer sein. Er müsste gem. § 1196 Abs. 2 BGB gegenüber dem Grundbuchamt erklären, dass die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll. Die Grundschuld muss in das Grundbuch eingetragen werden, § 1196 Abs. 2 BGB.
- ▶ Vertiefungshinweis: Für eine detaillierte Darstellung der Eigentümergrundschuld siehe: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 46 Rn. 1 ff.
10. Grundsätzlich bringt die Zahlung nur die Forderung gem. § 362 Abs. 1 BGB zum Erlöschen. Die Grundschuld dagegen bleibt bestehen, ist jedoch in Folge der Tilgung der gesicherten Forderung nicht mehr durchsetzbar. E hat gegen G zudem einen schuldrechtlichen Anspruch aus der Sicherungsabrede auf Rückübertragung der Grundschuld.
11. Fraglich ist hier, wem die Grundschuld nach der Zahlung zusteht. S zahlte explizit auf die Grundschuld. Im Kreditsicherungsrecht gilt der Grundsatz, dass derjenige, der auf ein belastendes Recht zahlt, dies auch automatisch erhält. Die dogmatische Begründung ist hier allerdings umstritten. Nach h.M. steht S die Grundschuld nach §§ 1142, 1143 BGB analog als Eigentümergrundschuld zu. Darüber hinaus ist fraglich, ob G weiterhin einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens hat. Dies ist in der Regel in der Sicherungsabrede klargestellt, die normalerweise vorsehen wird, dass im Falle einer Zahlung auf die Grundschuld auch die Forderung erlischt. Dementsprechend hat der G hier auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens mehr.
- ▶ Vertiefungshinweis: BGH, Urt. v. 9. 5. 1980 - V ZR 89/79, NJW 1980, 2198
12. S könnte einen Anspruch gegen D auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB haben. Dies setzt voraus, dass das Grundbuch unrichtig ist. Dies ist der Fall, wenn nur noch eine Grundschuld i.H.v. 15.000 Euro besteht. Weiterhin kann die notwendige Zustimmung zur Grundbuchberichtigung nur von demjenigen gefordert werden, dessen Recht beeinträchtigt wird. D müsste also Inhaber der Grundschuld sein.
- Ursprünglich war G Grundschuldinhaber. D könnte aber durch eine wirksame Übertragung der Grundschuld Inhaber geworden sein. Eine Einigung zwischen G und D gem. §§ 398, 413, 1192 Abs. 1, 1154 BGB liegt vor. G war auch Berechtigter.
- Der Eintrag im Grundbuch ist unrichtig, wenn die Grundschuld durch Zahlung des S i.H.v. 5.000 Euro erloschen wäre. Das ist der Fall, wenn S die Zahlung auf die Grundschuld geleistet hat. Vorliegend ist davon aber nicht auszugehen, da bei längerfristigem Anlagekredit im Zweifel nur auf die Forderung gezahlt wird. Damit ist die Grundschuld nicht i.H.v. 5000 Euro erloschen. Es liegt folglich keine Unrichtigkeit des Grundbuches vor. S hat demnach keinen Anspruch aus § 894 BGB.
- ▶ Vertiefungshinweis: BGH, Urt. v. 9. 5. 1980 - V ZR 89/79, NJW 1980, 2198; MünchKomm/Eickmann, 7. Aufl. 2015; § 1191, Rn. 110 ff.
13. Wenn D bei den Zessionen geisteskrank war, war sowohl die Einigung zwischen G und D als auch die zwischen D und X nichtig gem. § 105 Abs. 1 BGB. Y hat den Abtretungsvertrag folglich mit einem Nichtberechtigten geschlossen. Jedoch war X durch eine Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen als Berechtigter Inhaber der Briefgrundschuld ausgewiesen. Der Inhalt einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gilt gem. §§ 1192 Abs. 1, 1155 BGB i.V.m. § 892 BGB als richtig. Daher konnte der redliche Y die Grundschuld von X wirksam erwerben. Dies würde sogar dann möglich sein,

wenn X dem Y nur eine schriftliche Abtretungserklärung erteilt hätte. Um die Wirkung des § 1155 BGB auszulösen, kommt es nämlich nur darauf an, dass der Veräußerer X durch eine öffentlich beglaubigte Kette von Abtretungen als Berechtigter ausgewiesen war.

▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009; § 38 Rn. 32 ff.

14. Diese Frage ist umstritten. Nach einer Ansicht (Reichsgericht) genügt auch eine äußerlich einwandfreie, wenn auch gefälschte öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung dem § 1155 BGB. Die andere Ansicht verneint den Tatbestand des § 1155 BGB und stellt darauf ab, ob die Unterschrift des Berechtigten gefälscht und der Brief abhandlungsgemacht ist. Diese Meinung erscheint vorzugswürdig, da § 1155 BGB echte Abtretungserklärungen voraussetzt.

▶ Vertiefungshinweis: RGZ 85, 58, 61; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009; § 38 Rn. 34; MünchKomm, 8. Aufl. 2020; § 1155, Rn. 12; Kollhosser/Pohlmann, JA 1991, Übungsblätter, 1 ff.

1.4 OL ZR Grundstücksrecht 04 – Vormerkung

A. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens

1

Die Vormerkung sichert einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung. Wichtigster Fall der Vormerkung ist die Auflassungsvormerkung, die der Sicherung des Anspruchs auf Übertragung eines Grundstücks dient. Sie ist kein Recht an einem Grundstück, sondern nach h.M. ein **Sicherungsmittel sui generis**⁹⁰. Die Vormerkung ist wie die Hypothek **streng akzessorisch** zu dem Anspruch, den sie sichert. Ein solches Sicherungsmittel ist notwendig, da zwischen Anspruchsentstehung und Eintragung der Rechtsänderung häufig ein großer Zeitraum liegt. Die Vormerkung schützt vor allem vor Zwischenverfügungen des Schuldners, die den Anspruch des Erwerbers beeinträchtigen, aber auch vor der eigenen Bösgläubigkeit des Erwerbers. Die Vormerkung ist quasi eine Vollkaskoversicherung: (fast) egal was passiert, ihr Inhaber kann die Eintragung seiner Rechte in das Grundbuch verlangen.

Die drei wichtigsten Normen zur Vormerkung sind §§ 883, 885, 888 BGB. Examensrelevant sind vor allem der gutgläubige Zweiterwerb der Vormerkung und das Verhältnis zum Widerspruch.

Literatur:

- ▶ Petersen, Jens: Die Vormerkung, Jura 2016, 495
- ▶ Kelm, Thomas/Scheibenpflug, Philipp: Grundstückskauf mit Folgen, JURA 2017, 834
- ▶ Baker, Jura 2010, 450 (Examensklausur);
- ▶ Gottwald; Sachenrecht; 16. Aufl. 2014; S. 17 ff.,
- ▶ Ohly/Werner, JuS 2007, 449 (Fortgeschrittenenklausur);

⁹⁰ BGH, Urt. v. 15.12.1972 – V ZR 76/71, BGHZ 60, 49.

A. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens

- ▶ Prütting, Sachenrecht; 36. Aufl. 2017; § 18;
- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009; § 20;
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht; 8. Aufl. 2018; § 14
- ▶ Westermann, BGB-Sachenrecht; 13. Aufl. 2017; § 16, 17;
- ▶ Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht; 34. Aufl. 2019; § 18.

I. Wirkungen der Vormerkung

1. Sicherungswirkung

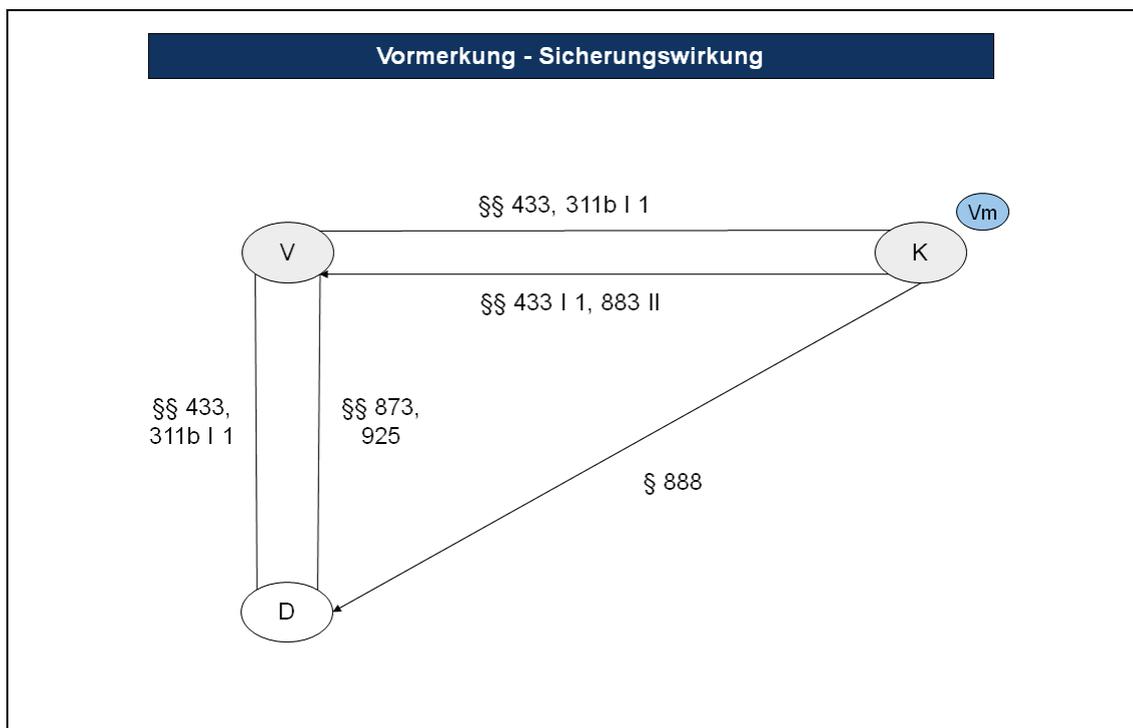
2

Durch die Vormerkung wird ein schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung gesichert. Das klingt sehr abstrakt. Welche Bedeutung hat eine Vormerkung und wie „funktioniert“ sie? Die Bedeutung der Vormerkung besteht vor allem in ihrer **Sicherungswirkung**.

Zur Veranschaulichung folgende Grundkonstellation: V verkauft sein Grundstück formgerecht an K und bewilligt ihm eine Vormerkung, die auch ins Grundbuch eingetragen wird. Danach verkauft und übereignet er es formgerecht an den D, der ihm einen besseren Preis geboten hat.

3

Übersicht: Vormerkung – Sicherungswirkung



Die Vormerkung bewirkt **keine Grundbuchsperr**e und hat auch keine Verfügungsbeschränkung zur Folge. Der Eigentümer (V) kann also weiterhin als Berechtigter über das Grundstück verfügen. Der Dritte (D) erwirbt folglich durch die Zwischenverfügung des Verkäufers (V) Eigentum an dem Grundstück. Dies hätte zur Folge, dass der Verkäufer sein Eigentum verliert. Der Anspruch des vormerkungsberechtigten Käufers (K) aus § 433 Abs. 1 S.1 BGB auf Übereignung wäre damit unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) geworden. An dieser Stelle kommt nun die

Sicherungswirkung der Vormerkung ins Spiel. Nach § 883 Abs. 2 BGB sind nach Eintragung der Vormerkung vorgenommene Verfügungen dem Vormerkungsberechtigten gegenüber insofern unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch beeinträchtigen oder vereiteln. Wie gerade gesagt würde V durch die Zwischenverfügung sein Eigentum verlieren. Dadurch würde der durch die Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch des K aus § 433 Abs. 1 S.1 BGB unmöglich. § 883 Abs. 2 BGB bewirkt nun die **relative Unwirksamkeit** dieser Zwischenverfügung. Relativ deshalb, weil die Zwischenverfügung V/D nur gegenüber dem K unwirksam ist. Allen anderen gegenüber ist sie wirksam, so dass D seine Rechte als Eigentümer diesen gegenüber geltend machen kann. Im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten (K) ist der Schuldner (V) weiterhin Eigentümer des Grundstücks. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch (§ 433 Abs. 1 S.1 BGB) des K ist dem V damit nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) geworden. K kann also diesen Anspruch durchsetzen.

4

Wenn der Vormerkungsberechtigte (K) nun seinen Anspruch gegen den Schuldner (V) durchgesetzt hat, muss er allerdings noch als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden. Dazu benötigt er nach §§ 19, 29, 39 GBO die Zustimmung des Dritten (D), der in der Zwischenzeit als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch steht. Einen solchen **Hilfsanspruch** gewährt **§ 888 Abs. 1** BGB gegen den vormerkungswidrig Eingetragenen. Dieser Anspruch hat lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung.

Merke: K hat zwei Ansprüche. Zunächst kann er seinen Übereignungsanspruch aus §§ 433 Abs. 1 S.1, 883 Abs. 2 BGB gegen V geltend machen. Für K ist nämlich weiterhin V der Eigentümer, da letzterem die Übereignung wegen § 883 Abs. 2 BGB nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) ist. Für die Eintragung des K in das Grundbuch benötigt er die Zustimmung des D, da dieser zunächst als Eigentümer des Grundstücks eingetragen wurde. Grundlage für diesen Hilfsanspruch ist § 888 Abs. 1 BGB. Diese Grundkonstellation ist absoluter Standard und muss in jedem Fall beherrscht werden.

5

Umstritten ist die analoge Anwendung des **§ 883 Abs. 2 BGB bei Vermietung** nach Bewilligung und Eintragung der Vormerkung aber vor Eintragung des neuen Eigentümers ins Grundbuch.⁹¹ Die Vormerkung schützt nach § 883 Abs. 2 BGB nur vor Verfügungen. Die bloße Vermietung ist an sich aber keine Verfügung. Allerdings kommt ihr wegen § 566 BGB eine quasi-dingliche Wirkung zu. Daher möchte eine Ansicht den Vormerkungsberechtigten analog § 883 Abs. 2 BGB auch vor Zwischenvermietungen schützen. Ansonsten stünde der (bloß) schuldrechtlich Berechtigte (Mieter) besser als ein dinglich berechtigter Nießbraucher, bei dem sich die Vormerkung unstreitig durchsetzt. Die h.M. lehnt eine analoge Anwendung des § 883 Abs. 2 BGB ab. Zum einen sichert die Vormerkung nur den Auflassungsanspruch und dieser wird durch die Zwischenvermietung nicht gefährdet – der Käufer kann ja das Eigentum an dem vermieteten Grundstück erwerben. Zum anderen würde eine solche Ausdehnung des § 883 Abs. 2 BGB den weitreichenden Mieterschutz aus § 566 BGB unterlaufen, zumal der Mieter keinen Anlass hat, vor Abschluss des Mietvertrages Nachforschungen im Grundbuch anzustellen.

⁹¹ Dazu Staake, Vormerkung und Vermietung, Jura 2006, 561; Gottwald, Sachenrecht, 16. Aufl. 2014, Fall 27; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 24; Wieling, Sachenrecht; 5. Aufl. 2007, § 22 IV 1 b ee; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 40 f.

2. Rangwirkung

6

Ferner hat die Vormerkung nach § 883 Abs. 2 BGB **rangwahrende Wirkung**. Wenn also am 1.2. eine Vormerkung für eine Hypothek, am 15.2. eine Grundschuld und die Hypothek selbst schließlich am 1.3. eingetragen wird, so geht die Hypothek wegen der rangwahrenden Wirkung der Vormerkung im Rang der Grundschuld vor.

3. Vollwirkung

7

In gewissem Umfang entfaltet die Vormerkung auch **Vollwirkung**, d.h. sie wird wie ein beschränkt dingliches Recht behandelt. Das ist vor allem in der Insolvenz des Schuldners der Fall. Hier kann der Vormerkungsberechtigte vom Insolvenzverwalter entgegen der Regel des § 103 InsO, die ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters vorsieht, die Erfüllung des gesicherten Anspruchs trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangen (§ 106 Abs. 1 InsO).

II. Entstehung der Vormerkung (Ersterwerb)

8

Wie bekommt man nun eine Vormerkung? Da die Vormerkung kein Recht an einem Grundstück ist, gilt § 873 BGB gerade nicht. Vielmehr sind die §§ 885, 883 BGB maßgeblich.

Aufgabe: Lesen Sie die §§ 885, 883!

Übersicht: Ersterwerb einer Vormerkung



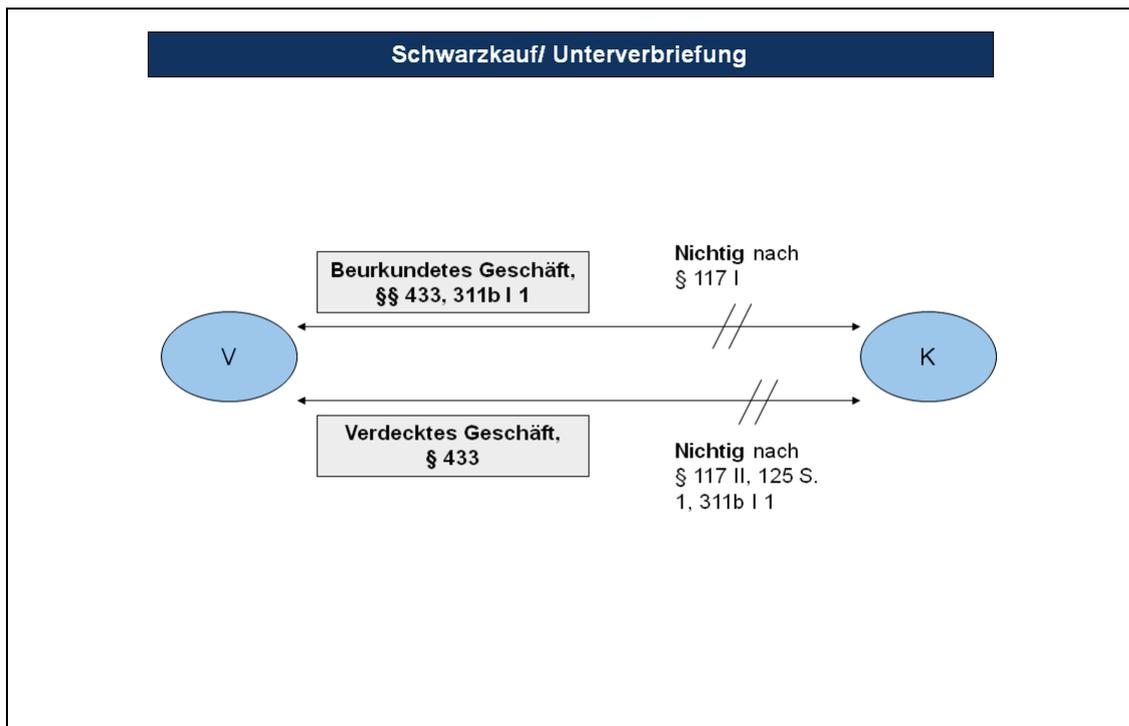
1. Bestehen des Anspruchs

9

Wegen der **strengen Akzessorietät der Vormerkung** muss zunächst ein zu sichernder schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung bestehen. Wichtigster Fall ist der Anspruch auf Übertragung eines Grundstücks (dann Auflassungsvormerkung). Der gesicherte Anspruch kann auch künftig oder bedingt sein, § 883 Abs. 1 S.2 BGB.

An dieser Stelle besteht beim **Schwarzkauf/Unterverbriefung** Diskussionsbedarf.⁹² Die Willenserklärungen des beurkundeten Vertrages sind nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Das verdeckte Geschäft genügt nicht dem Formerfordernis des § 311b Abs. 1 S.1 BGB und ist deshalb nach §§ 117 Abs. 2, 125 S. 1 BGB nichtig. Zwar kann dieser Formmangel gem. § 311b Abs. 1 S.2 BGB geheilt werden. Dies setzt aber Auflassung und Eintragung in das Grundbuch voraus. Sobald dies geschehen ist, ist der Anspruch darauf aber bereits wegen Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Auch wirkt eine Heilung nach § 311b Abs. 1 S.2 BGB nur ex nunc („wird wirksam“). Es gibt also keinen zu sichernden Anspruch. Damit kann mit der Heilung keine Vormerkung entstehen.

Übersicht: Schwarzkauf/Unterverbriefung



10

Fraglich ist allerdings, ob die Möglichkeit einer Beurkundung des verdeckten Geschäfts als **künftiger Anspruch** i.S.d. § 883 Abs. 1 S.2 BGB gesehen werden kann. Zwar entsteht eine Vormerkung erst, wenn alle Voraussetzungen gegeben sind, also insbesondere der Anspruch besteht. Sobald dies der Fall ist, wirkt die Vormerkung wegen ihrer Rangwirkung zurück. Dies

⁹² Vgl. Gottwald, Sachenrecht, 16. Aufl. 2014, Fall 21; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 22 II c bb; Viehweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 11; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 16 f.

A. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens

hätte zur Folge, dass bei einem Schwarzkauf die Heilungsmöglichkeit des verdeckten Geschäfts als künftiger Anspruch ausreicht und damit eine Vormerkung entstehen kann. Dies ist aber abzulehnen. Für einen künftigen Anspruch i.S.d. § 883 Abs. 1 S.2 BGB ist vielmehr eine verfestigte Rechtsposition erforderlich. Der Anspruch darf in seiner Entstehung also nur noch vom Gläubiger abhängig sein. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang davon, dass der „**Rechtsboden bereitet sein muss**“⁹³. Dies ist bei einer rein tatsächlichen Erwerbsaussicht nicht der Fall. Damit führt die bloße Heilungsmöglichkeit des Formmangels nicht zu einem künftigen Anspruch. Folglich kann bei einem Schwarzkauf nie eine wirksame Vormerkung entstehen.

2. Bewilligung oder einstweilige Verfügung

11

Im Gegensatz zum Erwerb von Rechten an Grundstücken setzt das Entstehen der Vormerkung keine Einigung der beiden Parteien voraus. Vielmehr reicht die bloße (einseitige) **Bewilligung** des Eigentümers, § 885 Abs. 1 S.1 BGB. Hierbei handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem Vormerkungsberechtigten oder dem Grundbuch abgegeben werden kann. Nach § 885 Abs. 1 S.1 BGB reicht auch eine einstweilige Verfügung aus, wobei eine Gefährdung des Anspruchs – wie es § 935 ZPO eigentlich vorschreibt – nicht glaubhaft gemacht werden muss (§ 885 Abs. 1 S.2 BGB).

Hinweis: In der Klausur unbedingt „Bewilligung“ und nicht „Einigung“ schreiben. Das nehmen Korrekturassistenten sonst sehr übel!

3. Eintragung

12

Schließlich muss die Vormerkung noch in das Grundbuch (Abteilung II) **eingetragen** werden, § 883 Abs. 1 S.1 BGB. Entsprechend § 873 Abs. 2 BGB muss im Zeitpunkt der Eintragung die Bewilligung noch vorliegen.

4. Berechtigung

13

Selbstverständlich muss noch die **Berechtigung** des Bestellers gegeben sein („desjenigen, dessen“, § 885 Abs. 1 S.1 BGB). Berechtigt sind der verfügungsbefugte Eigentümer, der nach § 185 BGB Ermächtigte sowie derjenige, der kraft Gesetzes Verfügungsmacht erlangt hat (Insolvenz-, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker). Fehlt es an der Berechtigung, kommt ein gutgläubiger Ersterwerb vom vermeintlichen Eigentümer in Betracht (dazu sogleich).

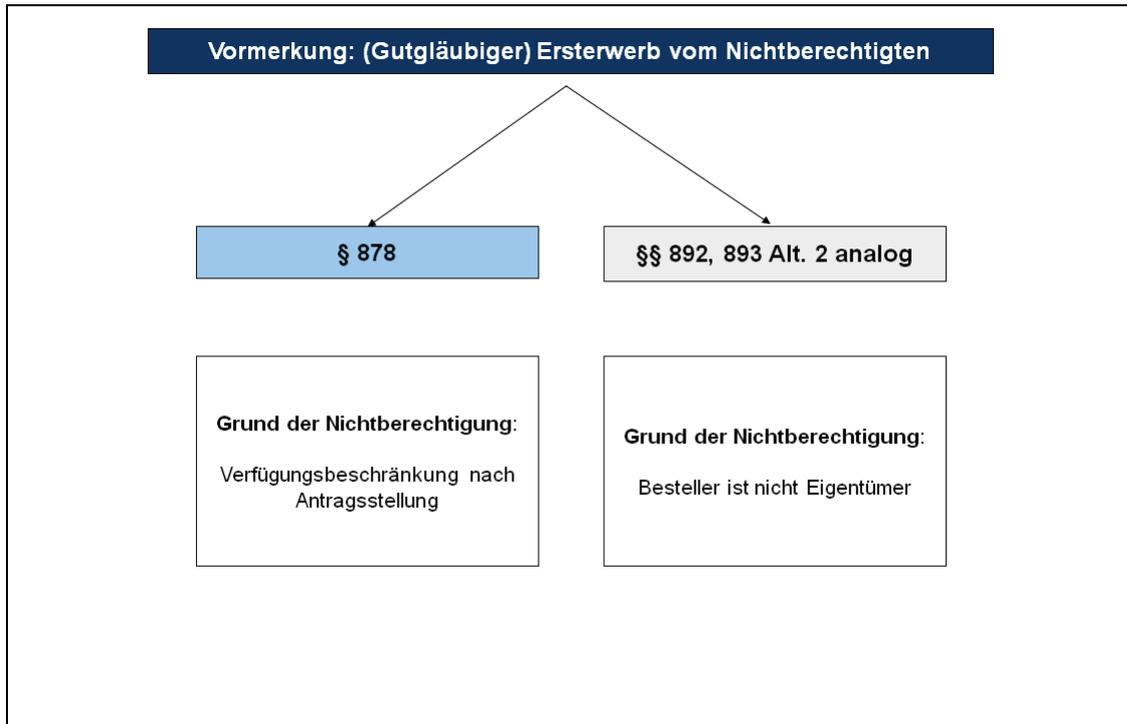
5. (Gutgläubiger) Ersterwerb vom Nichtberechtigten

14

Ist der Veräußerer nicht berechtigt, kommt ein Ersterwerb vom Nichtberechtigten in Betracht. Je nach Mangel der Berechtigung sind zwei Konstellationen zu unterscheiden.

⁹³ BGH, Beschl. v. 5.12.1996 – V ZB 27/96, BGHZ 134, 182, 184.

Übersicht: Vormerkung – Gutgläubiger Ersterwerb, Konstellationen



15

Zum einen kommt ein **Erwerb vom verfügungsbeschränkten Eigentümer** in Betracht, wenn dieser nach Antragsstellung beim Grundbuchamt in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird.⁹⁴ Da es sich bei der Vormerkung um kein dingliches Recht i.S.d. § 873 BGB handelt, ist nur ein Erwerb **entsprechend § 878** BGB möglich.

16

Zum anderen kann ein **gutgläubiger Ersterwerb vom vermeintlichen Eigentümer** (Bucheigentümer) stattfinden.⁹⁵ Es ist umstritten, auf welchen Normen ein gutgläubiger Ersterwerb beruht. Eine direkte Anwendung des § 892 BGB scheidet aus, da die Vormerkung weder ein Grundstücksrecht noch ein Recht an einem Grundstück ist. In Betracht kommt aber eine Anwendung des § 892 BGB über § 893 Alt. 2 BGB. § 893 BGB setzt allerdings eine Verfügung über ein Recht voraus. Die Bewilligung einer Vormerkung ist zwar keine Verfügung, da sie nicht dauerhaft und unmittelbar auf ein Recht einwirkt. Allerdings hat sie eine verfügungsähnliche Wirkung und wird daher als Verfügung i.S.d. § 893 BGB angesehen. Demnach erfolgt ein gutgläubiger Ersterwerb nach § 892 BGB, der über § 893 BGB entsprechend anwendbar ist.

17

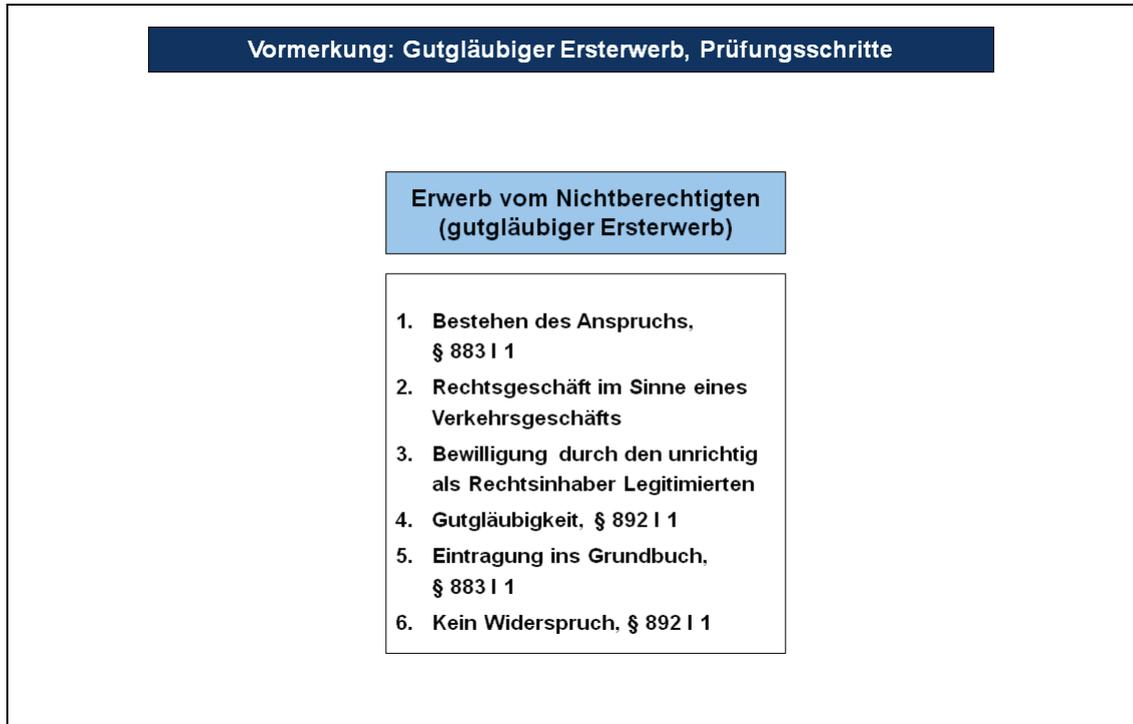
Voraussetzung ist zunächst, dass die zu sichernde Forderung besteht. Wie bei jedem gutgläubigen Erwerb muss es sich um ein Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts handeln. Der Ver-

⁹⁴ BGH, Urt. v. 1.10.1958 – V ZR 26/57, NJW 1959, 527.

⁹⁵ Dazu Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 12 f.; MünchKomm/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 893 Rn. 13.

A. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens

fügende muss durch das Grundbuch als Rechtsinhaber legitimiert sein. Schließlich muss der Erwerber gutgläubig sein und es darf auch kein Widerspruch im Grundbuch eingetragen sein. Ein gutgläubiger Ersterwerb von einem Bucheigentümer scheidet dann aus, wenn die Vormerkung aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragen wird, weil es in diesem Fall an einem Erwerb durch Rechtsgeschäft (vgl. § 892 Abs. 1 S.1 BGB) fehlt.⁹⁶

Übersicht: Vormerkung – Gutgläubiger Ersterwerb, Prüfungsschritte

18

Ist die Vormerkung gutgläubig erworben worden, so wird der Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten nicht mehr dadurch gehindert, dass er **anschließend** Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erhält, ein Widerspruch eingetragen oder das Grundbuch berichtigt wird. Die Vormerkung schützt also vor der eigenen **Bösgläubigkeit**. Bei einer **Grundbuchberichtigung** bleibt die Erfüllung des gesicherten Anspruchs durch den vormaligen Buchberechtigten in entsprechender Anwendung des § 883 Abs. 2 BGB möglich, während der nunmehr im Grundbuch eingetragene Berechtigte analog § 888 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die Eintragung des vorgemerkten Rechts zu bewilligen.⁹⁷

Beispiel: Der Bucheigentümer B verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt diesem eine Vormerkung. Nach Eintragung der Vormerkung wird das Grundbuch auf Veranlassung des wahren Eigentümers E entsprechend berichtigt. Kann K seine Eintragung als Eigentümer erreichen?

⁹⁶ BayObLG, Beschl. v. 18.3.1987 – BReg. 2 Z 8/87, NJW-RR 1987, 812; a.A. Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 22 III 1 b m.w.N.

⁹⁷ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 19.

Lösung: Fraglich ist, ob ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an dem Grundstück durch K möglich ist. Aufgrund der Kenntnis von der Berichtigung des Grundbuchs nach Eintragung der Vormerkung, kann K nicht mehr gutgläubig das Eigentum an dem Grundstück erwerben, es sei denn für die Gutgläubigkeit kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung als Eigentümer des Grundstücks an. Nach dem Rechtsgedanken des § 883 Abs. 2 BGB ist auf den Erwerb der Vormerkung abzustellen. Damit ist der gute Glaube zu diesem Zeitpunkt maßgebend ist für den späteren Erwerb des dinglichen Rechts, auf dessen Herbeiführung der schuldrechtliche Anspruch gerichtet war. Dazu müsste K die Vormerkung gutgläubig erworben haben. Voraussetzung dafür ist zunächst die Bewilligung der Vormerkung und das Bestehen des gesicherten Anspruchs. Dies ist hier gegeben. K hat somit analog §§ 892, 893 BGB gutgläubig die Vormerkung erworben. Die anschließende Kenntnis berührt den Rechtserwerb nicht. K hat somit gegen B einen Anspruch auf Erfüllung aus § 433 Abs. 1 S.1 BGB, da B sich wegen § 883 Abs. 2 BGB nicht auf Unmöglichkeit berufen kann.

Gegen E hat K einen Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB analog, die Eintragung des vorgemerkten Rechts zu bewilligen. Mit der eingetragenen Vormerkung kann K dann die Grundstücksübertragung erreichen.

19

Die Vormerkung setzt sich auch gegen einen zwischenzeitlich eingetragenen **Widerspruch** durch.⁹⁸ Dieser ist zwar keine Verfügung, wie es eigentlich von § 883 Abs. 2 BGB vorausgesetzt wird. Allerdings kann die Vormerkung nur dann eine umfassende Sicherungswirkung entfalten, wenn sie nicht nur vor Zwischenverfügungen, sondern auch vor anderen Erwerbsbeeinträchtigungen schützt. Daher hindert ein zwischenzeitlich eingetragener Widerspruch auch nicht den Erwerb des gesicherten Rechts. An dieser Stelle kommt die „Vollkasko-Wirkung“ der Vormerkung deutlich zum Vorschein.

III. Übertragung der Vormerkung (Zweiterwerb)

1. Durch den Vormerkungsberechtigten (Zweiterwerb)

20

Die Vormerkung wird übertragen, indem der durch sie gesicherte schuldrechtliche Anspruch nach § 398 BGB abgetreten wird. Die Vormerkung geht **analog § 401 BGB** auf den Zessionar über, ohne dass es einer Eintragung des Übergangs bedarf. Bei einem Übergang der gesicherten Forderung kraft Gesetzes geht die Vormerkung entsprechend §§ 412, 401 BGB mit über.

Merke: Ähnlich wie bei der Hypothek wird die Vormerkung durch Abtretung der zugrunde liegenden Forderung übertragen. Als akzessorisches Recht geht sie dann automatisch kraft Gesetzes (analog § 401 BGB) auf den Erwerber über.

Beispiel: E verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt diesem eine Vormerkung. Die Vormerkung wird im Grundbuch eingetragen. Danach veräußert E das Grundstück an D, der ihm einen höheren Kauf-

⁹⁸ Dazu BGH, Beschl. v. 21.6.1957 – V ZB 6/57, BGHZ 25, 16 ff.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019; Rn. 552 f.

A. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholung des Basiswissens

preis bietet. K tritt nun seinen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks an X ab. X fragt nach seinen Ansprüchen gegen E und D.

Lösung: X könnte gegen E einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks gem. §§ 433 Abs. 1 S.1, 398 BGB haben. Nicht E und X, sondern E und K haben einen Vertrag über die Grundstücksübertragung geschlossen. K hat daraus einen Übereignungsanspruch gem. § 433 Abs. 1 S.1 BGB gegen E. Diesen hat er gem. § 398 BGB wirksam an X abgetreten. Der Anspruch ist somit entstanden.

Der Anspruch könnte aber wegen Unmöglichkeit der Übereignung gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sein. D hat nämlich durch Einigung und Auflassung mit dem berechtigten Eigentümer E gem. §§ 873, 925 BGB Eigentum an dem Grundstück erworben. E ist daher nicht mehr Eigentümer, so dass ihm die Erfüllung des Anspruchs eigentlich unmöglich geworden ist. Die Unmöglichkeit könnte aber nach § 883 Abs. 2 BGB gegenüber X relativ unwirksam sein. Das ist der Fall, wenn X Inhaber einer Vormerkung ist. X könnte durch Abtretung des Übereignungsanspruchs von K gem. § 398 BGB die Vormerkung nach § 401 BGB analog erworben haben. Wegen der strengen Akzessorietät kann die Vormerkung nicht selbstständig übertragen werden. Sie geht aber kraft Gesetzes mit Abtretung des gesicherten Anspruchs auf den Erwerber nach § 401 BGB analog über. Eine wirksame Abtretung liegt vor. K müsste auch Inhaber einer entsprechenden Vormerkung gewesen sein. Eine solche wurde ihm von E bewilligt und auch eingetragen. X ist somit Inhaber einer Vormerkung geworden, sodass die Unmöglichkeit gem. § 883 Abs. 2 BGB gegenüber X relativ unwirksam ist und der Anspruch somit nicht untergegangen ist. X hat demnach einen Anspruch gegen E auf Übereignung des Grundstücks gem. §§ 433 Abs. 1 S.1, 398 BGB.

X hat zudem gegen D einen (Hilfs-)Anspruch gem. § 888 Abs. 1 BGB, die Eintragung des vormerkten Rechts zu bewilligen.

2. Durch den vermeintlichen Vormerkungsberechtigten (Gutgläubiger Zweiterwerb)

21

Ein gutgläubiger Zweiterwerb kommt wenn überhaupt nur dann in Betracht, wenn dem Veräußerer der zu sichernde Anspruch tatsächlich zusteht. Andernfalls ist bereits wegen der strengen Akzessorietät ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung ausgeschlossen. Ein gutgläubiger Vormerkungserwerb wäre wegen der Akzessorietät der Vormerkung nämlich nur möglich, wenn der Erwerber gleichzeitig den gesicherten Anspruch gutgläubig erwerben würde. Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung ist allerdings nicht möglich (Ausnahme: § 405 BGB, Erbschein). Das Grundbuch schützt nur den guten Glauben an das Bestehen der Vormerkung, nicht den guten Glauben an das Bestehen der Forderung.⁹⁹

Beispiel: E verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt diesem eine Vormerkung. Die Vormerkung wird im Grundbuch eingetragen. Danach veräußert E das Grundstück an D, der ihm einen höheren Kaufpreis bietet. K tritt nun seinen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks an X

⁹⁹ Dazu Latta/Rademacher, Der gutgläubige Zweiterwerb, JuS 2008, 1052, 1054; Gottwald, Sachenrecht, 16. Aufl. 2014, Fall 23; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 14 ff..

ab. Welche Ansprüche hat X, wenn E den Grundstückskaufvertrag mit K wegen arglistiger Täuschung angefochten hat?

Lösung: Durch die Anfechtung ist der Grundstückskaufvertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig. Die Anfechtung schlägt sich auch auf etwaige Verfügungsgeschäfte (Auflassung) durch K nieder (Fehleridentität). Tritt der K nun den angeblichen Anspruch an X ab, so wird dieser nicht geschützt, d.h. ein gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung bei nicht bestehender Forderung durch X ist nicht möglich. Die zu Unrecht eingetragene Vormerkung kann aufgrund der Akzessorietät zum Anspruch (§ 401 BGB analog) nicht allein übertragen werden. Der in § 892 BGB geforderte rechtsgeschäftliche Erwerb der Vormerkung liegt also nicht vor.

22

Umstritten ist nun ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung von einem Veräußerer, dem zwar der Anspruch, nicht aber die Vormerkung zusteht, weil er etwa den Mangel der Berechtigung des Eigentümers gekannt hat oder die Bewilligung (§ 885 BGB) z.B. nach § 142 BGB oder § 105 BGB ungültig war. Die Rechtsprechung lässt einen **gutgläubigen Erwerb über §§ 892, 893 Alt. 2** BGB zu: Für den nach dieser Vorschrift erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erwerb genüge es, dass die Forderungsabtretung nach § 398 BGB ein Rechtsgeschäft sei, auch wenn die Vormerkung selbst kraft Gesetzes (§ 401 BGB) übergehe. Die h.L. lehnt hier einen gutgläubigen Erwerb ab: Es fehle an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Vormerkung. Im Übrigen brauche die Verkehrsfähigkeit von schuldrechtlichen Ansprüchen nicht dadurch gesteigert zu werden, dass ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung zugelassen wird.

Hinweis: Der gutgläubige Zweiterwerb der Vormerkung ist ein absoluter Klassiker. Wie man den Streit entscheidet, ist allerdings fast egal, da man sich ohnehin am Ende der Klausur befindet und sich deshalb kaum noch etwas abschneidet.

Beispiel: Bucheigentümer B verkauft in einem notariellen Vertrag ein Grundstück an K und bewilligt diesem eine Vormerkung. Die Vormerkung wird im Grundbuch eingetragen. Danach veräußert B das Grundstück an D, der ihm einen höheren Kaufpreis bietet. K tritt nun seinen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks an X ab. Welche Ansprüche hat X, wenn K die Nichtberechtigung des B bei Bewilligung der Vormerkung kannte?

Lösung: Fraglich ist, ob X hier die Vormerkung kraft guten Glaubens erworben hat, d.h. ein gutgläubiger Zweiterwerb einer bestehenden Forderung durch X möglich ist. Nach Auffassung der Rechtsprechung kann X gem. § 892 BGB die Vormerkung gutgläubig von K erwerben. Dem Erfordernis eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs genüge es, dass die Forderungsabtretung nach § 398 BGB selbst ein Rechtsgeschäft sei. Die h.L. dagegen verneint einen gutgläubigen Erwerb, da es an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb fehle. Für die h.L. spricht, dass der Erwerb der Vormerkung kraft Gesetzes (§ 401 BGB analog) aufgrund der Akzessorietät zum Anspruch gerade kein Rechtsgeschäft sei, wie dies aber in § 892 BGB gefordert ist. Eine Parallele zur Hypothek kann nicht gezogen werden, da bei der Abtretung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs kein Publizitätserfordernis zu beachten ist.

Vertiefungshinweis:

- ▶ Thomale, Chris: Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Vormerkung und ungerechtfertigte Bereicherung – Todtnauberg, JuS 2013, 42.

B. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Übungsfall**I. OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 1 – Aufgabe**

23

Sachverhalt

E verkauft mit formwirksamen Kaufvertrag für 800.000 Euro sein Grundstück an K. E bewilligt ihm eine Auflassungsvormerkung, die auch eingetragen wird. Allerdings ist er bei der Bewilligung mal wieder geschäftsunfähig. Kurze Zeit später bietet der X dem E 1.000.000 Euro für das Grundstück. Daraufhin schließen E und X beim Notar einen entsprechenden Kaufvertrag und einigen sich auch dort über den Eigentumsübergang. X wird in das Grundbuch eingetragen. K hat für das Grundstück keine Verwendung mehr und tritt daher seinen Übereignungsanspruch an D ab. Als D das Grundstück nutzen möchte, verweigert X die Herausgabe.

Ansprüche des D gegen E und X?

II. OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 1 – Lösungshinweise

24

Lösungshinweise**A. Ansprüche des D gegen E**

D könnte gegen E einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks gem. § 433 Abs. 1 S.1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

D hat mit E keinen Kaufvertrag geschlossen.

Allerdings hatte K mit E einen formwirksamen (§ 311b Abs. 1 S.1 BGB) Kaufvertrag geschlossen. Er hatte somit einen Anspruch aus § 433 Abs. 1 S.1 BGB. Diesen hat er an D nach § 398 BGB abgetreten. Die Abtretung als Verfügungsgeschäft unterliegt auch keinem Formbedürfnis. Folglich ist der Anspruch entstanden.

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte aber gem. § 275 Abs. 1 BGB wegen Unmöglichkeit erloschen sein.

1. Eigentümerstellung des E

Damit E das Grundstück an D übereignen kann, muss er Eigentümer sein. E könnte aber das Grundstück gem. §§ 873, 925 BGB an X übereignet und damit das Eigentum verloren haben. E hat sich mit X in der Form des § 925 Abs. 1 BGB über den Eigentumsübergang geeinigt. X wurde auch in das Grundbuch eingetragen. Schließlich war E auch berechtigt, denn die Bewilligung einer Vormerkung führt nicht zu einer Grundbuchssperre. X ist also Eigentümer des Grundstücks geworden und E hat dadurch das Eigentum verloren.

2. Relative Unwirksamkeit, § 883 Abs. 2 BGB

Diese Übereignung könnte aber gem. § 883 Abs. 2 BGB dem D gegenüber relativ unwirksam sein. Dazu müsste D Inhaber einer Vormerkung sein.

a. Erwerb der Vormerkung von K nach §§ 398, 401 BGB analog

D könnte wegen der Abtretung des Übereignungsanspruchs von K gem. § 398 BGB dessen Vormerkung nach § 401 BGB analog erworben haben. Wegen der strengen Akzessorietät kann die Vormerkung nicht selbstständig übertragen werden. Sie geht aber kraft Gesetzes mit Abtretung des gesicherten Anspruchs auf den Erwerber nach § 401 BGB analog über.

Eine wirksame Abtretung liegt vor (s.o.).

K müsste aber auch Inhaber einer entsprechenden Vormerkung gewesen sein. Eine solche wurde ihm zwar von E bewilligt und auch eingetragen. Allerdings war E im Zeitpunkt der Bewilligung geschäftsunfähig, so dass diese gem. § 105 BGB nichtig ist. Somit hatte K keine Vormerkung erworben. Sie konnte folglich nicht nach §§ 398, 401 BGB analog auf D übergehen.

b. Gutgläubiger Zweiterwerb, §§ 892, 893 Alt. 2 BGB

D könnte jedoch die Vormerkung entsprechend §§ 892, 893 BGB vom Nichtberechtigten K erworben haben.

Die Vormerkung ist zwar kein Recht an einem Grundstück i.S.d. § 892 BGB. Die Vorschrift ist aber gem. analog § 893 Alt. 2 BGB anwendbar, da die Bewilligung einer Vormerkung als Verfügung i.S.d. § 893 BGB anzusehen ist.

Voraussetzung des § 892 BGB ist ein rechtsgeschäftlicher Erwerb der Vormerkung.

Ein solcher wird von einer Ansicht (h.L.) verneint, da die Vormerkung kraft Gesetzes mit der Abtretung der gesicherten Forderung gem. §§ 398, 401 BGB analog übergeht. Die Gegenansicht (Rspr.) bejaht hingegen einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, weil die Übertragung kraft Gesetzes auf der rechtsgeschäftlichen Abtretung beruht, so dass der Übergang der Vormerkung letztlich auf ein Rechtsgeschäft zurückzuführen ist. Für die Gegenansicht spricht, dass die rechtsgeschäftliche Übertragung der Vormerkung ähnlich wie die rechtsgeschäftliche Übertragung der Hypothek durch Abtretung der Forderung erfolgt.

Damit hat D eine Vormerkung erworben.

Diese sichert seinen Auflassungsanspruch. Der würde durch die Grundstücksübereignung an X vereitelt werden. Daher ist sie gem. § 883 Abs. 2 BGB dem D gegenüber relativ unwirksam.

Für D ist also E weiterhin Eigentümer, so dass diesem die Übereignung nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) ist. Folglich ist der Anspruch nicht erloschen.

III. Ergebnis:

D hat gem. § 433 Abs. 1 S.1 BGB gegen E einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks.

B. Ansprüche des D gegen X**I. Anspruch aus § 894 BGB auf Berichtigung des Grundbuchs**

Dazu müsste das Grundbuch unrichtig sein. Die materielle Rechtslage müsste also von der formellen abweichen. Im Grundbuch ist X als Eigentümer eingetragen. Dieser hat das Eigentum von E nach §§ 873, 925 BGB von E erworben. Der Grundbuchinhalt entspricht demnach der materiellen Eigentumslage. Damit ist das Grundbuch nicht unrichtig. Es besteht somit kein Anspruch aus § 894 BGB.

II. Hilfsanspruch aus § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung

X hat von E das Eigentum an dem Grundstück erworben. Dieser Eigentumserwerb ist D gem. § 883 Abs. 2 BGB relativ unwirksam (s.o.).

III. Ergebnis

D hat gegen X einen Hilfsanspruch aus § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung.¹⁰⁰

III. OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 2 – Aufgabe

25

Sachverhalt

Der fälschlicherweise ins Grundbuch eingetragene B hat Anfang Januar von der Darlehensbank D einen Kredit in Höhe von 100.000 Euro bekommen. Er verpflichtet sich, der D eine Grundschuld in gleicher Höhe zu bestellen und lässt daher für sie am 20. Januar eine entsprechende Vormerkung eintragen. Aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise sieht er sich kurze Zeit später gezwungen das Grundstück zu veräußern. Um Steuern zu sparen schließt er mit K am 15. Februar beim Notar einen Kaufvertrag über 500.000 Euro und einigt sich über den Eigentumsübergang. Da sie einen Kaufpreis in Höhe von 700.000 Euro vereinbart hatten, gibt K ihm anschließend noch 200.000 Euro in bar. Für K wird Anfang März eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Der wirkliche Eigentümer E lässt Anfang April einen Widerspruch gegen die Eigentümerstellung des B eintragen. Ende April wird K schließlich als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen und für D wird die Grundschuld eingetragen.

Ansprüche des E gegen K und D?

¹⁰⁰ Zur Vertiefung: Kaiser, (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Vormerkung, Bedingung und Leistung durch Dritte, JuS 2015, 337.

IV. OL ZR Grundstücksrecht 04 Übungsfall 2 – Lösungshinweise

26

Lösungshinweise

A. Ansprüche des E gegen K

I. Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe des Grundstücks

K ist Besitzer des Grundstücks. Fraglich ist, ob E noch Eigentümer ist.

1. K könnte das Eigentum gutgläubig vom Nichtberechtigten B gem. §§ 873, 925, 892 BGB erworben haben. Beide haben sich vor dem Notar über den Eigentumsübergang geeinigt. K wurde auch in das Grundbuch eingetragen. Da B Nichtberechtigter war, müssen ferner die Voraussetzungen des § 892 Abs. 1 BGB erfüllt sein. Da ein Widerspruch (§ 899 BGB) gegen die Eigentümerstellung des B eingetragen wurde, scheidet ein gutgläubiger Erwerb gem. § 892 BGB grundsätzlich aus.
2. Möglicherweise kann aber die für K eingetragene Vormerkung den Widerspruch überwinden. Dazu muss K aber überhaupt eine Vormerkung besitzen. Eine Bewilligung nach § 885 Abs. 1 S.1 BGB kommt mangels Eigentümerstellung des B nicht in Betracht. Fraglich ist aber, ob K die Vormerkung gutgläubig von B gem. §§ 892, 893 Alt. 2 BGB analog erworben hat. Dies setzt wegen der Akzessorietät zunächst einen zu sichernden Anspruch voraus. Ein solcher könnte sich aus dem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) ergeben. Allerdings haben B und K ihre Willenserklärungen nur zum Schein abgegeben. Sie sind nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Jedoch haben sie vorher einen Kaufvertrag über 700.000 Euro geschlossen. Dieser ist aber nach § 125 BGB nichtig, da die nach § 117 Abs. 2 BGB erforderliche Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB nicht eingehalten wurde.

Fraglich ist allerdings, ob die Möglichkeit einer Beurkundung des verdeckten Geschäfts als künftiger Anspruch i.S.d. § 883 Abs. 1 S. 2 BGB gesehen werden kann. Für einen künftigen Anspruch i.S.d. § 883 Abs. 1 S. 2 BGB ist allerdings eine verfestigte Rechtsposition erforderlich, der „Boden muss bereitet sein“. Der Anspruch darf in seiner Entstehung also nur noch vom Gläubiger abhängig sein. Dies ist bei einer rein tatsächlichen Erwerbsaussicht nicht der Fall. Damit führt die bloße Heilungsmöglichkeit des Formmangels nicht zu einem künftigen Anspruch.

Demnach besteht bereits kein zu sichernder Anspruch. K konnte deshalb keine Vormerkung erwerben. Damit kann auch der Widerspruch des E nicht überwunden werden. Folglich ist dieser weiterhin Eigentümer.

K hat auch kein Recht zum Besitz. Denn der Kaufvertrag mit B wirkt nur diesem gegenüber. Damit hat E einen Anspruch aus Herausgabe des Grundstücks aus § 985 BGB.

II. Anspruch aus § 894 BGB auf Grundbuchberichtigung

E hat gegen K einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB, weil das Grundbuch unrichtig ist. K ist nämlich entgegen der materiellen Rechtslage als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

III. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf Herausgabe der Grundbuchposition

In Betracht kommt zudem ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf Herausgabe der Buchposition. Allerdings hat K den Grundbucheintrag auf Grund der (gescheiterten) Übereignung von B erhalten. Es liegt somit eine vorrangige Leistungsbeziehung vor, so dass ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB ausscheidet.

B. Ansprüche des E gegen D**Anspruch aus § 894 BGB auf Grundbuchberichtigung**

E könnte gegen D einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB haben. Das ist der Fall, wenn das Grundbuch unrichtig ist, die formelle Rechtslage also von der materiellen abweicht. Im Grundbuch ist eine Grundschuld für D eingetragen. Es ist daher fraglich, ob D tatsächlich Inhaber der Grundschuld ist.

In Betracht kommt nur ein gutgläubiger Ersterwerb über § 892 BGB. Allerdings wurde vor Eintragung der Grundschuld ein Widerspruch durch E in das Grundbuch eingetragen, so dass ein gutgläubiger Erwerb eigentlich ausscheiden würde. Möglicherweise kann aber die Vormerkung des D den Widerspruch überwinden. Dazu müsste D Inhaber einer Vormerkung geworden sein.

I. Erwerb der Vormerkung

Ein Erwerb der Vormerkung nach § 885 Abs. 1 S. 1 BGB durch Bewilligung scheidet mangels Eigentümerstellung des B aus. Fraglich ist, ob D die Vormerkung gutgläubig nach §§ 892, 893 Alt. 2 BGB erworben hat. Der zu sichernde Anspruch besteht und die Vormerkung wurde auch eingetragen. Eine direkte Anwendung des § 892 BGB scheidet aus, da die Vormerkung weder ein Grundstücksrecht noch ein Recht an einem Grundstück ist. In Betracht kommt aber eine Anwendung über § 893 Alt. 2 BGB. Zwar ist die Bewilligung der Vormerkung keine Verfügung, allerdings hat sie eine verfügungsähnliche Wirkung und wird daher als Verfügung i.S.d. § 893 BGB angesehen. Im Grundbuch war der B als Eigentümer eingetragen, im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung war D gutgläubig und es war auch kein Widerspruch eingetragen. Damit hat D gutgläubig eine Grundschuldvormerkung erworben.

II. Verhältnis zum Widerspruch

Zwar ist der Widerspruch keine Verfügung über das Grundstück i.S.d. § 883 Abs. 2 BGB. Allerdings kann eine Vormerkung ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn sie den Erwerber nicht nur gegen abweichende Verfügungen des Veräußerers schützt, sondern gegen jede Erwerbsbeeinträchtigung. Daher setzt sich die Vormerkung nach § 883 Abs. 2 BGB analog gegen den Widerspruch durch.

Der Widerspruch ist D gegenüber deshalb relativ unwirksam.

Folglich erwirbt D nach § 892 BGB gutgläubig die Grundschuld. Dann ist aber das Grundbuch auch nicht unrichtig. E hat also gegen D keinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung.

C. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Lernfragen

27

Fragen

1. Welche Rechtsnatur hat die Vormerkung?
2. Was versteht man unter Akzessorietät?
3. Wie ist das Verhältnis der Vormerkung zum gesicherten schuldrechtlichen Anspruch?
4. Welche Anforderungen müssen an die künftigen oder bedingten Ansprüche gestellt werden und warum?
5. Welche Wirkungen hat die Vormerkung?
6. Wie entsteht eine Vormerkung?
7. Welche Frage stellt sich, wenn die Berechtigung des Bewilligenden fehlt; m.a.W., ist ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung möglich?
8. Ist auch ein gutgläubiger Zweiterwerb möglich?
9. Wie setzt der Vormerkungsberechtigte sein Recht durch, wenn entgegen der Vormerkung das Grundstück wirksam an einen Dritten veräußert wird?
10. Unter welchen Voraussetzungen erlischt die Wirkung der Vormerkung?
11. Wie lassen sich Vormerkung und Widerspruch voneinander unterscheiden?
12. Besteht bei der Abtretungsverpflichtung eines Auflassungsanspruchs ein Formzwang?
13. Im Juni 2005 verkauft A an B formgerecht eine Lagerhalle. B soll nach Zahlung der ersten Kaufpreisrate Eigentümer werden. Im Juli 2005 wird zugunsten des B eine Auflassungsvormerkung bestellt. A vermietet im Oktober 2005 die Halle an X, der von dem Vertrag nichts weiß. Nachdem B die erste Rate gezahlt hat, wird er als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Kann B von X die Räumung der Halle verlangen?
14. Die Bauträger-GmbH B hat ein größeres Areal erworben, um darauf Einfamilienhäuser zu errichten. Vor und nach dem Kauf hat B Interessenten für die Häuser gefunden und diesen durch notariell beurkundeten Vertrag eine einseitige Verpflichtung zum Erwerb der Häuser auferlegt. Einige Kunden drängen auf Sicherheit. Ist es möglich, für den Anspruch eine Auflassungsvormerkung durch einstweilige Verfügung zu bestellen?

II. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Antworten

28

Antworten

1. Die Vormerkung ist weder ein dingliches Recht, noch verschafft sie ein solches auf-schiebend bedingt. Sie ist ein mit gewissen dinglichen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsmittel eigener Art (sui generis) für einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 18 Rn. 201 ff. m.w.N.; BGH, Urt. v. 15.12.1972 - V ZR 76/71, BGHZ 60, 46 (49)
2. Akzessorietät meint die strenge Abhängigkeit des geführten Rechts von dem führenden Recht. Die Vormerkung ist also abhängig von dem schuldrechtlichen Anspruch, den sie sichert. Sie kann auch nicht isoliert übertragen werden. Vielmehr wird nur der gesicherte Anspruch übertragen und die Vormerkung geht analog § 401 BGB kraft Gesetzes auf den Erwerber über.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §14 Rn. 5; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, § 18 Rn. 7 ff.
3. Die Vormerkung ist ein akzessorisches Sicherungsmittel und damit vom Bestand des gesicherten Anspruchs abhängig; d.h. die Vormerkung entsteht nicht ohne den zu sichernden Anspruch, erlischt mit ihm und kann nicht ohne ihn erworben werden. Nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB ist auch die Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs zulässig.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 22 II a; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 14 ff.
4. Die Vormerkbarkeit aller künftigen Ansprüche würde zu einer faktischen Verfügungssperre führen, so dass Eingrenzungen geboten sind. Künftige Ansprüche sind damit nur vormerkbar, wenn für ihre Entstehung schon eine feste Rechtsgrundlage geschaffen ist und die Entstehungsvoraussetzungen bestimmbar sind. Dafür genügt eine vom künftigen Schuldner nicht mehr einseitig zu beseitigende Bindung. Eine solche ist eingetreten, wenn der künftige Schuldner seine zur Anspruchsentstehung notwendige Willenserklärung nicht mehr einseitig widerrufen kann oder zu ihrer Abgabe verpflichtet ist. Nicht notwendig ist, dass die Anspruchsentstehung nur noch vom Willen des Vormerkungsberechtigten abhängt.
 - ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 22 ff.; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, §22 II c
5. Die Vormerkung hat mehrere Wirkungen. Sie hat insbesondere Sicherungswirkung, Rangwirkung, Vollwirkung und Vorwirkung.

Sicherungswirkung: Den Anspruch vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügungen sind (nur) gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam.

Rangwirkungswirkung: Der Rang des Rechts an einem Grundstück, auf das der Schuldner einen Anspruch hat, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch und nicht nach dem Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs (§ 883 Abs. 3 BGB).

Vollwirkung: Im Falle der Insolvenz des Schuldners bewirkt die Vormerkung, dass der durch die Vormerkung geschützte Gläubiger trotz des Insolvenzverfahrens Erfüllung verlangen und nicht auf eine Quote verwiesen werden kann (vgl. § 106 InsO).

Vorwirkung: Bei der Vormerkung ist der für den guten Glauben maßgebliche Zeitpunkt für den Erwerb des Grundstücks oder eines Rechts an dem Grundstück von einem Nichtberechtigten vorverlegt auf den Zeitpunkt, in dem der Erwerber die Vormerkung eingeräumt bekommen hat; eine zwischen der Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch und der Vollendung des Rechtserwerbs am Grundstück eingetretene Bösgläubigkeit des Erwerbers ist für den Erwerb vom Nichtberechtigten unschädlich.

- ▶ Vertiefungshinweis: Westermann, BGB-Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, § 13 Rn. 403 ff.; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, § 18 Rn. 15 ff.

6. Voraussetzungen:

- Bestehen eines (wirksamen) schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung
- Einseitige Bewilligung des Berechtigten oder einstweilige Verfügung
- Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch
- Berechtigung

- ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §14 Rn. 8 ff.

7. Der Ersterwerb einer Vormerkung ist von einem nichtberechtigten Bucheigentümer zur Sicherung einer bestehenden oder zukünftigen Forderung möglich (die h.M. wendet § 893 Alt. 2 BGB an, der auf § 892 BGB verweist). Der zu sichernde Anspruch muss aber bestehen, da dieser nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erfasst wird. Es darf kein Widerspruch im Grundbuch eingetragen sein und der Erwerber darf keine Kenntnis über die fehlende Berechtigung des Bewilligenden haben. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Vollendung des Vormerkungserwerbs. Wird eine noch nicht bestehende Forderung vorgemerkt, deren Rechtsboden bereits entstanden ist, schadet böser Glaube zwischen Bewilligung und Eintragung der Vormerkung und der Entstehung der vorzumerkenden Forderung nicht mehr. Für die bewilligte Vormerkung wird ein gutgläubiger (Erst-)Erwerb bejaht. Allerdings begründet die Vormerkung noch kein Recht des Vorgemerkten an einem Grundstück, womit § 892 BGB nicht direkt angewendet werden kann. Aber die in Folge der Vormerkung eintretende dingliche Gebundenheit des Bewilligenden (§§ 883 Abs. 2, 888 BGB) lässt die Bewilligung doch wie eine Verfügung über das Grundstück erscheinen, so dass § 893 BGB entsprechend anzuwenden ist.

- ▶ Vertiefungshinweis: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §14 Rn. 12 ff.; Westermann, BGB-Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, § 17; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, §18, Rn. 196 ff.

8. Besteht der vorgemerkte Anspruch nicht, so existiert wegen der strengen Akzessorietät auch keine Vormerkung. Da ein Übergang der Vormerkung nur insoweit stattfinden kann, als der vorgemerkte Anspruch abgetreten wird und ein gutgläubiger Forderungserwerb mit Ausnahme des § 405 BGB ausgeschlossen ist, kann die Vormerkung, wenn der Anspruch nicht übergeht, nicht – auch nicht gutgläubig – erworben werden. Besteht die Forderung und ist lediglich die Vormerkung nicht entstanden (z.B. keine wirksame Bewilligung), ist umstritten, ob mit der wirksamen Abtretung der Forderung die Vormer-

C. OL ZR Grundstücksrecht 04 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

kung vom Nichtberechtigten erworben werden kann: Eine Ansicht verneint den gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung, da der Erwerb der Vormerkung bei Abtretung des vorgemerkten Anspruchs nicht durch Rechtsgeschäft, sondern analog § 401 BGB kraft Gesetzes erfolgt. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, weil der gesetzliche Übergang der Vormerkung analog § 401 BGB letztlich auf der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Forderung beruht.

- ▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 22 III 2; Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §14 Rn. 14 ff.

9. Der Vormerkungsberechtigte geht gegenüber seinem Vertragspartner schuldrechtlich vor. Diesem ist die Eigentumsübertragung, die er nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB schuldet gem. § 883 Abs. 2 BGB nicht unmöglich geworden (§ 275 BGB), da die spätere Verfügung dem Vormerkungsberechtigten gegenüber relativ unwirksam war. Gegenüber dem im Grundbuch eingetragenen Dritterwerber kann der Vormerkungsberechtigten aus § 888 BGB vorgehen. Der Dritte als Betroffener muss dann die nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung zur Eintragung des Vormerkungsberechtigten erteilen.

- ▶ Vertiefungshinweis: Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 18 Rn. 191ff.; Westermann, BGB-Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, § 16 Rn. 490 ff.

10. Die Wirkung der Vormerkung erlischt auf unterschiedlichen Wegen:

Durch Löschung: Hierfür ist eine Verzichtserklärung des Inhabers entsprechend § 875 BGB notwendig. Die Vormerkung wird nach Eintragung des Verzichts im Grundbuch aufgehoben. Einen Anspruch auf Verzicht kann ein Schuldner gem. § 886 BGB haben, wenn ihm eine dauernde Einrede gegen den gesicherten Anspruch zusteht.

Durch Zweckerreichung: Nach Eintragung und Entstehung des gesicherten Rechts erlischt die Vormerkung, da ihr Zweck erreicht wurde. Wenn jedoch vormerkungswidrige Zwischenrechte eingetragen sind, bedarf es der Vormerkung auch weiterhin bis zur Löschung der vormerkungswidrigen Zwischenrechte. Auch ein teilweises Erlöschen der Vormerkung ist bei bloßer Teileintragung des Rechts möglich.

Durch Untergang: Aufgrund von Akzessorietät geht die Vormerkung bei Untergang des zu sichernden Anspruchs ebenfalls unter, da die Vormerkung dann gegenstandslos wird.

Durch Ausschluss: Ist der Gläubiger der gesicherten Forderung unbekannt, so erlischt die Vormerkung durch ein Ausschlussurteil gem. § 887 BGB.

- ▶ Vertiefungshinweis: Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 22 V; Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 18 Rn. 195

11. Der Widerspruch richtet sich vornehmlich gegen die Unrichtigkeit des Grundbuches und sichert somit Ansprüche von dinglich Berechtigten auf Grundbuchberichtigung. Die Schutzrichtung einer Vormerkung zielt hingegen auf die Vereitelung von Zwischenverfügungen des Rechteinhabers zu Ungunsten eines lediglich obligatorisch Berechtigten. Faustformelartig lässt sich dies wie folgt zusammenfassen: Der Widerspruch protestiert gegen die Grundbuchlage, die Vormerkung prophezeit den zukünftigen Grundbuchstand. Auf Grund dieser Unterscheidung ist auch ein Aufeinandertreffen von Widerspruch und Vormerkung denkbar.

- ▶ Vertiefungshinweis: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 I 4 Rn. 12 f.;

► Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, §14 Rn. 6

12. Dies wäre anzunehmen, wenn es sich bei der Vormerkung um ein Anwartschaftsrecht handeln würde. Grundsätzlich stellt die Vormerkung ein starkes Sicherungsinstrument zum Erwerb dinglicher Rechte dar. Dennoch vertritt der BGH die Ansicht, dass die Erwerbssaussicht einer Vormerkung nicht als Anwartschaftsrecht zu behandeln ist. Es fehle dazu am notwendigen Akt der Erwerbshandlung, da dieser erst durch die Auflassung erfüllt sei. Ohne Erwerbshandlung habe der mehraktige Rechtsübergang noch nicht begonnen. Hieraus lässt sich folglich entnehmen, dass sowohl die Übertragungsverpflichtung des vorgemerkten Anspruchs als auch die Abtretung selbst formfrei möglich sind.

► Vertiefungshinweis: BGH, Urt. v. 11.11.1983 - V ZR 211/82, NJW 1984, 973

13. B könnte gegen X einen Räumungsanspruch aus § 985 BGB haben. B ist durch Einigung und Eintragung Eigentümer des Grundstücks (§§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB) und damit gem. § 94 Abs. 1 S. 1 BGB auch Eigentümer der Halle geworden. X ist Besitzer.

X dürfte kein Recht zum Besitz haben, § 986 BGB. In Betracht kommt ein Besitzrecht des X gem. §§ 578 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 566 Abs. 1 BGB. Nach der Überlassung an den Mieter erfolgte zwar die Veräußerung der vermieteten Halle. Dies führt jedoch bloß zum Eintritt des B in die Vermieterstellung des A, sodass ein Besitzrecht des X gegenüber B bestehen würde.

Der Mietvertrag könnte jedoch gem. § 883 Abs. 2 BGB relativ unwirksam sein. Der Mietvertrag wurde nach Eintragung der Vormerkung abgeschlossen, stellt jedoch als bloß obligatorisches Geschäft keine „Verfügung“ dar. Folglich greift § 883 Abs. 2 S. 1 BGB nicht ein.

Jedoch könnte bei analoger Anwendung des § 883 Abs. 2 BGB die Vermietung eines Grundstücks mit Besitzüberlassung wegen der „dinglichen“ Wirkung der §§ 566, 578 Abs. 1 BGB einer Verfügung gleich gestellt werden. Nach einer Ansicht ist eine Gleichstellung möglich, da der Vermietung des Grundstücks wegen §§ 578 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 566 Abs. 1 BGB quasi-dingliche Wirkung zukomme und andernfalls der schuldrechtlich Berechtigte (Mieter) besser stünde als etwa ein Nießbraucher. Die h.M. nimmt keine Gleichstellung an, weil den §§ 578 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 566 Abs. 1 BGB ein Vorrang der Mieterinteressen zu entnehmen sei. Die §§ 566, 578 Abs. 1 BGB schützen den Mietbesitz; ein Mieter, der ein Grundstück von seinem gegenwärtigen Besitzer mietet, hat keinen Anlass, durch Grundbucheinsicht zu prüfen, ob das Grundstück verkauft ist.

Der Mietvertrag ist somit B gegenüber wirksam und B kann von X nicht Räumung der Halle gem. § 985 BGB verlangen.

► Vertiefungshinweis: Wertheimer, Jura 1991, 206 ff.

14. Es müsste ein Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung gerichtet ist, bestehen.

Der nach § 935 ZPO erforderliche Verfügungsgrund muss nach § 885 Abs. 1 S. 2 BGB nicht glaubhaft gemacht werden. Des Weiteren müsste ein Verfügungsanspruch gegen B bestehen. In Betracht kommt insofern ein Anspruch auf Erlass der Auflassungsvor-

A. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholung des Basiswissens

merkung. Dies ist der Fall, wenn ein Anspruch auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück besteht, § 883 Abs. 1 BGB.

Die Parteien haben nur eine Erwerbsverpflichtung vereinbart; vereinbarungsgemäß steht dieser Verpflichtung kein Anspruch gegenüber.

Ein bedingter Anspruch gem. § 883 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB besteht nicht, da überhaupt keine Verpflichtung des B und damit auch kein Anspruch der Interessenten gegeben ist.

In Betracht kommt ein künftiger Anspruch gem. § 883 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB. Die rechtliche Grundlage für die Entstehung eines Anspruchs muss bereits vorhanden sein. Bei einer einseitigen Erwerbspflicht fehlt aber gerade das rechtliche Fundament für diesen Anspruch. Es handelt sich folglich nur um eine bloße tatsächliche Aussicht. Es besteht somit kein Anspruch auf Erlass der Auflassungsvormerkung gegen B.

Eine Auflassungsvormerkung durch einstweilige Verfügung scheitert damit an dem fehlenden Anspruch.

- ▶ Vertiefungshinweis: Lange/Schiemann, Fälle zum Sachenrecht, 6. Aufl. 2008, Fall 3

1.5 OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte

A. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholung des Basiswissens

Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 3, 32-34
- ▶ Prütting, Sachenrecht; 36. Aufl. 2017, §§ 75, 77, 78, 81
- ▶ Schreiber, Sachenrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 415 ff.
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007; §§ 24 I, 25 I-II
- ▶ Wellenhofer, 34. Aufl. 2019, § 1 Rn. 6-12, §§ 29, 30

I. Beschränkt dingliche Rechte

1

Das dingliche Recht ist das **absolute Recht einer Person zur Herrschaft über eine Sache**. Das umfassendste dieser Rechte ist das Eigentum, vgl. § 903BGB.

Ein **beschränkt dingliches Recht**¹⁰¹ hingegen ordnet seinem Inhaber nur konkrete einzelne Befugnisse an der Sache zu. Es gewährt dem Inhaber gleichsam nur einen „Ausschnitt“ aus den Befugnissen des Eigentümers.¹⁰² Es handelt sich um Teilinhalte des Vollrechts Eigentum, wel-

¹⁰¹ Siehe bereits die Einführung im Abschnitt „Hypotheken“, OL ZR Grundstücksrecht 02, Teil A. I., Rn. 2.

¹⁰² Erman, BGB-Kommentar, 15. Aufl. 2017, Einl. § 1018 Rn. 1.

OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte

che dem Berechtigten hinsichtlich einzelner Befugnisse unmittelbare Herrschaft über die Sache zuordnen („Eigentumssplitter“). Der Eigentümer spaltet diese Teilinhalte ab, indem er ein beschränkt dingliches Recht bestellt.

Das beschränkt dingliche Recht schließt gleichzeitig in seinem Umfang das Herrschaftsrecht des Eigentümers aus, sodass man von einer **doppelten Zuordnung** spricht.¹⁰³ Der Eigentümer ist in dem Umfang, in dem das dingliche Recht besteht, in seinen Eigentümerbefugnissen eingeschränkt. Das beschränkt dingliche Recht wächst bei dessen Erlöschen dem Eigentümer wieder zu.

Wie das Eigentum genießen auch beschränkt dingliche Rechte **absoluten Schutz**, also gegenüber jedermann – auch gegenüber dem Eigentümer (*unbedingt merken!*) und dessen Rechtsnachfolger (Sukzessionsschutz). Beschränkt dingliche Rechte können an beweglichen Sachen und unbeweglichen Sachen sowie an Rechten bestellt werden.

Sie können auf zwei verschiedene Arten bestellt werden. Zu unterscheiden ist dabei zwischen **subjektiv-persönlichen Rechten** und **subjektiv-dinglichen Rechten**. Um ein subjektiv-persönliches Recht handelt es sich, wenn das beschränkt dingliche Recht nur für eine konkrete Person bestellt wird. Ein subjektiv-dingliches Recht liegt hingegen vor, wenn die Bestellung für ein bestimmtes Grundstück und damit für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks bestellt wird.

Beschränkt dingliche Rechte können Verwertungs-, Nutzungs- oder Erwerbsrechte sein. Der Grundsatz des Typenzwangs im Sachenrecht hat zur Folge, dass diese Arten von beschränkt dinglichen Rechten abschließend sind.

Dingliche Nutzungsrechte ermöglichen dem Berechtigten den Gebrauch und die Nutzung der Sache. Dingliche Nutzungsrechte sind Dienstbarkeiten, Nießbrauch und das Erbbaurecht.

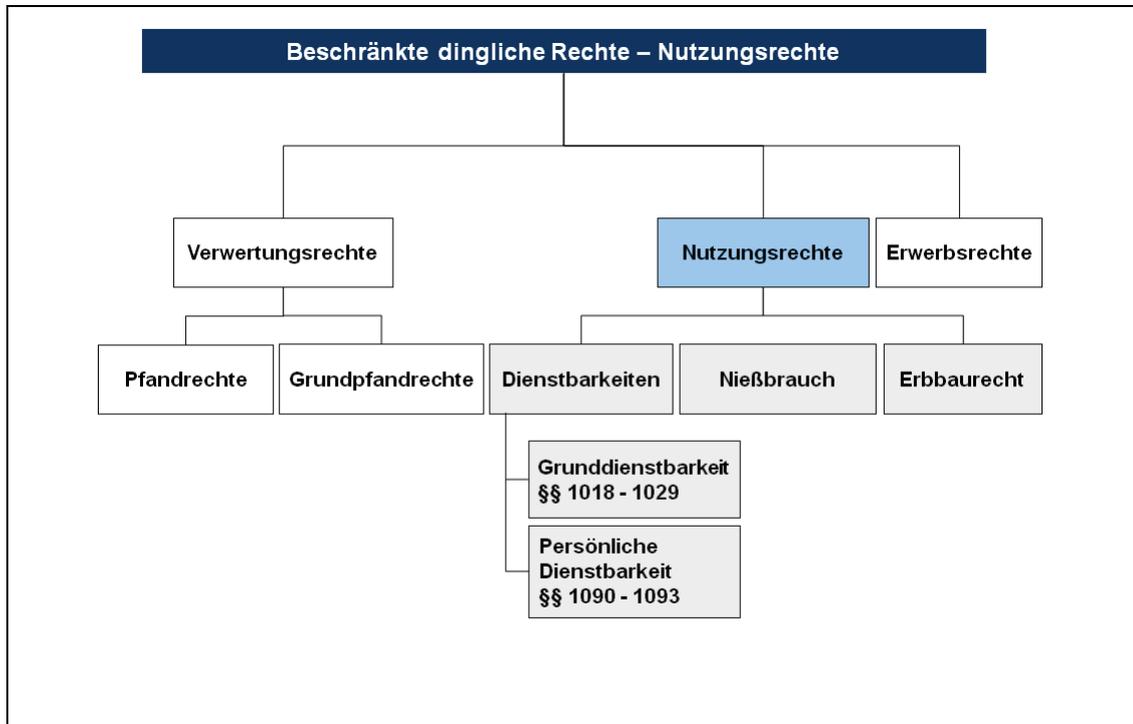
Dingliche Verwertungsrechte berechtigen zur Verwertung der Sache; dazu zählen die Reallast, Hypothek, Pfandrecht, Grundschuld und Rentenschuld.

Dingliche Erwerbsrechte begründen ein Anrecht auf den Erwerb der Sache; dazu zählen das dingliche Vorkaufsrecht, Vormerkung und Anwartschaftsrecht.

¹⁰³ Siehe nur Palandt/*Herrler*, 79. Aufl. 2020, Einl. v. § 854 Rn. 5.

Im Einzelnen sind diese wie folgt zu kategorisieren:

Übersicht: Beschränkt dingliche Rechte – Nutzungsrechte



Die Verwertungsrechte, insbesondere die Grundpfandrechte Hypothek und Grundschuld, sind bereits behandelt worden. In dieser Lektion soll es ausschließlich um die Nutzungsrechte an Grundstücken gehen (§§ 1018-1093 BGB; ErbbauRG).

II. Dienstbarkeiten

Literaturhinweis:

- ▶ Schreiber, Sachenrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 517 ff.
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16 II

2

In der Praxis sind Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB) ein sehr weit verbreitetes Nutzungsrecht an Grundstücken. Dienstbarkeiten sind **beschränkte dingliche Rechte**, die ihrem Inhalt nach darauf gerichtet sind, das Grundstück im weitesten Sinne zu nutzen. Dem Berechtigten werden einzelne Nutzungen gewährt. Sie sind auf Dulden (bspw. einer bestimmten Weise der Benutzung) oder Unterlassen gerichtet. Dies ist auch der Unterschied zum Nießbrauch, der dem Inhaber ein umfassendes, nicht nur auf einzelne Beziehungen beschränktes Nutzungsrecht ermöglicht.

Merke: Dienstbarkeiten sind dingliche Nutzungsrechte, im Gegensatz zu den schuldrechtlichen Nutzungsrechten wie Pacht und Miete.

3

Die **Entstehung** der Dienstbarkeit, also der **Ersterwerb**, richtet sich wie bei allen Grundstücksrechten nach § 873 BGB.

OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte

Zunächst ist also eine **dingliche Einigung** erforderlich. Diese muss eine Dienstbarkeit entweder gem. § 1018 BGB (Grunddienstbarkeit) oder gem. § 1090 BGB (beschränkte persönliche Dienstbarkeit) (*beachte Typenzwang!*) zum Inhalt haben und dem **Bestimmtheitsfordernis** entsprechen. Bei einer Nutzungsdienstbarkeit muss z.B. die konkrete Art der Nutzung angegeben werden. Die Einigung wird zudem nach den allgemeinen Voraussetzungen für Verträge (§§ 104 ff. BGB) getroffen und bedarf keiner Form. Sie kann bedingt oder befristet sein.

Des Weiteren muss eine **Eintragung** im Grundbuch erfolgen, § 873 Abs. 1 BGB. Eingetragen wird die Dienstbarkeit in der Abteilung II im Grundbuch des belasteten Grundstücks.¹⁰⁴

Beispiel:¹⁰⁵ Nachbar N hat eine Garage auf seinem Grundstück, welches an das Grundstück des E grenzt. Über das Grundstück des E verläuft ein Weg, über welchen der N die Garage von der Straße aus erreicht. Die Nutzung des Weges wurde von E seit Jahrzehnten geduldet. Eine Eintragung existiert nicht. Zum 31. Dezember 2019 erklärt E gegenüber N die Kündigung des Wegerechts und kündigt an, den Weg zu sperren. N beruft sich auf ein bestehendes gewohnheitsrechtliches Wegerecht und verlangt die Unterlassung der Sperrung. Zu Recht?

Lösung: Nein, N kann sich nicht auf Gewohnheitsrecht berufen. In einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn kann ein Wegerecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch außerhalb des Grundbuchs nur aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung oder als Notwegerecht unter den Voraussetzungen des § 917 BGB entstehen, nicht aber durch eine – sei es auch jahrzehntelange – Übung unter Grundstücksnachbarn.

Der Bezeichnung als beschränkte persönliche Dienstbarkeit bedarf es nicht. Maßgeblich ist allein der Inhalt des Rechts (*Beachte: eine falsche Bezeichnung ist unschädlich!*). Der Inhalt des Rechts muss zumindest schlagwortartig angegeben sein.

Beispiel: Ausreichend ist: „Tankstellenrecht“ = Recht zum Betrieb einer Tankstellenanlage.¹⁰⁶
Nicht ausreichend hingegen ist: „Benutzungsrecht“, „Nutzungsbeschränkung“.

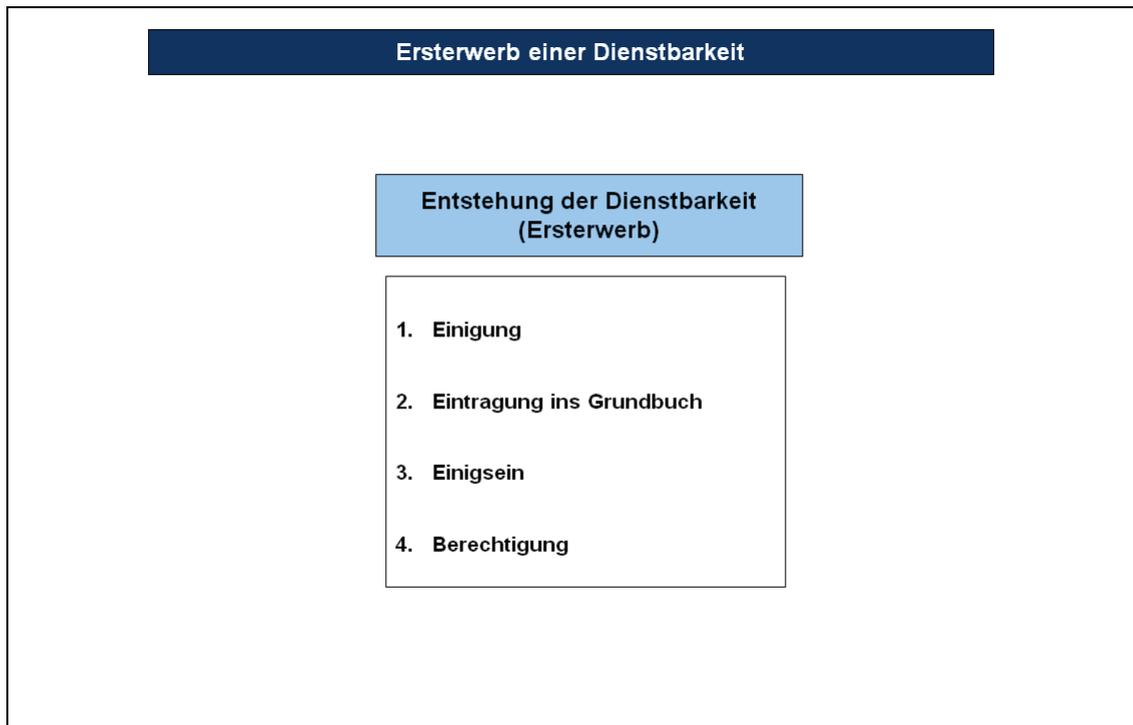
Verfügender und Erwerber müssen sich **einig sein**. Bei beschränkt dinglichen Rechten an beweglichen Sachen ist die Übergabe des Belastungsgegenstands erforderlich, §§ 1032, 1205 BGB.

Schließlich muss der Verfügende **zur Verfügung berechtigt** sein. **Gutgläubiger Erwerb** ist nach § 892 BGB möglich.

¹⁰⁴ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16 Rn. 10.

¹⁰⁵ Vgl. vertiefend: BGH, Pressemitteilung vom 24.01.2020 zum Urteil V ZR 155/18 vom 24.01.2020.

¹⁰⁶ BayObLG, Beschl. v. 21.11.1958 – BReg. 2 Z 175/58, NJW 1959, 578.

Übersicht: Ersterwerb einer Dienstbarkeit

4

Dem dinglichen Erwerb geht ein **obligatorisches Grundgeschäft** voraus, wie z.B. der Kaufvertrag vor Eigentumsübertragung. Dieses stellt den Rechtsgrund für die Bestellung dar (*Abstraktionsprinzip beachten!*).

Als Gegenleistung für die Bestellung der Dienstbarkeit können sowohl eine einmalige Zahlung als auch fortlaufende Zahlungen sowie andere Gegenleistungen (z.B. wechselseitige Dienstbarkeitsbestellung) vereinbart werden. Die Gegenleistung kann dabei unter Umständen, im Falle einer entsprechenden Parteivereinbarung, mit der Pflicht des Eigentümers des dienenden Grundstücks zur Duldung oder Unterlassung aus der Dienstbarkeit verknüpft werden.

Beachte: Das obligatorische Grundgeschäft ist formfrei; es bedarf also insbesondere nicht der Form des § 311b BGB.¹⁰⁷

Zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten kommt ein gesetzliches Schuldverhältnis mit Nebenpflichten zustande.¹⁰⁸ Handlungspflichten können sich daraus jedoch nur ausnahmsweise ergeben und es ist streng vom obligatorischen Grundgeschäft zu trennen.

Dienstbarkeiten sind absolute dingliche Rechte. Dem Dienstbarkeitsberechtigten stehen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus § 1004 BGB zu, wenn er durch Dritte oder den Vollrechtsinhaber in seiner Dienstbarkeit beeinträchtigt wird (§§ 1027, 1090 BGB).¹⁰⁹ Ist der

¹⁰⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 18.6.1993 – V ZR 123/92, NJW-RR 1993, 1035, 1036.

¹⁰⁸ Dazu ausführlich Erman, BGB-Kommentar, 15. Aufl. 2017, Einl. § 1018 Rn. 2.

¹⁰⁹ Zu Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1027 BGB und seiner Verjährung vgl. BGH, Urt. v. 18.6.2014 – V ZR 151/13, NJW 2014, 3780.

Dienstbarkeitsberechtigte zugleich aufgrund der Dienstbarkeit zum Besitz berechtigt (das ist die Ausnahme), so steht ihm analog der Anspruch aus § 985 BGB zu.

Es werden **zwei Arten von Dienstbarkeiten** unterschieden: Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Beide können nur an Grundstücken bestellt werden.

1. Grunddienstbarkeiten

Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 33
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 25 I

5

Die Grunddienstbarkeit ist in den §§ 1018-1029 BGB geregelt. Hierbei wird zugunsten eines Grundstücks ein anderes belastet. Dadurch wird zumeist der wirtschaftliche Wert des begünstigten Grundstücks erhöht. Dieses wird „**herrschendes**“ Grundstück genannt. Das belastete Grundstück heißt folgerichtig „**dienendes**“ Grundstück. Neben der Grunddienstbarkeit als dingliches Recht besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Inhalt nach den §§ 1020-1023 BGB.

Beachte: Eine Eintragung der Grunddienstbarkeit ins Grundbuch ist nur bei dem dienenden Grundstück zwingend. Im Grundbuch des herrschenden Grundstücks *kann* sie erfolgen. Ebenso kommt es bei der Vermutungswirkung des § 891 BGB und für den gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB auf die Eintragung beim dienenden Grundstück an!

Grunddienstbarkeiten belasten das Grundstück unmittelbar und unabhängig davon, wer jeweils dessen Eigentümer ist; sie sind also losgelöst von einer bestimmten Person. Die Grunddienstbarkeit steht dem Berechtigten nicht als Person, sondern als Eigentümer des begünstigten Grundstücks zu. Daher bezeichnet man sie als **subjektiv-dingliche Rechte**, das bedeutet, dass sie als wesentlicher Bestandteil (vgl. § 96 BGB) des Grundstücks gelten. Mit der Übereignung des herrschenden Grundstücks geht deshalb automatisch auch die Grunddienstbarkeit über.

6

Es sind **drei Arten für Grunddienstbarkeiten** in der Legaldefinition des § 1018 BGB aufgeführt:

- **Nutzungsrecht** am dienenden Grundstück „in einzelnen Beziehungen“, § 1018 Fall 1 BGB: Darunter versteht man jeden fortgesetzten (also nicht nur einmaligen) Gebrauch¹¹⁰, z.B. Wegerechte, Leitungsrechte, Entnahmerechte von Bodenschätzen, usw.
- **Nutzungsverbot** bzgl. „gewisser Handlungen“, § 1018 Fall 2 BGB: Das bedeutet, dass der Eigentümer Handlungen, die er sonst nach § 903 BGB vornehmen dürfte, unterlas-

¹¹⁰ BGH, Urt. v.11.3.1964 – V ZR 78/62, NJW 1964, 1226.

A. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholung des Basiswissens

sen muss, z.B. eine Fabrik darauf zu errichten, aber auch nur in bestimmter Bauart zu bauen¹¹¹, usw.

- **Ausschluss der Ausübung bestimmter Eigentumsrechte**, § 1018 Fall 3 BGB: Hier geht es regelmäßig um die Abwehr übergebühlicher Immissionen (vgl. dazu § 906 BGB).

Beachte: Die Grunddienstbarkeit kann jedoch nicht auf ein positives Tun des Eigentümers gerichtet sein. Auch darf nur der tatsächliche Gebrauch, nicht seine rechtliche Verfügungsbefugnis beschränkt werden.

Beispiel: Mit notariellem Vertrag vom 6. 10. 1975 räumte die Eigentümerin des Grundstücks Flurstück 521 dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flurstück 521/3 an einem näher bezeichneten Teil ihres Grundstücks das Recht ein, diesen Teil „für alle Zeiten in beliebiger Weise zu benutzen“. Ist dies möglich? (Dazu: BayObLG, Beschl. v. 13. 2. 2003 – 2 Z BR 131/02, MDR 2003, 684)

Lösung: Eine Grunddienstbarkeit gestattet nach § 1018 BGB die Nutzung des belasteten Grundstücks nur „in einzelnen Beziehungen“. Eine solche Nutzung steht dabei als eine bestimmte, näher definierte Nutzungsart im Gegensatz zu einem umfassenden, nicht näher bezeichneten oder begrenzten Recht. Eine Grunddienstbarkeit, die, wie hier, das Recht einräumt, ein Grundstück „für alle Zeiten in beliebiger Weise zu benutzen“, ist daher nicht zulässig.

Zudem muss dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz entsprochen werden. So ist eine Grunddienstbarkeit, die dem jeweiligen Eigentümer einer Sondereigentumseinheit „Laden“ verbietet, ein Gewerbe zu betreiben, außer es handelt sich um „stille Gewerbe mit nur geringfügiger Umfeldbeeinträchtigung“, inhaltlich nicht bestimmt genug.¹¹²

Die Grunddienstbarkeit muss für das herrschende Grundstück (**nicht den Eigentümer**) gem. § 1019 S. 1 BGB einen – nicht notwendigerweise vermögenswerten – objektiven Vorteil bieten, um den Belasteten vor sich ändernden Bedürfnissen des jeweiligen Eigentümers am herrschenden Grundstück zu schützen. Der Vorteil muss von dauerhafter Natur sein, wobei ein künftiger Vorteil bei bereits bestehenden konkreten Anhaltspunkten ausreicht.

Denke auch an eine Umdeutung in eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, § 140 BGB (str.)!

7

Rechtsgeschäftlich **übertragbar** ist die Grunddienstbarkeit nur zusammen mit dem herrschenden Grundstück, da sie als besonderes Recht gem. § 96 BGB Bestandteil dieses Grundstücks ist (vgl. oben). Der Erwerb einer Grunddienstbarkeit tritt somit kraft Gesetzes infolge der Übertragung des Grundstückseigentums ein. Dennoch ist aufgrund der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Grundstücks an sich ein gutgläubiger Zweiterwerb der Grunddienstbarkeit möglich.

¹¹¹ BGH, Urt. v. 8.2.2002 – V ZR 252/00, JuS 2002, 814.

¹¹² OLG München, Beschl. v. 10.3.2011 - 34 Wx 55/11, ZWE 2011, 223.

Erlöschen: Die Grunddienstbarkeit erlischt durch (rechtsgeschäftliche) **Aufhebung** des Rechts gem. § 875 BGB. Außerdem erlischt sie, wenn gem. § 1028 Abs. 1 BGB eine sie beeinträchtigende Anlage errichtet wurde und der Anspruch auf Beseitigung **verjährt** ist (30 Jahre, § 197 Abs. 1 BGB). In diesem Fall ist „die Wirklichkeit stärker als das Grundbuch“. ¹¹³ Dies führt dazu, dass der Eigentümer des dienenden Grundstücks nach Verjährung einen Grundbuchberichtigungsanspruch gegen den nunmehr zu Unrecht eingetragenen Dienstbarkeitsberechtigten hat, § 894 BGB.

Beispiel: Das Grundstück des A ist zugunsten des Grundstücks des B im Jahre 1955 mit einem Wegerecht belastet worden. Im Jahre 1978 überbaut A den Weg mit einer Garage, was B auch bemerkt, jedoch nichts unternimmt.

Lösung: In diesem Fall erlischt die Grunddienstbarkeit mit Ablauf des Jahres 2008. Dann ist der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des B verjährt.

Zu guter Letzt erlischt die Grunddienstbarkeit **durch dauernden Wegfall des gem. § 1019 S. 1 BGB erforderlichen Vorteils** (z.B. wenn die zu entnehmenden Rohstoffe aufgebraucht sind, usw.).

Die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse hat keinen Einfluss auf den Bestand der Dienstbarkeit, solange sie auf irgendeine Art und Weise noch ausgeübt werden kann.

Darüber hinaus besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Dienstbarkeitsberechtigten und dem Eigentümer mit der Pflicht, die Dienstbarkeit möglichst schonend auszuüben, § 1020 S. 1 BGB. ¹¹⁴ Was im Einzelfall unter einer schonenden Ausübung zu verstehen ist, ergibt sich stets anhand einer Interessenabwägung. Hat der Dienstbarkeitsberechtigte die **Schonungspflicht** verletzt, so steht dem Eigentümer des dienenden Grundstücks ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282, 241 Abs. 2 BGB zu.

Beispiel: Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks (A) ist berechtigt, sich an eine bestimmte Wassergewinnungsanlage, Quelfassung mit Quellbecken, anzuschließen und auf diese Weise kostenlos Wasser zu entnehmen. Geht die Grunddienstbarkeit unter, wenn der Eigentümer des dienenden Grundstücks (B) im eigenen Interesse neben der Quelle einen Brunnen anbringt und er so die früher austretende Quelle, die A berechtigt ist zu nutzen, zum Versiegen bringt? (BGH, Urt. v. 20. 5. 1988 – V ZR 29/87563, NJW-RR 1988, 1229)

Lösung: Hat B gezielt die Quelleitung angebohrt und so die Quelle zum Versiegen gebracht, so erlischt die Grunddienstbarkeit nicht. Der Dienstbarkeitsberechtigte A muss diese Änderung hinnehmen (§ 1020 S. 1 BGB), er hat die Interessen des B zu schonen. Die Dienstbarkeit passt sich dahin an, dass der Dienstbarkeitsberechtigte künftig das aus dem Brunnen geförderte Wasser kostenlos entnehmen darf.

¹¹³ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 33 Rn. 39.

¹¹⁴ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 33 Rn. 26.

2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten

Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 34
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 7 § 25 I, II
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16 Rn. 16 ff.

9

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist in den §§ 1090-1093 BGB geregelt. Sie kann grundsätzlich den gleichen Inhalt haben, wie eine Grunddienstbarkeit, § 1090 Abs. 1 a. E. BGB. Sie gewährt also bestimmte Nutzungsrechte an einem Grundstück, z.B. Rohrleitung, Wege-recht, usw. (s. oben Rn. 5 f.). Neben der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit als dingliches Recht besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Inhalt nach §§ 1020-1023 BGB.

Beispielfall: Eigentümer E bestellt P eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit wegen Duldung und Unterhaltung von Stromversorgungskabeln sowie Telekommunikationskabeln. P errichtet daraufhin auf dem Grundstück des E mehrere Hochspannungsleitungen, die von zahlreichen Vögeln als Sitzmöglichkeit genutzt werden. Durch die herabfallenden Exkremate entstehen jedoch Schäden an Gegenständen der D, die das Gelände von E zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem bereits Hochspannungsleitungen durch P errichtet worden waren, gemietet hat. Versuche der P, die Vögel fernzuhalten, schlugen vollständig fehl. Von E hierzu ermächtigt verklagt D die P auf Unterbindung der Beeinträchtigung durch die Vögel gem. § 1020 S.1 i. V. m. § 1004 BGB.

Steht der D der geltend gemachte Anspruch zu (OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.3.2018 – 12 U 165/17, MDR 2018, 664)?

Lösung: Ein Anspruch besteht nicht. Dem Anspruch steht zwar weder entgegen, dass sich ein Interesse nicht aus eigenen Interessen des E selbst, sondern solchen der Mieterin D ergibt, noch wirkt die Einordnung des Verhaltens der Vögel als Naturereignis grundsätzlich anspruchshindernd. Im Falle eines Naturereignisses kommt es darauf an, ob die Beeinträchtigung dem Dienstbarkeitsberechtigten zuzurechnen ist. Soweit das Verhalten der Vögel der P zurechenbar ist, was vorliegend aufgrund der Begünstigung der Niederlassung durch Errichtung der Hochspannungsleitungen der Fall ist, müssen dann zur Bestimmung von **Inhalt und Umfang der Schonungspflicht** die beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gegeneinander abgewogen werden. Die Schonungspflicht ist umso größer, je nachteiliger die Ausübung der (Grund-)Dienstbarkeit für den Eigentümer des dienenden Grundstücks ist. Ferner sind die Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu berücksichtigen.

Das Ergebnis der Abwägung steht einem Anspruch jedoch vorliegend entgegen. Zwar beeinträchtigen die Vögel die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks nicht unerheblich, doch stellt das konkrete Ausmaß des Verhaltens der Vögel ein von außen kommendes, kaum kalkulierbares Ereignis dar. Zudem war zumindest dem Grunde nach bereits bei Aufnahme der Nutzung durch die D klar, dass mit derartigem Verhalten der Vögel zu rechnen sein würde.

Damit ist der P nicht zumutbar, für die Kosten für etwaige Maßnahmen, die eine weitere Beeinträchtigung der D verhindern würden (z.B. die Errichtung eines Carports), aufzukommen.

Merke: Bei der Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der Schonpflicht aus § 1020 BGB sind im Einzelfall die beiderseitigen Interessen umfassend gegeneinander abzuwägen.

Im Unterschied zur Grunddienstbarkeit ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit jedoch **mit einer bestimmten Person**, nicht aber mit dem Eigentum an einem Grundstück **verknüpft** und damit mit dem Nießbrauch vergleichbar. Somit geben die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ein **subjektiv-persönliches Recht** an dem jeweiligen Grundstück. Daher muss eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit (vgl. § 1019 BGB) **einem anderen Grundstück** auch keinen Vorteil bringen, vgl. § 1090 Abs. 2 BGB. Vielmehr muss sie einen subjektiven Vorteil für den Inhaber der Dienstbarkeit gewähren.

Sie richtet sich insofern gem. § 1091 BGB nach den Bedürfnissen – also dem Interesse – der **Person des Berechtigten**. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten können für natürliche und juristische Personen bestellt werden. Behörden kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht eingeräumt werden, da sie nicht selbstständige Träger eines privaten Rechts sein können. Berechtigter kann auch der Eigentümer des belasteten Grundstücks sein (**Eigentümergebrauchsdienstbarkeit**). Die Rechtsprechung verlangt dafür ein besonderes schutzwürdiges Interesse. Dieses besteht etwa bei einer Bestellung durch den Eigentümer nur für sich selbst im Hinblick auf eine bevorstehende Veräußerung des Grundstücks. In diesem Fall fehlt es bei der Bestellung in der Regel an einer Einigung. Ausnahmsweise genügt deshalb eine einseitige Eintragungserklärung an das Grundbuchamt.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auf

- einzelne Nutzungen, etwa auf Kiesabbau oder die Errichtung einer Tankstelle,
- die Nichtvornahme einzelner Handlungen, wie das Verbot der Errichtung eines Hochhauses, oder
- den Ausschluss von Eigentümerbefugnissen, wie die Duldung von Immissionen, gerichtet sein.

Die Verpflichtung des Eigentümers zu einem positiven Tun ist hingegen, wie bei der Grunddienstbarkeit, nicht möglich. Möglich ist aber, dass der Eigentümer verpflichtet wird, eine auf seinem Grundstück errichtete Anlage zu unterhalten.

Des Weiteren ist es, wie bei der Grunddienstbarkeit, nur erlaubt, den tatsächlichen Gebrauch und nicht die rechtliche Verfügungsbefugnis zu beschränken. Aus diesem Grund sind **Wettbewerbsklauseln** im Rahmen von Dienstbarkeiten unzulässig, sofern sie dem Eigentümer des Grundstücks eine Bezugsbindung auferlegen und ihm verbieten, andere als die vom Inhaber der Dienstbarkeit hergestellten und gelieferten Produkte zu vertreiben. Diese insbesondere bei Brauereien vorkommenden Klauseln schränken das Recht zur freien Auswahl eines Warenlieferanten ein und sind damit kein Ausfluss des Eigentumsrechts am Grundstück. Sie betreffen vielmehr die rechtsgeschäftliche Freiheit des Eigentümers des Grundstücks und sind deshalb unzulässig.¹¹⁵

¹¹⁵ BGH, Beschl. v. 30. 1. 1959 – V ZB 31/58, NJW 1959, 670.

A. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholung des Basiswissens

Da die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ein subjektiv-persönliches Recht darstellt, ist sie **nicht vererblich oder sonst übertragbar**. Dies stellt § 1092 Abs. 1 S. 1 BGB klar. Der Berechtigte kann lediglich mit Gestattung des Eigentümers einem Dritten die Ausübung schuldrechtlich überlassen, § 1092 Abs. 1 S. 2 BGB.

Für die **Entstehung** gelten die Vorschriften über die Grunddienstbarkeit.

Beispiel: Landwirt G „verkauft“ an T das ausschließliche Recht, sich das in den Grundstücken 3a und 4 liegende Bimsvorkommen anzueignen. T wendet sich daraufhin an die zuständige Gemeinde und beantragt die Genehmigung zum Bimsabbau, welche ihm mit Bescheid versagt wird, weil die zur Ausbeutung vorgesehenen Flächen in einem Wasserschutzgebiet liegen (BGH, Ur. v. 07.12.1984 - V ZR 189/83, NJW 1985, 1025).

Lösung: Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit entsteht nicht wirksam, wenn ihre Ausübung schon bei Bestellung objektiv und dauernd unmöglich ist.

Zum **Erlöschen** gilt grundsätzlich das oben zur Grunddienstbarkeit Gesagte (Rn. 8).

Merke: Besonders bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist, dass diese aufgrund ihrer Personenbezogenheit auch durch **Tod der natürlichen Person** oder Auflösung der juristischen Person endet.

10

Eine besonders geregelte beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist das **Wohnungsrecht** nach § 1093 BGB. Nach § 1093 Abs. 1 BGB kann unter Ausschluss des Eigentümers für jemanden das Recht bestehen, ein Gebäude oder Gebäudeteil als Wohnung zu nutzen.

Einen Sonderfall stellt auch das Dauerwohnrecht nach § 31 WEG dar. Dieses ist vererblich und veräußerbar, § 33 WEG. Begründet wird das Dauerwohnrecht durch Einigung und Eintragung nach § 873 BGB, wobei die Einigung sowie das Verpflichtungsgeschäft keiner Form bedürfen.

Eine Umwandlung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in eine Grunddienstbarkeit ist nicht im Wege einer Inhaltsänderung möglich¹¹⁶, sondern nur durch Aufhebung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und Neubestellung einer Grunddienstbarkeit.

Der Anwendungsbereich der Grunddienstbarkeit und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit können sich decken, da sie denselben Inhalt haben können. Der Anwendungsbereich der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit geht jedoch weiter als der der Grunddienstbarkeit, da die Notwendigkeit des Grundstücksvorteils entfällt.

III. Nießbrauch

Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 32, 61
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 14

¹¹⁶ OLG Hamm, Entsch. v. 12.6.1989 – 5 U 207/88, Rpfleger 1989, 448.

- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16 III

11

Der Nießbrauch ist in den §§ 1030-1089 BGB geregelt.

1. Gegenstand

des Nießbrauchs kann zum einen nach § 1030 Abs. 1 BGB eine **bewegliche oder unbewegliche Sache** oder zum anderen nach § 1068 Abs. 1 BGB ein **Recht** sein.

Allerdings sind die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen gem. § 1068 Abs. 2 BGB auf den Nießbrauch an einem Recht anzuwenden. Es gibt also keine komplizierten Sondervorschriften zu beachten, soweit nichts anderes bestimmt ist, § 1068 Abs. 2 2. HS BGB!

2. Inhalt

des Nießbrauchs ist das Recht, die Nutzungen der Sache (§ 1030 Abs. 1 BGB) oder des Rechts (§ 1068 Abs. 2 BGB) zu ziehen, dem Eigentümer aber den Bestand der Sache zu belassen. Der Nießbrauch stellt demnach ein umfassendes Recht zur Ziehung aller Nutzungen der Sache dar und wird häufig aus steuerlichen Gründen eingeräumt.

Der Nießbrauch kann Rechte (insb. Forderungen), Grundstücke, aber auch ganze Vermögen und Unternehmen zum Inhalt haben.

Beispiel: Zinsen einer Forderung, Dividende einer Aktie

3. Der Umfang

des Nießbrauchs ist daher sehr weit, soweit nicht einzelne Nutzungen nach § 1030 Abs. 2 BGB ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluss kann nach der h. M.¹¹⁷ aber nicht so weit gehen, dass nur einzelne wenige Nutzungen übrig bleiben, da dies dem Charakter des Nießbrauchs als umfassendes Nutzungsrecht widersprechen würde.

Beispiel: Der Nießbraucher N hat das Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus verpachtet. Eigentümer E fragt sich nach Beendigung des Nießbrauchs, ob die Verpachtung ihm gegenüber Wirkung entfaltet.

Lösung: Der Nießbraucher ist berechtigt, das Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs zu verpachten, § 1056 Abs. 1 BGB. Nach Beendigung finden gem. § 1056 Abs. 1 BGB die Vorschriften über vermieteten Wohnraum Anwendung. D.h. mit Beendigung des Nießbrauchs tritt der Eigentümer in das Schuldverhältnis ein, §§ 1056 Abs. 1, 566 BGB. Ihm steht aber das außerordentliche Kündigungsrecht zu, § 1056 Abs. 2 BGB.

Der Nießbrauch gibt dem Berechtigten das Recht, **sämtliche Nutzungen aus dem belasteten Gegenstand zu ziehen** (§ 1030 Abs. 1 BGB) und geht somit weiter als die anderen Dienstbarkeiten.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 27.1.2006 – V ZR 243/04, NJW 2006, 1881.

Das heißt, dass gem. § 100 BGB Gebrauchsvorteile und Früchte einer Sache oder eines Rechts (z.B. Zinsen) gewährt werden.

Möglich ist, dass Nutzungen dem Nießbraucher voll oder nur anteilig eingeräumt werden. Beim „Quotennießbrauch“ besteht der Nießbrauch an der ganzen Sache, nur die Nutzungen stehen dem Berechtigten zu einer bestimmten Quote zu.¹¹⁸

Beachte: Unterscheide den **Bruchteilsnießbrauch** hiervon. Dabei handelt es sich um Nießbrauch an Bruchteilseigentum. Nießbrauch kann auch an Wohnungseigentum bestehen. Nießbrauch an einzelnen Teilen der Sache ist unzulässig.

Differenziere: Der Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB) ermöglicht seinem Inhaber ein **umfassendes Nutzungsrecht!** Dienstbarkeiten gewähren die Nutzung der Sache in nur einzelnen Beziehungen, dem Eigentümer verbleibt ein Teil seiner ursprünglichen Nutzungsmöglichkeit!

Das Nießbrauchrecht gibt ein **subjektiv-persönliches Recht** und erlischt nach § 1061 BGB mit dem Tod des Nießbrauchers. Nach § 1059 BGB ist der Nießbrauch nicht übertragbar. Möglich ist aber die Konstellation, dass der Nießbraucher mit dem Eigentümer einen Vertrag zugunsten Dritter, in diesem Fall seinem Erben, schließt. Unabhängig von der Übertragbarkeit kann der Nießbrauchberechtigte allerdings einem Dritten schuldrechtlich die Ausübung überlassen, § 1059 S. 2 BGB.

4. Begründung

Die Erfordernisse an die **Bestellung durch Rechtsgeschäft** richten sich danach, ob es sich um bewegliche Sachen oder Grundstücke handelt. Die Begründung des Nießbrauchs folgt den Regeln, nach denen die Übertragung des Gegenstandes erfolgen würde.

Merke: Es muss also auch die Form eingehalten werden, die bei der Übertragung des Gegenstandes zu beachten wäre.

Beispiel: Der Bauunternehmer B bestellt Nießbrauch an der hypothekarisch gesicherten Forderung des Unternehmers U. Welche Form hat er dabei zu beachten?

Lösung: Es muss die Form des Geschäfts zur Übertragung des Gegenstandes eingehalten werden. In diesem Fall müsste die Form des §§ 1154 BGB eingehalten werden.

Für bewegliche Sachen verweist § 1032 BGB auf die Vorschriften für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (§§ 929 ff. BGB). Bei Grundstücken ist gem. § 873 BGB (ohne Verweisung) eine dingliche Einigung und als Publizitätsakt die Eintragung erforderlich.

¹¹⁸ BGH, Urt. v. 6.6.2003 – V ZR 392/02, NJW-RR 2003, 1290.

Bestellung von Nießbrauch an Grundstücken (§873 BGB)

1. **Dingliche Einigung (§ 873 BGB)**
Gem. §§ 1031, 926 BGB wird vermutet, dass sich die Nießbrauchstellung auf das Grundstückszubehör beziehen soll
2. **Eintragung (§ 873 BGB)**
3. **Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung**
4. **Berechtigung**
Bei fehlender Verfügungsbefugnis ist ein gutgläubiger Erwerb zu prüfen, §§ 892 ff. BGB

Bestellung von Nießbrauch an Rechten erfolgt gem. §§ 1069 Abs. 1, 398 ff. BGB durch

1. **formlose Einigung**
2. **Bestehen und Übertragbarkeit des Rechts**
3. **Abtretungsvertrag**
4. **Rechtsinhaberschaft des Abtretenden**

5. Rechte und Pflichten

Mit der Stellung als Nießbraucher entsteht neben dem dinglichen Schuldverhältnis auch ein **gesetzliches Schuldverhältnis** zwischen Eigentümer und Nießbraucher.

Klausurrelevant dabei ist, dass das gesetzliche Schuldverhältnis ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB ist und damit auch ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung möglich ist.

Mit der Trennung von der Sache erwirbt der Nießbraucher Eigentum an allen Früchten, § 954 BGB. Über diese, aber nicht über die Sache selbst, kann er folglich verfügen. Eine Ausnahme ist beim Nießbrauch an Grundstücken mit Inventar zu berücksichtigen. Hier darf der Nießbraucher ausnahmsweise nach § 1048 BGB auch über das Inventar verfügen, er muss aber Ersatz beschaffen, § 1048 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Nießbraucher ist zum Besitz berechtigt, § 1036 BGB. Wichtig ist, dass der Nießbraucher denselben Schutz erhält wie der Eigentümer, d.h. er kann Ansprüche nach §§ 985 ff., 1004 BGB geltend machen. Er ist somit auch gegen Dritte absolut geschützt.

Einschränkungen erfährt der Nießbraucher nach § 1036 Abs. 2 BGB, wonach er die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechterhalten muss. Zu beachten ist ferner § 1037 BGB.

Bei Nießbrauch an Forderungen stehen dem Nießbraucher die Zinsen zu. Der Schuldner kann die Leistung nur an den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich erbringen, § 1077 Abs. 1 BGB. Bei unverzinslichen Forderungen ist der Nießbraucher alleine zur Einziehung der Forderung und zur Kündigung berechtigt, § 1074 BGB. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt aber der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstand, § 1075 Abs. 1 BGB.

Klausurrelevant: Beachte, dass der Schuldner wie bei einer Abtretung, sofern er nichts von dem Nießbrauch weiß, schuldbeckfreiend an den Gläubiger gem. § 407 BGB

leisten kann, § 1070 Abs. 1 BGB. Klausureinstieg kann dann § 816 Abs. 2 BGB sein; der Nichtberechtigte muss dem Berechtigten das Geleistete herausgeben.

Dem Nießbraucher werden aber auch Pflichten auferlegt. Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu sorgen, § 1041 S. 1 BGB.

Vor dem Hintergrund stellt sich die umstrittene Frage, ob die Einräumung eines Nießbrauchsrechts an Minderjährige der Genehmigung eines gesetzlichen Vertreters bzw. der Bestellung eines Ergänzungspflegers nach §§ 1626, 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 181, 1909 BGB bedarf. Der BGH ließ dies offen.¹¹⁹ Der BFH und Teile der Literatur sehen in dem entstehenden gesetzlichen Schuldverhältnis einen rechtlichen Nachteil.¹²⁰ Das kraft Gesetzes entstehende Schuldverhältnis begründe auch ungeachtet eines darüber hinaus abgeschlossenen Vertrages, der dem Minderjährigen Pflichten auferlegt, bereits selbst Pflichten, sodass dies nicht mehr als lediglich rechtlich vorteilhaft angesehen werden könne.

Sofern ein Grundstück, das bereits mit einem Nießbrauch belastet ist, übereignet wird, begründet dies jedoch keinen Nachteil.¹²¹

6. Der Eigentümergebrauch

Lange Zeit wurde der Nießbrauch an eigenen Sachen abgelehnt. Heute wird die Möglichkeit des Eigentümergebrauchs jedoch zumindest an Grundstücken anerkannt.¹²² Der Nachweis eines berechtigten Interesses ist dafür – abweichend von den früher vertretenen Ansichten, die entweder ein rechtliches oder ein ideelles Interesse forderten¹²³ – nicht nötig. Dies ergibt sich bereits aus § 889 BGB, der klarstellt, dass es grundsätzlich möglich sein muss, sich selbst Rechte an eigenen Sachen einzuräumen.

- ▶ **Vertiefungshinweis:** *Strobel, Benedikt*: Der Nießbrauch, Jura 2017, 512.

IV. Erbbaurecht

12 Literatur:

- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 29 Rn. 28 ff.
- ▶ Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 24 I.

Das Erbbaurecht ist ein beschränkt dingliches Recht, eine besondere Form der Belastung eines Grundstücks.

Das Erbbaurecht war nie im BGB, sondern in der ErbbauVO von 1919 geregelt. Im Jahre 2007 wurde diese ohne Änderungen in ErbbauRG umbenannt. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 ErbbauRG ist ein Erbbaurecht die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass zugunsten

¹¹⁹ BGH, Urt. v. 5.2.1971 – V ZR 91/68, MDR 71, 380.

¹²⁰ BFH, Urt. v. 13.5.1980 – VIII R 75/79, NJW 1981, 141; MünchKomm/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, § 1030 Rn. 152.

¹²¹ BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – V ZB 13/04, NJW 2005, 415.

¹²² BGH, Beschl. v. 14.7.2011 – V ZB 271/10, NJW 2011, 3517.

¹²³ BGH, Urt. v. 11.3.1964 – V ZR 78/62, NJW 1964, 1226.

desjenigen, für den die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht besteht, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu haben. Das Erbbaurecht besteht auf Zeit (in der Praxis meist 99 Jahre) und der Berechtigte ist verpflichtet, einen bestimmten Erbbauzins zu entrichten.

In der Praxis spielt das Erbbaurecht insbesondere bei Kirchen eine Rolle, die häufig Erbbaurechte für Familien bestellen.

Auf das Erbbaurecht finden die Vorschriften über das Grundstückseigentum Anwendung. Das Erbbaurecht berechtigt zum Errichten und Haben von Bauwerken auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks, § 1 Abs. 1 ErbbauRG. Allerdings muss die Bebauung für eine wirksame Bestellung auch möglich sein. Eine Beschränkung auf Teile des Gebäudes ist nicht zulässig, § 1 Abs. 3 ErbbauRG. Das aufgrund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts. Das gleiche gilt für ein Bauwerk, das bei der Bestellung des Erbbaurechts schon vorhanden ist, § 12 ErbbauRG. Es ist damit nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, § 94 BGB. Der Erbbauberechtigte erhält insofern ein Sondereigentum an den Bauwerken, die vom Grundstückseigentum losgelöst sind.

Das Erbbaurecht ist im Gegensatz zum Nießbrauch wie ein Grundstück auch übertragbar und belastbar, § 1 Abs. 1 ErbbauRG.

Über die Verweisung des § 11 ErbbauRG erfolgt der rechtsgeschäftliche Erwerb gem. § 873 BGB durch Einigung und Eintragung. Die Eintragung erfolgt allerdings in einem gesonderten Erbbaugrundbuch, § 14 ErbbauRG. Dem § 311b Abs. 1 BGB unterworfen ist die schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung oder zum Erwerb des Erbbaurechts, § 11 Abs. 2 ErbbauRG.

Umkehrschluss: Die Belastung ist formfrei möglich!

Nach Zeitablauf wird das Gebäude als Bestandteil des Erbbaurechts Bestandteil des Grundstücks, also wird dessen Eigentümer auch Eigentümer des Gebäudes. Dies ergibt sich daraus, dass nach Zeitablauf (§ 27 ErbbauRG) oder durch Aufhebung nach §§ 11, 26 ErbbauRG die §§ 93 ff. BGB wieder Anwendung finden.

Der Eigentümer hat dann jedoch eine Entschädigung für dieses Bauwerk zu leisten, § 27 Abs. 1 ErbbauRG. Diese kann nur im Falle des § 27 Abs. 2 ErbbauRG nicht dem tatsächlichen Wert des Gebäudes entsprechen. Die Entschädigungspflicht kann auch bei der Bestellung des Erbbaurechts ausgeschlossen werden, § 27 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG. Die Entschädigungspflicht kann auch durch Verlängerung abgewendet werden, § 27 Abs. 3 ErbbauRG.

Erwähnenswert ist auch der sogenannte Heimfall, § 2 Nr. 4 ErbbauRG. Der Heimfall umschreibt die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen. Der Eigentümer hat dem Erbbauberechtigten bei Geltendmachung des Heimfalls eine angemessene Vergütung zu zahlen, § 32 ErbbauRG.

B. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Übungsfall

I. OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 1 – Aufgabe

13

Sachverhalt

E gehört ein Grundstück, auf dem er ein Hotel und eine Gaststätte betreibt. Voreigentümerin war die Brauerei B, die das Grundstück im Jahre 2008 an den E veräußerte. Die B bestellte im Jahr 2000 zugunsten der Firma L an dem Grundstück eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit, die als „Biervertriebsrecht für die Firma L“ ins Grundbuch eingetragen wurde. Die Eintragungsbewilligung lautet wie folgt: „Die L hat das ausschließliche Recht, auf dem belasteten Grundstück Biersorten jeder Art zu vertreiben oder durch Dritte vertreiben zu lassen mit der Maßgabe, dass die Ausübung des Rechtes Dritten überlassen werden kann.“ Zwischen E und L ist kein Bierlieferungsvertrag zustande gekommen. Daher vertreibt E auf dem Grundstück Bier der Brauerei M. L begehrt von E Unterlassung der Beeinträchtigung ihres ausschließlichen Biervertriebsrechts. Zu Recht?

Vertiefungshinweis

- ▶ Der Fall entspricht der Entscheidung BGH, Urt. v. 03.05.1985 – V ZR 55/84, NJW 1985, 2474

II. OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 1 – Lösungshinweise

14

Lösungshinweise

A. Ein Unterlassungsanspruch der L könnte sich aus §§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben.

Dann müsste das Verhalten des E (Vertrieb des Bieres von M) die beschränkt persönliche Dienstbarkeit der L beeinträchtigen (§ 1027 BGB).

I. Problematisch ist, ob eine wirksame beschränkt persönliche Dienstbarkeit für L vorliegt.

Diese könnte das „Biervertriebsrecht“ darstellen.

1. Durch das „Biervertriebsrecht“ wird ausschließlich die L als Person berechtigt. Daher kann es sich dabei nur um eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit gem. § 1090 BGB handeln.
2. Das „ausschließliche Biervertriebsrecht“ müsste ein **zulässiger Inhalt** der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit im Sinne der §§ 1090, 1018 BGB sein.

In dem „ausschließlichen Biervertriebsrecht“ liegt de facto eine **Wettbewerbsbeschränkung**, da E in seiner Gaststätte keine anderen Biere anbieten kann, als solche der L.

Fraglich ist, mit welchem Inhalt eine solche Wettbewerbsbeschränkung als Dienstbarkeit eingetragen werden kann.

Nach der h. M. muss die Dienstbarkeit die **tatsächliche Benutzung** des belasteten Grundstücks beschränken.

Fraglich ist, wie sich die Dienstbarkeit hier auswirkt:

- a) Zwischen E und L existiert keine vertragliche Bierbezugsabrede. Daher könnte man annehmen, dass E zum Abschluss eines entsprechenden Vertrages mit L gezwungen wäre, um seine Gaststätte weiter betreiben zu können. Eine solche Beschränkung der Auswahl des Bierlieferanten könnte dann im Hinblick auf das Vorgesagte nicht Gegenstand der Dienstbarkeit sein, da es keine tatsächliche Nutzung des Grundstücks beträfe.
- b) Hier steht allerdings (nur) der L und zwar alleine (!) das Recht zu, auf dem Grundstück Biersorten zu vertreiben oder durch Dritte vertreiben zu lassen. Dieses Recht führt daher **bloß mittelbar** zu einem Vertriebsverbot für andere, da E auf seinem Grundstück gar kein Bier vertreiben darf. Eine solche Dienstbarkeit, die auf den Vertrieb eines bestimmten Produktes schlechthin (hier Bier) bezogen ist, ist zulässig. Als Dritten wird hier die L den jeweiligen Betreiber der Gaststätte (E) zum Vertrieb ihres Bieres heranziehen. Es liegt eine mittelbare Abnahme- und Bezugspflicht vor (sog. **Sicherungsdienstbarkeit**)¹²⁴.

Daher beschränkt die Dienstbarkeit die tatsächliche Benutzung des belasteten Grundstücks, sodass das „Biervertriebsrecht“ zulässiger Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gem. §§ 1090, 1018 BGB ist.

Somit besteht für L eine wirksame beschränkt persönliche Dienstbarkeit.

II. Für L besteht **keine Duldungspflicht**.

III. E müsste als **Störer richtiger Anspruchsgegner** sein.

Alle beschränkt dinglichen Rechte wirken auch gegen den Eigentümer. E vertreibt hier entgegen der Dienstbarkeit Bier. Sein Verhalten beeinträchtigt demnach die beschränkt persönliche Dienstbarkeit der L. Somit ist er Verhaltensstörer und mithin richtiger Anspruchsgegner.

Das Verhalten des E beeinträchtigt folglich die beschränkt persönliche Dienstbarkeit der L.

Demnach hat L einen Unterlassungsanspruch gegenüber E gem. §§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB.

¹²⁴ Vgl. MünchKomm/Mohr, 8. Aufl. 2020, § 1090 Rn. 22.

III. OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 2 – Aufgabe

15

Sachverhalt

Die Öl-GmbH schließt mit E einen Lieferungsvertrag und gewährt ihm ein Start-Darlehen zum Aufbau einer Großtankstelle. Als Gegenleistung soll das Grundstück des E in der Form belastet werden, dass E sich verpflichtet, ausschließlich Produkte der Öl-GmbH zu vertreiben.

Ist es möglich, diese Belastung in das Grundbuch eintragen zu lassen?

(Der Fall entspricht der Entscheidung BGH, Beschl. v. 22.09.1961 – V ZB 16/61, NJW 1961, 2157)

IV. OL ZR Grundstücksrecht 05 Übungsfall 2 – Lösungshinweise

16

Lösungshinweise

- A. Besteht die Möglichkeit, eine Verpflichtung zum Vertrieb bestimmter Waren als Belastung gem. §§ 1090, 1018 BGB in das Grundbuch eintragen zu lassen?

Dann müsste eine Beschränkung der Eigentümerbefugnisse, also der tatsächlichen Nutzung **des Grundstücks** vorliegen.

- I. Nach teilweiser Ansicht in der Lit.¹²⁵ liegt auch in dem Vertrieb der Waren von bestimmten Herstellern eine solche tatsächliche Benutzung des Grundstücks. Es besteht danach generell ein Zusammenhang mit den Eigentümerbefugnissen.
- II. Die h. M. lehnt eine **bloße Wettbewerbsbeschränkung** als Inhalt einer Dienstbarkeit ab. Im Gegensatz zu Fall 1 darf hier der E selbst die besagten Produkte vertreiben, nur eben die der Konkurrenz nicht. Der Unterschied liegt darin, dass E nicht **an der Nutzung seines Grundstücks** in Bezug auf den Vertrieb dieser Waren gehindert wird, sondern darin solche Waren der Konkurrenz zu vertreiben. Somit wird letztlich die **rechtliche Verfügungsgewalt** des Eigentümers beschränkt. Daher ist diese sog. Bezugsbindung, die den Eigentümer verpflichtet, nur Waren eines bestimmten Herstellers zu vertreiben, kein zulässiger Inhalt einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit.¹²⁶

Nach der vorzugswürdigen h. M. liegt somit keine Beschränkung der tatsächlichen Nutzung des Grundstücks des E vor. Daher kann keine Dienstbarkeit eingetragen werden.

¹²⁵ MünchKomm/Mohr, 8. Aufl. 2020, § 1090 Rn. 19.

¹²⁶ St. Rspr.: BGH, Beschl. v. 30.1.1959 – V ZB 31/58, NJW 1959, 670; BGH, Beschl. v. 22.9.1961 – V ZB 16/61, WM 1961, 1146; BGH, Urt. v. 3.5.1985 – V ZR 55/84, NJW 1985, 2474; Palandt/Hertler, 79. Aufl. 2020, § 1018 Rn. 24.

OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte

- B. Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, die auf die Unterlassung des Vertriebs von Mineralölprodukten gerichtet ist und schuldrechtliche Vereinbarung, dass der Verkauf von Produkten der Öl-GmbH erlaubt ist

Siehe auch Lösung oben in Fall 1: Hier wurde nicht auf ein positives Tun des E, sondern auf ein Recht desjenigen, für den die Dienstbarkeit eingetragen wurde, Bezug genommen. Das geht!

Weiterführende Literatur zu wettbewerbsbeschränkenden Dienstbarkeiten:

- ▶ Prütting, Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, § 77 Rn. 892–895
- ▶ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 33 Rn. 13-19
- ▶ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 16 Rn. 34-37

C. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen**I. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Lernfragen**

17

Fragen:

1. A hat dem B eine Grunddienstbarkeit in Form eines Wegerechts an seinem Grundstück bestellt. B und die Besucher seines Grundstücks sollten freie Zufahrt mit ihren Autos haben. Als B einen Hotelbetrieb errichtet, nimmt der Autoverkehr auf der Zufahrt stark zu. Kann A verlangen, dass die Hotelgäste die Zufahrt nicht mehr benutzen?
2. O und K sind Eigentümer benachbarter Wohngrundstücke. Auf der Grundstücksgrenze steht eine Garage, welche zu dem Grundstück von K gehört und sich zu einem Teil auf dem Grundstück des O befindet. Auch die Zufahrt, die die Garage mit der Straße verbindet, liegt teilweise auf dem Grundstück des O. Zugunsten des Grundstücks des K ist eine Grunddienstbarkeit eingetragen, wonach der Überbau zu dulden ist. Nachdem O sein Grundstück an E verkaufte, verbot dieser K die Garagenzufahrt wie bisher zu befahren. Hat K aus der Grunddienstbarkeit einen Anspruch auf Nutzung des Weges?
3. X und Y sind alleinige Gesellschafter einer OHG. Diese OHG ist Inhaberin einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit in Form eines Rohrleitungsrechts am Grundstück des E. X scheidet aus der OHG aus, den Betrieb führt Y, so wie es der Gesellschaftsvertrag vorsieht, alleine weiter. Ist Y Inhaber des Rohrleitungsrechts?
4. E gehörte ein dreigeschossiges Gebäude in der Münsteraner Innenstadt, das er mit seiner Familie bewohnte. Im Jahre 2000 veräußerte dieser das Grundstück an den F. Dieser betreibt im unteren Stockwerk einen Friseursalon. E selbst wollte im Gebäude wohnen bleiben und auch seiner Frau eine dauernde Wohnung sichern. Daher ließ er sich als Gegenleistung für die Veräußerung von F eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit folgenden Inhalts eintragen: „Dem E steht ein lebenslanges Wohnrecht zu.“ Zu diesem Vorgehen hatte E sein Notar N geraten. Im Jahre 2008 verstarb der E und hinterließ seine Frau M, die noch im Haus wohnt. F verlangt nunmehr, M möge ausziehen.
 - a) Zu Recht?

C. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- b) Was hätte Notar N empfehlen sollen?
5. Was ist Nießbrauch?
 6. Ist der Nießbrauch übertragbar?
 7. Wo liegt der Unterschied zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit?
 8. Sind die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und die Grunddienstbarkeit übertragbar?
 9. Was ist beim schuldrechtlichen Grundgeschäft zur Dienstbarkeit zu beachten?
 10. Was ist das Erbbaurecht?
 11. Wie wird das Erbbaurecht bestellt und übertragen?

II. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Antworten

18

Antworten:

1. Unterlassungsanspruch des A aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB?
Dieser scheidet aus, wenn eine Duldungspflicht aus der Grunddienstbarkeit besteht.
Fraglich ist, wie sich Änderungen der Verhältnisse auf die Grunddienstbarkeit auswirken: Eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) passt sich veränderten Umständen an, soweit diese in ihrem grundbuchmäßig festgelegten Inhalt und Umfang keine wesentliche Änderung ihres ursprünglich vereinbarten Nutzungszwecks erfährt; dies kann hier aber nicht zutreffen, da die Änderung wesentlich ist.
Somit besteht keine Duldungspflicht und der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf Unterlassen greift durch.
2. K könnte ein Anspruch aus § 1027 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen. Dann müsste die Grunddienstbarkeit durch das Verbot zur Nutzung des Weges beeinträchtigt sein. Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit bestimmen sich nach dem Grundbuch. Dabei sind vorrangig Wortlaut und Sinn der Eintragung zu beachten. Äußere Umstände sind nur zu beachten, wenn sie für jedermann offensichtlich sind. Ein abweichender Wille der Parteien ist nicht zu beachten, weil sonst der Eintragung ihre eigenständige Bedeutung als rechtsbegründender Akt (§ 873 BGB) entzogen würde. Der Wortlaut der Eintragung im Grundbuch bezieht sich ausschließlich auf die Pflicht zur Duldung des Überbaus in Form der Garage. Ein darüber hinausgehendes Wegerecht hat somit weder in der Grundbucheintragung, die den wesentlichen Inhalt der Grunddienstbarkeit schlagwortartig kennzeichnen muss, noch in der näheren Bezeichnung Niederschlag gefunden. Auch der Sinn der Eintragung steht dem nicht entgegen, sie dient auch dazu einen Streit über den Überbau zu beenden.
Auch die Pflicht zur Duldung eines Überbaus nach § 912 BGB erstreckt sich nicht auf die Zufahrtsfläche. Ein Anspruch aus § 917 BGB scheidet aus, da das Abstellen von Kraftfahrzeugen in einer Garage für die ordnungsgemäße Benutzung des Wohngrundstücks nicht notwendig ist.
▶ nach BGH, Urt. v. 15.11.2013 – V ZR 24/13, NJW 2014, 311

OL ZR Grundstücksrecht 05 – Sonstige beschränkt dingliche Rechte

3. Mit dem Ausscheiden des X ist die OHG durch Konfusion der Anteile bei Y aufgelöst.¹²⁷ Damit gehen grundsätzlich alle Vermögenswerte im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf Y über.

Allerdings geht an sich wegen des Untergangs der berechtigten Person auch die beschränkt persönliche Dienstbarkeit unter, da sie gem. § 1092 Abs. 1 BGB nicht übertragbar ist. Hier macht jedoch § 1092 Abs. 2 BGB eine Ausnahme, indem er auf den § 1059a BGB verweist. Danach ist ausnahmsweise bei einer **Gesamtrechtsnachfolge** auch eine b. p. Dienstbarkeit übertragbar.

4. a) Der Räumungsanspruch ergibt sich aus § 985 BGB. F ist Eigentümer und M Besitzerin der Wohnung im Gebäude. Sie könnte ein Recht zum Besitz aus dem Wohnrecht gem. §§ 1093 Abs. 1, 1037 Abs. 1 BGB haben. Allerdings bestand das Wohnrecht nur für ihren Mann E. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist gem. § 1092 BGB nicht vererblich und daher mit dem Tod des E untergegangen. Daher steht F gegen M der Räumungsanspruch aus § 985 BGB zu.

b) N hätte empfehlen müssen, das Wohnrecht auch auf M zu erstrecken.

Die eleganteste Lösung wäre aber folgende: E teilt sein Grundstück in Wohnungseigentum nach dem WEG auf. Danach veräußert er lediglich die Ladenfläche an F, während er die übrigen Räume als Wohnung behält. Dann hätte M die Wohnung – im Gegensatz zum Wohnrecht – erben können.

Anm.: Gegen den Notar N besteht ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB wegen der Falschberatung. Diesen hat die M im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 BGB) von E geerbt. Der Schaden ist hier der Verlust des Wohnrechts. Hierfür ist M in Geld zu entschädigen (vgl. § 251 Abs. 1 BGB).

5. Nießbrauch ist das Recht, die Nutzungen einer Sache (§1030 Abs. 1 BGB) oder eines Rechts (§ 1068 Abs. 2 BGB) zu ziehen. Der Nießbrauch ist ein umfassendes Recht zur Ziehung aller Nutzungen der Sache/ des Rechts.
6. Nach § 1059 S. 1 BGB ist der Nießbrauch nicht übertragbar. Beachte auch, dass der Nießbrauch auch nicht vererblich ist, d.h. der Nießbrauch erlischt spätestens mit dem Tod des Nießbrauchers, § 1061 S.1 BGB.
7. Der Nießbrauch ermöglicht dem Nießbraucher ein umfassendes Nutzungsrecht. Dienstbarkeiten hingegen gewähren die Nutzung der Sache in nur einzelnen konkreten Beziehungen, wobei der Eigentümer einen Teil seiner ursprünglichen Nutzungsmöglichkeit behält.
8. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist an eine bestimmte Person gebunden und damit nicht übertragbar, § 1092 Abs. 1 S. 1 BGB. Möglich ist aber, dass der Berechtigte mit Zustimmung des Eigentümers einem Dritten die Ausübung des Rechts ermöglicht. § 1092 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Grunddienstbarkeit bezieht sich auf ein bestimmtes Grundstück und kann daher nicht isoliert übertragen werden. Bei der Übertragung des herrschenden Grundstücks folgt diese aber dem herrschenden Grundstück als dessen Bestandteil nach § 96 BGB.

¹²⁷ Baumbach/Roth, HGB, 39. Aufl. 2020, § 131 Rn. 35.

C. OL ZR Grundstücksrecht 05 – Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

9. Dienstbarkeiten sind dingliche Nutzungsrechte. Diese sind strikt von dem schuldrechtlichen Geschäft zu trennen. (Abstraktionsprinzip!!) Das Grundgeschäft bedarf zudem nicht der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB.
10. Das Erbbaurecht ist ein beschränktes dingliches Recht. Es wird aber gem. § 11 ErbbauRG wie ein Grundstück behandelt. Das Erbbaurecht ermöglicht es, Eigentümer eines Gebäudes zu sein, ohne gleichzeitig Eigentum am Grundstück zu erwerben. Das Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, § 12 Abs. 1 ErbbauRG. Das Bauwerk ist nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und damit nicht im Eigentum des Grundstückeigentümers, nach § 12 Abs. 2 ErbbauRG finden die §§ 94, 95 BGB auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.
11. Das Erbbaurecht ist im Gegensatz zum Nießbrauch und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und der Grunddienstbarkeit übertragbar, dies ergibt sich aus der Rechtsnatur als grundstücksgleiches Recht. Die Übertragung erfolgt durch formlose Einigung und Eintragung, § 11 ErbbauRG, § 873 BGB.

2 Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

2.1 Neuere Rechtsprechung – Grundstücksrecht

Hinweis: Die nachfolgend aufgeführten, überwiegend den Ausbildungszeitschriften Jus, Jura, JA, ZJS, AD LEGENDUM der Jahrgänge 2016 – 03.2020 entnommenen Beiträge, sind nicht nach Examensrelevanz oder didaktischer Qualität vorausgewählt worden. Sie sollten Ihnen dennoch einen Überblick über die jüngsten ausbildungsrelevanten Entwicklungen geben können. Ältere Beiträge können Sie über unsere E-Learning-Plattform www.unirep-online.de abrufen.

Stand der Zeitschriftenauswertung: 07.04.2020

<p><i>BGH, Urt. v. 14.09.2018 – V ZR 213/17</i></p>	<p>§ 311b BGB; § 873 BGB; § 925 BGB: Formzwang des § 311 b BGB; keine Formbedürftigkeit von Änderungen eines Grundstückskaufvertrags nach der Auflassung; formlos möglich, wenn Auflassung bindend geworden ist; Sinn und Zweck von dem Formerfordernis)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 223; NJW 2018, 3523; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 20.07.2018 – V ZR 199/17</i></p>	<p>§ 892 BGB; § 15 FlurbG: lastenfreier Erwerb eines im Flurbereinigungsverfahren belasteten Grundstücks; Flurbereinigungsgesetz regelt ein Verwaltungsverfahren zur Neuordnung von Grundbesitz im ländlichen Bereich zum Zwecke der Verbesserung von dessen Nutzbarkeit; Belastung mit Dienstbarkeiten; Entgegenstehen von Regelungen zum gutgläubigen Erwerb bzw. dem Rechtsverlust durch Zwangsversteigerung</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 221; NJW-RR 2019, 209; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 20.04.2018 – V ZR 106/17</i></p>	<p>§ 1192 BGB: Ausgleichsansprüche nach Vollstreckung; forderungslos erworbene Sicherungsgrundschuld; Ausgleichsansprüche für vermeintlich unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen; Verzahnung des Zwangsvollstreckungsrechts mit materiellrechtlichen Ansprüchen</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 1057; MDR 2018, 926; amtlicher Volltext</p>

<p><i>OLG Hamm, Beschl. v. 28.02.2018 – I-15 W 292/17</i></p>	<p>§ 925 BGB; § 278 ZPO: gleichzeitige Anwesenheit bei der Auflassung im Rahmen eines Beschlussvergleichs; § 925 I 3 BGB keine Ausnahme zu § 925 I 1 BGB; Charakter des § 278 VI ZPO; Funktion des § 925 BGB</p> <p>Fundstellen: JuS 2018, 1005; MDR 2018, 1309; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 23.02.2018 – V ZR 302/16</i></p>	<p>§ 406 BGB; § 816 BGB; § 1142 BGB; § 1156 BGB: Abtretung einer Grundschuld; Aufrechnungsmöglichkeit des Grundstückseigentümers gegenüber dem NeuGläubiger; Anwendbarkeit des § 1156 S. 1 BGB auf die Grundschuld; Abtretung einer Grundschuld als Verfügung eines Nichtberechtigten iSd § 816 I 2 BGB; Wucher</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 68; NJW 2018, 2261; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 27.10.2017 – V ZR 193/16</i></p>	<p>§ 1 WEG, § 15 WEG: Flüchtlingsunterkünfte: zur Abgrenzung von Wohnungs- und Teileigentum; Unterlassung der Nutzung eines Miteigentumsanteils als Unterkunft für Flüchtlinge und Asylbewerber gem. § 15 Abs. 3 WEG; maßgeblicher Begriff des Wohnens; heimtypische Organisationsstrukturen</p> <p>Fundstelle: JURA 2018, 419; JuS 2019, 66; NJW 2017, 725; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Beschl. v. 29.06.2017 – V ZB 144/16</i></p>	<p>§§ 182 ff. BGB, § 5 ErbbauRG, § 6 ErbbauRG: Widerruf der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung eines Erbbaurechts; Unwiderruflichkeit der erteilten Zustimmung bei Wirksamwerden der schuldrechtlichen Vereinbarung über die Veräußerung; Ausschluss der Widerruflichkeit der Zustimmung nach Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts</p> <p>Fundstellen: JURA 2018, 194; amtlicher Volltext</p>
<p><i>BGH, Urt. v. 18.05.2017 – IX ZR 51/15</i></p>	<p>§ 426 BGB; § 1109 BGB: Gesamtschuldnerausgleich bei zwei Grundstückseigentümern eines, mit einer Reallast belasteten</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>Grundstücks, nicht nach Köpfen, sondern analog §§ 1109 Abs. 1 S. 2, 748 nach wertmäßiger Größenaufteilung des Grundstücks</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 888; MDR 2017, 813; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 07.04.2017 - V ZR 52/16</p>	<p>§§ 95 I 1, 95 I 2 BGB: Sonderrechtsfähigkeit von Windanlagen; Eine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck iSd § 95 Abs. 1 S. 1 ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll; dies gilt auch für Immobilien auf gemieteten oder gepachteten Grundstücken; Begriff und Systematik der §§ 93 ff. BGB</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 1020; ZJS 2017, 591; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 24.11.2016 – IX ZR 278/14</p>	<p>§ 1191 BGB: Formularmäßige Erweiterung des Sicherungszwecks einer (zwei Jahre) zuvor zur Sicherung einer bestimmten Drittverbindlichkeit bestellten Grundschild auf bestehende und künftige Verbindlichkeiten mehrerer Dritter ist nicht schon deshalb überraschend, weil sie nicht durch eine konkrete Darlehensgewährung veranlasst ist. (Amtlicher Leitsatz)</p> <p>Fundstellen: Jura 2017, 599; MDR 2017, 99; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 18.11.2016 – V ZR 266/14</p>	<p>§ 164 BGB, Art. 37, Art. 38 BayGO: Allumfassende organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde; Vertretungsmacht ist im Außenverhältnis unbeschränkt; Verpflichtung der Gemeinde durch Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters, welche dieser ohne erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat; Grundbuchberichtigungsanspruch, § 894 BGB; Stellvertretungsrecht, § 164 ff. BGB; keine abweichende Auslegung der Art. 37, 38 BayGO in Bezug auf die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis</p> <p>Fundstellen: Jura 2017, 739; WM 2017, 256;</p>

	amtlicher Volltext
BGH, Beschl. v. 13.10.2016 – V ZB 98/15	<p>§§ 428, 875, 1094 BGB, § 53 GBO: Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung; Rechtfertigung eines Erlasses einer Zwischenverfügung; Problem einer Gesamtberechtigung gem. § 428 BGB; Typenzwang des Sachenrechts; fehlende Verlässlichkeit des Prioritätsprinzip</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 865; MDR 2017, 451; amtlicher Volltext</p>
BGH, Beschl. v. 20.05.2016 – V ZB 142/15	<p>§ 718 BGB; 899a BGB; § 1276 BGB; § 47 GBO: Pfändung eines Gesellschafteranteils nicht eintragungsfähig; Rechtsinhaber alleine die GbR</p> <p>Fundstellen: JuS 2017, 168; MDR 2016, 1272; amtlicher Volltext</p>
BGH, Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 73/15	<p>§ 311b BGB, § 873 BGB, § 1094 BGB: Keine notarielle Beurkundungspflicht hinsichtlich der zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts gem. § 873 BGB erforderlichen Einigung; Formbedürftigkeit nur für das Verpflichtungsgeschäft; keine analoge Anwendung des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB auf das Erfüllungsgeschäft</p> <p>Fundstellen: Jura 2016, 1217; MDR 2016, 642; amtlicher Volltext</p>
BGH, Beschl. v. 21.01.2016 – V ZB 19/15	<p>§ 54 BGB; § 47 GBO: keine Eintragung eines nichtrechtsfähigen Vereins im Grundbuch alleine unter seinem Namen</p> <p>Fundstellen: JuS 2016, 646; WM 2016, 986; amtlicher Volltext</p>
BGH, Urt. v. 18.12.2015 – V ZR 269/14	<p>§ 985 BGB; § 1004 BGB; § 1055 BGB; § 1065 BGB; § 767 ZPO; § 768 ZPO: Nießbraucher erstreitet Urteile gegen Kläger, Überbau entfernen; Erben nicht Rechtsnachfolger des Nießbrauchs; Übergang des titulierten Anspruchs möglich, wenn Rechte noch bei Bestehen des Nießbrauchs tituliert wurden und Rechtsnachfolger des Nießbrauchers dem Eigentümer wegen Einwirkung eines Dritten nicht mehr das Grund-</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>stück unbelastet zurückübereignen können</p> <p>Fundstellen: JuS 2016, 940; NJW 2016, 1953; amtlicher Volletxt</p>
<p>BGH, Urt. v. 04.12.2015 - V ZR 202/14</p>	<p>§ 286 BGB, § 888 BGB: Ist der vormerkungswidrig Eingetragene mit der Erfüllung des Zustimmungsanspruchs nach § 888 Abs.1 BGB in Verzug, haftet er gemäß § 280 Abs.1 u. 2, § 286 BGB und gemäß § 288 BGB auf Ersatz des Verzögerungsschadens</p> <p>Fundstellen: JuS 2016, 844; Jura 2016, 824; MDR 2016, 643; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 23.06.2015 – V ZB 1/14</p>	<p>§ 892 BGB, § 873 BGB: Reichweite des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs von Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten; erstreckt sich auch auf nicht eingetragene, jedoch eintragungsbedürftige Dienstbarkeiten am Grundstück; nicht gebuchte Dienstbarkeiten erlöschen insgesamt; öffentlicher Glaube an die Vollständigkeit des Grundbuchs; Grundbuchberichtigung von Grundbuchamt selbst</p> <p>Fundstellen: JURA 2016, 213; MDR 2015, 1228; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Beschl. v. 06.05.2015 – XII ZB 306/14</p>	<p>§ 1374 BGB: Ist Vermögen, das ein Ehegatte mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zu Gunsten des Übergebers mit einem Nießbrauch belastet, unterliegt der fortlaufende Wertzuwachs der Zuwendung auf Grund des abnehmenden Werts des Nießbrauchs für den dazwischenliegenden Zeitraum bzw. die Zeit zwischen dem Erwerb des Grundstücks und dem Erlöschen des Nießbrauchs nicht dem Zugewinnausgleich; privilegiertes Vermögen iSv § 1374 II BGB; Veränderung des Werts eines Nießbrauchs</p> <p>Fundstellen: JuS 2015, 939; NJW 2015, 2334; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 29.04.2015 – VIII ZR 197/14</p>	<p>§ 536 BGB; § 536b BGB; § 906 BGB; § 133 BGB, § 157 BGB: Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nach-</p>

	<p>bargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss; keine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung durch §§ 133, 157, 242 BGB; subjektiver Fehlerbegriff i.S.d. § 536 BGB; Umweltfehler; Umgehung von § 536 IV BGB durch Unterstellung einer Beschaffenheitsvereinbarung, die eine Minderung wegen späteren Lärms ausschließt; Toleranzgebot</p> <p>Fundstellen: JuS 2015, 1040; NJW 2015, 2177; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 24.04.2015 – V ZR 138/14</p>	<p>§ 917 BGB, § 918 BGB: Notwegerecht; ordnungsgemäße Nutzung des Grundstücks; für Bestimmung, ob Grundstück ordnungsgemäß i.S.d. § 917 Abs. 1 S. 1 BGB genutzt wird, sind Gründe des Fehlens einer Verbindung mit einem öffentlichen Weg irrelevant; Bedeutung der Ursächlichkeit durch Handlung des Eigentümers nur i.R.d. § 918 BGB</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 1256; ZfIR 2015, 663; amtlicher Volltext</p>
<p>BGH, Urt. v. 27.03.2015 – V ZR 296/13</p>	<p>§ 1191 BGB; § 874 BGB; § 794 ZPO; § 265 ZPO: Übergibt der Grundschuldgläubiger die vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde und den Grundschuldbrief samt einer Löschungsbewilligung an den Schuldner, nachdem dieser die gesicherte Schuld getilgt hat, können sich die Parteien bei Fortbestehen der Grundschuld formlos darüber einigen, dass die Vollstreckung aus dem Titel erneut möglich sein soll; Unterschied zwischen einem auf die Forderung bezogenen Zahlungstitel und dem auf Duldung der Zwangsvollstreckung laufenden dinglichen Titel; die Rückgabe des Vollstreckungstitels an den klagenden Schuldner nimmt dem Titel nicht die Vollstreckbarkeit; Unterwerfung unter eine vollstreckbare notarielle Urkunde; Vollstre-</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>ckungsgegenklage; verlängerte Vollstreckungsgegenklage; Übergang von einer Leistungs- zur Feststellungsklage</p> <p>Fundstellen: BeckRS 2015, 08849; JuS 2015, 750; amtlicher Volltext</p>
BGH, Urt. v. 18.07.2014 – V ZR 151/13	<p>§ 1028 BGB, § 197 BGB: Ein Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit, die durch eine Anlage auf dem dienenden Grundstück verursacht wird, verjährt in entsprechender Anwendung von § 197 BGB in 30 Jahren, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht nur um eine Störung in der Ausübung geht; Unangemessenheit der Regelverjährung im Rahmen von § 1028 BGB für solche Fälle</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 113; WM 2014, 1975; amtlicher Volltext</p>
BGH, Urt. v. 11.07.2014 – V ZR 18/13	<p>§ 1094 BGB: Begründung subjektiv dinglicher Vorkaufsrechte an noch zu bildenden Miteigentumsanteilen eines bislang ungeteilten Grundstücks; dingliches Vorkaufsrecht möglich, wenn Miteigentumsanteil hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist; mehrere gleichrangige auf den Erwerb von Miteigentumsanteilen gerichtete subjektiv dingliche Vorkaufsrechte an einem Grundstück möglich</p> <p>Fundstellen: Jura 2015, 216; NJW 2014, 3024; amtlicher Volltext</p>
BGH, Beschl. v. 13.02.2014 – V ZB 88/13	<p>§ 415 BGB, § 883 BGB, § 885 BGB: Einheimischenmodelle für den erleichterten Grundstückserwerb durch Gemeindebürger; Forderungsakzessorietät der Vormerkung; Fortbestand der Vormerkung bei Schuldnerwechsel; Schuldübernahme durch einen Nichteigentümer bringt die Vormerkung zum Erlöschen, da es an der notwendigen Identität zwischen dem Schuldner des vormerkungsgesicherten Anspruchs und dem Eigentümer des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks fehlt; Fortbestand der Vormerkung aber, wenn das Grundstückseigentum gemeinsam mit der gesicherten</p>

	<p>Verbindlichkeit erworben wird; Fortbestand der gesicherten Schuld bei der Schuldübernahme; § 418 I 1, 3 BGB analog</p> <p>Fundstellen: JuS 2015, 460; BGHZ 200, 179; NJW 2014, 2431; amtlicher Volltext</p>
--	--

2.2 Neuere Aufsätze, Übungsfälle – Grundstücksrecht

2.2.1 Neuere Aufsätze – Grundstücksrecht

<p><i>Hofer, Jonas/Jäger, Jörn</i></p>	<p>Formlose Änderung eines Grundstückskaufvertrags nach Auflassung?</p> <p>(Formzwang des § 311 b I 1 BGB; Formbedürfnis; Auflassung; Argumente für eine formfreie Vertragsänderung nach Auflassung; Argumente für Formbedürftigkeit; Auslegung; Heilung; Rückausnahmen; neue, selbstständige Erwerbs- bzw. Veräußerungspflichten; Klausurrelevanz)</p> <p>Fundstelle: JURA 2020, 103</p>
<p><i>Rosenau, René</i></p>	<p>Unionsrechtswidrige Beihilfen und zivilrechtliche Konsequenzen</p> <p>(Grundzüge des Beihilferechts; Beihilferechtswidrige Maßnahmen; Beihilfeverbot; Auswirkungen auf die zivilrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten anhand eines Fallbeispiels; Grundstückskaufvertrag; Nichtigkeit schuldrechtlicher Verträge; kondiktionsrechtliche Rückabwicklung; Schadensersatzansprüche; Berücksichtigung der Vertragsnichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz; Abstraktionsprinzip; Fehleridentität)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 1127</p>
<p><i>Habertzettl, Kai</i></p>	<p>Der Zeitpunkt des guten Glaubens bei genehmigungsbedürftigen Verfügungen</p> <p>(Grundsätzliches Prinzip zum Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs; Eigentumserwerb beweglicher Sachen; Übereignung unter aufschiebender Bedingung; maßgeblicher Zeitpunkt des guten Glaubens im Falle der Genehmigung; Exemplifizierung anhand</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>verschiedener Fallkonstellationen)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 801</p>
<i>Riekenbrock, Andreas</i>	<p>Leistungen an den Zedenten einer Hypothekenforderung</p> <p>(Ablösungs- und Befriedigungsrecht; Ausübung des Ablösungsrechts nach § 268 BGB; Ausübung des Ablösungsrechts nach §§ 1150, 268 BGB; Befriedigungsrecht des Eigentümers; Leistungen an einen Zedenten in Unkenntnis der Abtretung; Befriedigung durch den Eigentümer; Vergleich mit der Sicherungshypothek; Forderungsakzessorität)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 903</p>
<i>Bork, Reinhard</i>	<p>Die Anfechtung von Kreditsicherheiten im Insolvenzfall</p> <p>(Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO, um Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen; Gläubigerbenachteiligung vor Verfahrenseröffnung als Voraussetzung; Anfechtungsgrund i.S.d. §§ 130 ff. InsO; Rechtsfolge ist gem. § 143 I InsO ein schuldrechtlicher Rückgewähranspruch; Anfechtung einer Sicherheitenbestellung; Anfechtung von Zahlungen auf gesicherte Forderungen)</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 656</p>
<i>Himmen, Andreas Alexander</i>	<p>Der gutgläubige Grundstückserwerb</p> <p>(Gutgläubiger Eigentumserwerb an Grundstücken; wesentliche Voraussetzungen des Eigentumserwerbs nach § 873 BGB: Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung (Auflassung), Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, Einigsein der Parteien im Zeitpunkt der Eintragung, Berechtigung des Veräußernden; Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs: Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts, Unrichtigkeit des Grundbuchs, Gutgläubigkeit des Erwerbers, kein Widerspruch im Grundbuch; Vormerkung; Auswirkungen des gutgläubi-</p>

	<p>gen Erwerbs der Vormerkung)</p> <p>Fundstelle: JURA 2019, 584</p>
<i>Rehmet, Marco</i>	<p>Der gesetzliche Aufhebungsanspruch nach § 1179a BGB</p> <p>(subjektivdingliche Lösungsanspruch des §1179a BGB; Abgrenzung von § 1179 BGB; Bedeutung des Rangverhältnisses bei Grundpfandrechten; Voraussetzungen des Aufhebungsanspruches; Bedeutung des § 1179a III BGB und Rangänderungen für die Anspruchsberechtigung; Anspruchsgegner bei Eigentümerwechsel; Fälle der Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum; Rechtsfolge des § 1179a BGB; Bedeutung der Vormerkungsfiktion; Besonderheiten bei originärer und nachträglicher Eigentümergrundschild; Ausschlussgründe für eine Aufhebung)</p> <p>Fundstelle: ZJS 2019, 200</p>
<i>Finckenstein, Barbara/Asmussen, Sven</i>	<p>Sicher ist sicher - oder etwa doch nicht?</p> <p>(Kreditsicherheiten; gescheiterte Schuldübernahme; gesetzlicher Hypothekenübergang nach § 1164 BGB; Sicherungsgrundschild; Kollisionsfragen von Sicherungsübergabe und Vermieterpfandrechten; Duldung der Zwangsvollstreckung; Zurückbehaltungsrechte)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 1205</p>
<i>Lorenz, Stephan</i>	<p>Grundwissen - Zivilrecht: Der gutgläubige Erwerb</p> <p>(Gutgläubige Erwerbstatbestände und gutgläubiger lastenfreier Erwerbs bei beweglichen und unbeweglichen Sachen; gutgläubiger Erwerb vom Scheinerben und von nur scheinbar zur Erbmasse gehörenden Gegenständen; gutgläubiger Forderungserwerb nur im Hypothekenrecht; redlicher Erwerb bei absoluten und relativen Verfügungsbeschränkungen)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 822</p>
<i>Petersen, Jens</i>	<p>Die Grundschild</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>(Grundschuld als das meist gebräuchliche Sicherungsmittel der Banken in der Praxis; gesetzlicher Regelungszusammenhang und Verweisung auf Hypothekenrecht; anwendbare und unanwendbare Vorschriften; Sicherungsgrundschuld und Sicherungsabrede)</p> <p>Fundstelle: Jura 2017, 532</p>
Strobel, Benedikt	<p>Der Nießbrauch</p> <p>(Grundlagen des Nießbrauchsrechts; Charakteristika und Befugnisse; Rechtsverhältnisse im Überblick; Frage der Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelungen; Begründung und Erlöschen des Nießbrauchsrechts)</p> <p>Fundstelle: Jura 2017, 512</p>
Weiß, Johannes	<p>Grundpfandrechte</p> <p>(Hypothek (§§ 1113-1190): Bestellung - Bestehen einer Forderung, Einigung und Eintragung, Übergabe oder Ausschluss des Hypothekenbriefs, Berechtigung; Übertragung - Abtretung der Forderung, gutgläubiger Zweiterwerb, Auseinanderfallen von Hypothek und Forderung; Rechtsfolge; Grundschuld (§§ 1191- 1198): Bestellung wie bei der Hypothek (keine Akzessorietät), Übertragung, Rechtsfolgen, Besonderheiten der Sicherungsgrundschuld - Sicherungsabrede, Abtretung der Sicherungsgrundschuld und Wegfall des Sicherungszwecks, Tilgungsproblematik; Rentenschuld [§§ 1199 - 1203])</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 121</p>
Daniel, Stefan	<p>Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung</p> <p>(§ 894 BGB: materieller Grundbuchberichtigungsanspruch; nicht abtretbar; EBV Vorschriften (§§ 987 ff. BGB) analog auf Rechtsbeziehung zwischen dem eingetragenen Nichtberechtigten und dem wahren Rechtsinhaber anwendbar; Anspruchsvoraussetzungen: Unrichtigkeit des Grundbuchs, Anspruchsberechtigung des Anspruchstellers, Anspruchsgegner, keine Einwendungen; schuldrechtlicher Grund-</p>

	<p>buchberichtigungsanspruch: aus Vertrag, aus Deliktsrecht (§ 823 I BGB), aus Bereicherungsrecht (§ 812 I 1 Var. 1 BGB)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 1</p>
<i>Körner, Peter</i>	<p>(Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Grundschuld- und Zwangsvollstreckungsrecht</p> <p>(Duldung der Zwangsvollstreckung wegen Grundschuldbestellung; Essentialia der Grundschuldbestellung; ungenau benannter Grundstücksteil; Einwendungen gegen Anspruch bei Leistung auf Darlehen; Verjährung; Widerklage auf Grundbuchberichtigung; Vollstreckungsabwehrklage; persönliche Vollstreckungsunterwerfung bei verjährter Hauptforderung)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 638</p>
<i>Petersen, Jens</i>	<p>Der Grundbuchberichtigungsanspruch</p> <p>(§ 894 BGB: wichtigste Anspruchsgrundlage des Immobiliarsachenrechts; Voraussetzungen: Unrichtigkeit des Grundbuchs (Buchinhalt weicht von der materiellen Rechtslage ab), Anspruchsberechtigter (Inhaber des durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs beeinträchtigten Rechts), Anspruchsgegner, Rechtsfolge: Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs, Einwendungen: §§ 994, 996, 273 BGB, Konkurrierende Ansprüche: Vertraglicher Anspruch, EBV, Deliktischer Anspruch, Bereicherungsrecht, Hilfsanspruch des § 895 BGB: setzt die doppelte Unrichtigkeit des Grundbuchs voraus)</p> <p>Fundstelle: JURA 2016, 872</p>
<i>Kehrberger, Roman</i>	<p>Der Rückgewähranspruch bei nichtakzessorischen Kreditsicherheiten</p> <p>(Beispiel: Sicherungsgrundschuld; Ansichten zum Rückgewähranspruch bei Tilgung der Forderung; Schicksal der Sicherungsgrundschuld bei Nichtigkeit des zu sichernden Rechtsgeschäfts und bei Nichtvalutierung; Entstehung, Fälligkeit und Inhalt des Anspruchs; Anspruchsinhaber bei Dreiecks-</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>konstruktionen; Rückgewähranspruch bei Übertragung der Grundschuld)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 776</p>
<p>Graf Wolffskeel v. Reichenberg, Luitpold/Trommler, Katharina:</p>	<p>Grundstücksrecht in der Kautelarklausur</p> <p>(Interessengerechtes Vorgehen für Käufer und Verkäufer im Rahmen eines Grundstückskaufvertrags; Kaufpreisresthypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung; Eigentumsschutz vor Kaufpreiszahlung; Möglichkeiten der Lastenfreistellung des Käufers; Grundstücksübertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge; Möglichkeiten der Vereinbarung eines Nutzungsvorbehalts sowie etwaige Rückforderungsrechte durch den Verkäufer; Besonderheiten bei der Beteiligung Minderjähriger an Grundstücksgeschäften, insb. Schenkungsvertrag und Auflassung)</p> <p>Fundstelle: JA 2016, 453</p>
<p>Hennig, Peer/Honer, Mathias</p>	<p>Grundfälle des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts</p> <p>(Nachbarrecht als Aungleich der Rechte aus § 903 BGB; Immissionsschutz; Tatbestand des § 1004 BGB; Rechtsfolge nach Wiederbenutzbarkeitstheorie (Rspr), actus-contrarius-Theorie oder Usurpationstheorie; Unterschiede am Beispiel überwachener Baumwurzeln; Duldungspflicht; negative und ideelle Einwirkungen; Duldung von Laubfall; verfassungsrechtliche Interessen; Berücksichtigung von Spezialgesetzen (BImSchG); Aufopferungsanspruch bei faktischem Duldungszwang und Grobimmissionen; Einwirkungen von innerhalb des Grundstücks (Wasserrohrbruch im Hochhaus); entschuldigter und unentschuldigter Überbau; weitere Rechte (Notwege-, Hammerschlag und Leiterrecht)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 591</p>
<p>Petersen, Jens</p>	<p>Die Vormerkung</p> <p>(§ 883 BGB; Darstellung klausurrelevanter Probleme; Primäransprüche; § 19 GBO:</p>

	<p>Zustimmung der Eintragung; Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894; § 888 vorrangiger Anspruch; Einzelprobleme der Vormerkung: §§ 987 ff. BGB analog bei Verwendungen des Dritterwerbers, Gutgläubiger Erwerb, Wiederaufladung der Vormerkung, Fortbestand nach Schuldnerwechsel)</p> <p>Fundstelle: Jura 2016, 495</p>
<i>Weiss, Alexander</i>	<p>§ 899a BGB - Gutgläubiger Erwerb ohne Konditionsschutz?</p> <p>(Darstellung des Problems, dass § 899a BGB nur gutgläubigen dinglichen Erwerb erfasst, nicht aber Gutgläubigkeit hinsichtlich schuldrechtlichen Vertragsschlusses; Lösungsansätze und Kritik; Rechtsscheinvollmacht; § 899a BGB als Rechtsgrund i. S. v. § 812 I 1; Entwicklung eines Lösungsvorschlages: Teil-Analogie zu § 816 BGB; Darstellung der Lösung in der Praxis durch Vertragsgestaltung)</p> <p>Fundstelle: JuS 2016, 494</p>
<i>Martens, Sebastian</i>	<p>Die Sicherungsgrundschild</p> <p>(Sicherungsvertrag; Bestellung; Übertragung; Erlöschen durch Befriedigung aus dem Grundstück, durch Tilgung und durch Aufhebung; Einreden und Einwendungen gegenüber dem ursprünglichen Grundstücksgläubiger und dem Erwerber der Grundschild</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 23</p>
<i>Becker, Matthias:</i>	<p>Begründung von Wohnungseigentum – Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft</p> <p>(Erklärung von Wohnungseigentum im Allgemeinen; die Begründung von Wohnungseigentum durch Rechtsgeschäft und durch Teilungserklärung; die Eintragung ins Grundbuch; nachträgliche Änderungen; gesetzliches Schuldverhältnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; Beginn der Rechtsfähigkeit</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 16</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

<i>Petersen, Jens</i>	<p>Der Dritte im Immobiliarsachenrecht</p> <p>(Belastung eines Grundstücks und des Zubehörs eines Grundstücks mit Rechten Dritter; Drittwirkungen des dinglichen Vorkaufrechts; Dreipersonenverhältnisse im Hypothekenrecht, insbesondere sog. Wettlauf der Sicherungsgeber, Bedeutung des § 1156 BGB für Ausschaltung der schulderschützenden Abtretungsvorschriften; Schuldnerschutz bei Trennung von Hypothek und Forderung)</p> <p>Jura 2016, 280</p>
<i>Becker, Matthias</i>	<p>Begründung von Wohnungseigentum – Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft</p> <p>(Erklärung von Wohnungseigentum im Allgemeinen; die Begründung von Wohnungseigentum durch Rechtsgeschäft und durch Teilungserklärung; die Eintragung ins Grundbuch; nachträgliche Änderungen; gesetzliches Schuldverhältnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; Beginn der Rechtsfähigkeit)</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 16</p>
<i>Martens, Sebastian</i>	<p>Die Sicherungsgrundschuld</p> <p>(Sicherungsvertrag; Bestellung; Übertragung; Erlöschen durch Befriedigung aus dem Grundstück, durch Tilgung und durch Aufhebung; Einreden und Einwendungen gegenüber dem ursprünglichen Grundstücksgläubiger und dem Erwerber der Grundschuld)</p> <p>Fundstelle: Ad Legendum 2016, 23</p>

2.2.2 Übungsfälle – Grundstücksrecht

<i>Fervers, Matthias</i>	<p>Die wichtigsten Fälle zu Hypothek und Grundschuld - Teil II</p> <p>(Kleinere Übungsfälle: Einwendungen gegen die Geltendmachung der Grundschuld; Grundlagen des gutgläubigen Erwerbs; be-</p>
--------------------------	--

	<p>sondere Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 741</p>
<i>Fervers, Matthias</i>	<p>Die wichtigsten Fälle zu Hypothek und Grundschuld - Teil I</p> <p>(Kleinere Übungsfälle: Einwendungen gegen die Geltendmachung der Hypothek; Grundlagen des gutgläubigen Erwerbs; besondere Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 658</p>
<i>Happ, Benedikt/Milione, Lara</i>	<p>"Die umtriebige Gute-Freunde-GbR"</p> <p>(Erwerb von Eigentum an einem Grundstück durch eine GbR; Vertretung der GbR; Bestimmtheit der Auflassungserklärung; Spezialvorschrift des § 899a BGB; Herausgabeansprüche; Grundstückskaufvertrag als Rechtsgrund der Leistung; analoge Anwendung des § 899a S. 2 BGB auf das schuldrechtliche Kausalgeschäft)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 653</p>
<i>Poppen, Christoph</i>	<p>Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Immobiliarsachenrecht – Unternehmensgründung mit Hindernissen</p> <p>(Grundstücksübertragung von Onkel an Neffen, Weiterübertragung an Dritten; Anspruch aus § 894 BGB; Erwerb vom Nichtberechtigten wegen unwirksamer Erstübertragung gem. § 104 BGB; Anspruch auf Erlösherausgabe; keine Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB, wenn Betroffener Inhaber einer Vormerkung geworden ist; Anspruch aus § 888 BGB; gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung; Reichweite des Vormerkungsschutzes)</p> <p>Fundstelle: JuS 2019, 687</p>
<i>Lettl, Tobias</i>	<p>"Familie Veistenauer"</p> <p>(Wirksamkeit einer Grundstücksauflassung des Vaters gegenüber seiner minderjährigen Tochter; Verbot des Inselfachäfts des § 181 BGB; teleologische Reduktion bei lediglich rechtlich vorteilhaftem Erfüllungsgel-</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>schäft; rechtliche Vorteilhaftigkeit der Auflassung eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks, für das eine Auflassungsvormerkung besteht; Wirksamkeit der Auflassung eines verpachteten Grundstücks gegenüber der minderjährigen Tochter; Verpachtung als rechtlicher Nachteil)</p> <p>Fundstelle: JA 2019, 492</p>
Herbert, Michael	<p>Examensklausur: Der Teufel steckt im Detail (Vollstreckungsabwehrklage gegen Hypothekenforderung bei Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung; Typen gemischter Vertrag; Anfechtung wegen arglistiger Täuschung; Vertragsstrafe; Rücktritt; Bereicherungsrecht; Autorisierung im Zahlungsverkehr)</p> <p>Fundstelle: ZJS 2018, 331</p>
Georg, Yves	<p>"Montgomerys Moneten"</p> <p>(Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nach § 1147 BGB; Voraussetzungen für die Bestellung einer Hypothek; Verwandlung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld in eine Fremdhypothek; Voraussetzungen für die Abtretung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld; Möglichkeit der ersatzweisen Valutierung einer Hypothek mit einem Rückzahlungsanspruch; Lösungsanspruch des § 1179a BGB; Anspruch auf Zustimmung zur Löschung des Grundpfandrechts nach §§ 1179a I 3, 888 I BGB [analog])</p> <p>Fundstelle: JA 2018, 419</p>
Bögeholz, Daniel	<p>Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Sachenrecht – Von Masthühnern, Milchkühen und Kartoffeln</p> <p>(Pfändung von Hoftieren; Haftungsverband der Hypothek; Enthftung von Zubehör; Unpfändbarkeit von Hoftieren; Drittwiderspruchsklage; Haftungsverband der Hypothek als Interventionsrecht bei Mobilienvollstreckung; Erlöschen der Haftung durch Vermengung; Miteigentum; Herstellerklau-</p>

	<p>sel; Umdeutung in antizipierte Sicherungsübereignung) Fundstelle: JuS 2018, 360</p>
<p><i>Weller, Marc-Philippe/Zimmermann Anton</i></p>	<p>(Original-) Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Darlehen, Grundpfandrechte, IPR – Von Schwaben und Grundpfändern</p> <p>(Sicherung von Darlehensforderungen durch Hypothek und Grundschuld; Abtretung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung; Leistung des Schuldners an Zedenten; Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung; Teilbefriedigung; Gutgläubiger Erwerb einer forderungslosen Hypothek; Verhältnis Hypothek zu § 407 BGB; Grundschuld; Erfordernis der Doppeltilgung; Kündigung; Einredenerstreckung aus Sicherungsvertrag auf neuen Grundschuldgläubiger; dolo-agit-Einwand; Einrede des fehlenden Sicherungsfalls; Verhältnis von § 1192 I a BGB zu § 1156 BGB; gutgläubiger Erwerb; Verzicht auf Grundschuld bei Einrede aus § 821 BGB; Rechtsverhältnis iSd § 1157 BGB; Kondiktionsfestigkeit des gutgläubiger Erwerbs; Anwendbarkeit der Rom I-VO; Darlehen als Dienstvertrag iSd Art. 4 I Rom I-VO; „Situs-Regel“)</p> <p>Fundstelle: JuS 2018, 265</p>
<p><i>Reichow, Charlotte</i></p>	<p>Die Sicherungsgrundschuld (Examensklausur)</p> <p>(Abgrenzung Grundschuld und Hypothek; Zulässigkeit von formularmäßigen Beschränkungen des Rückgewähranspruchs auf Löschung der Grundschuld; Inhaltskontrolle; Schutzzweck des Rückgewähranspruchs für den Grundschuldeigentümer; Tatbestandsvoraussetzungen des § 1192 Abs. 1a BGB; sicherungsvertragliche Einreden gegenüber Dritterwerbenden der Grundschuld; Differenzierung zwischen verschiedenen Einreden; Verteidigungsmöglichkeiten gegen die Inanspruchnahme aus isoliert abgetretener Grundschuld; Darlehen gem. § 488 BGB; Duldung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 1147, 1192 I, 1191 BGB)</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	Fundstelle: JURA 2017, 1094
<i>Singbartl, Jan/Zintl, Josef</i>	<p>(Original-)Assessorexamensklausur - Zivilrecht: Rechtsberatung</p> <p>(Rechtsgestalterische Hinweise nach Mandantenwunsch; Abgrenzung und Rechtsnatur von Asset Deal und Share Deal; Garantievertrag; Möglichkeit, durch Grunddienstbarkeit zehn Jahre lang Ausschank nur einer Biermarke auf dem Grundstück zu erlauben; Veräußerung eines Grundstücks ohne fest installierte Photovoltaikanlage; nachträglicher Scheinbestandteil; Umwandlung eines wesentlichen in Scheinbestandteil durch Grunddienstbarkeit; Zustimmungsbedürfnis eines Grundschuldgläubigers; Testament, durch das nur Tochter, jedoch nie Ehefrau auf das Vermögen zugreifen kann</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 771</p>
<i>Tratt, Matthias</i>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Sachenrecht, Kreditsicherungsrecht - Mehr Schein als Sein</p> <p>(Anspruch eines Hypothekengläubigers gegen Mieter des Grundstücks auf Unterlassung von Ölverunreinigungen; keine Entstehung einer Hypothek bei Nicht-Valutierung des gesicherten Darlehens; gutgläubiger Erwerb einer forderungsentkleideten Hypothek durch Abtretung der Forderung; Wissenszurechnung bei arbeitsteiligen Organisationen; Anspruch eines Pächters gegen neuen Eigentümer auf Unterlassung der Nutzung eines errichteten Lagers; Veräußerung durch Vertreter mit formloser unwiderruflicher Vertretungsmacht; Widerruf der Vollmacht durch Kündigung; Fortgeltung der Vollmacht; Erlöschen der Zahlungspflicht bei Zahlung an bisherigen Eigentümer; kein gesetzlicher Eigentumserwerb an Lager, wenn dieses nur vorübergehend errichtet wird; gutgläubiger Erwerb von Scheinbestandteilen; Schadensersatz wegen verbotener Eigenmacht)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 764</p>

<p><i>Kelm, Thomas/Scheibenpflug, Philipp</i></p>	<p>Grundstückskauf mit Folgen (Vormerkungswidrige Verfügung, gesetzliche Erbfolge, analoge Anwendung der EBV-Vorschriften auf das Verhältnis zwischen Dritterwerber und Vormerkungsinhaber; Konfusion: Zusammenfallen von Gläubiger und Schuldner; falsa demonstratio non nocet beim formbedürftigen Vertrag; gutgläubiger lastenfreier Erwerb; Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB; Zustimmung zur Grundbuchänderung gem. § 888 I BGB; Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 analog bzw. § 273 II BGB)</p> <p>Fundstelle: JURA 2017, 834</p>
<p><i>Dilger, Erika/Eder, Christian</i></p>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Die Folgen der Hypothek (Erbeinsetzung durch bloßen Verweis auf Berliner Testament eines Ehelosen im alleine erstellten Testament; Auslegung eines Testaments; formlose Vollmacht zur Eingehung eines Verbraucherdarlehensvertrags; Heilungs- oder Genehmigungsmöglichkeiten; Schadensersatz wegen Veräußerung einer mangels Hauptforderung nicht existenten Hypothek; gutgläubiger Erwerb einer Hypothek trotz Nicht-Bestehen der Forderung; deliktischer Anspruch wegen Eigentumsverletzung; Nichtleistungskondiktion; örtliche Zuständigkeit bei verschiedenen Gerichtsständen; Prozessführungsbefugnis eines Miterben)</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 535</p>
<p><i>Schultheiß, Tilman</i></p>	<p>Referendarexamensklausur - Zivilrecht: Werkvertragsrecht und Kreditsicherungsrecht – Schwarzarbeit (Renovierungsvertrag mit Absprache, wonach nur Teilbetrag zu versteuern ist; Abtretung einer Grundschuld zur Sicherung der Zahlungsansprüche; Begründetheit einer Klage auf Vorschuss für Mangelbeseitigung; Vertragsschluss mit einer GbR bei Beteiligung nur eines Gesellschafters; Genehmigungserfordernisse; Umfang der Nichtigkeit)</p>

Anhang – Neuere Rechtsprechung und Literatur Grundstücksrecht (unirepTEAM)

	<p>bei nur teilweiser Ohne-Rechnung-Abrede; Begründetheit eines Hilfsantrags auf Rückzahlung des Werklohns; Geschäftsführung ohne Auftrag des Werkunternehmers; Auswirkungen der Nichtigkeit des gesicherten Anspruchs auf Grundschuld</p> <p>Fundstelle: JuS 2017, 142</p>
--	---

2.3 Neuere Lehrbücher, Fallsammlungen – Grundstücksrecht

2.3.1 Neuere Lehrbücher – Grundstücksrecht

<i>Helms, Tobias/Zeppernick, Jens Martin</i>	Sachenrecht II – Immobiliarsachenrecht, Jura kompakt, 4. Aufl. 2018, Verlag C. H. Beck
<i>Lüke, Wolfgang</i>	Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, Verlag C. H. Beck
<i>Prütting, Hanns/Lent, Friedrich/Schwab, Karl-Heinz</i>	Sachenrecht, 36. Aufl. 2017, Verlag C. H. Beck
<i>Schapp, Jan/Schur, Wolfgang</i>	Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Verlag Vahlen
<i>Schreiber, Klaus</i>	Sachenrecht; 7. Aufl. 2018, Boorberg Verlag
<i>Vieweg, Klaus/Regenfus, Thomas</i>	Examinatorium Sachenrecht, 2. Aufl. 2011, Verlag Franz Vahlen
<i>Vieweg, Klaus/Werner, Almuth</i>	Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, Verlag Franz Vahlen
<i>Weber, Ralph</i>	Sachenrecht II. Grundstücksrecht, 5. Aufl. 2016, Nomos Verlag
<i>Weirich, Hans-Armin/Malte, Ivo</i>	Grundstücksrecht – Systematik und Praxis des materiellen und formellen Grundstücksrechts, 4. Aufl. 2015, Verlag C. H. Beck
<i>Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter</i>	Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, C. F. Müller
<i>Wellenhofer, Marina/Wolf, Manfred</i>	Sachenrecht, 34. Aufl. 2019, Verlag C. H. Beck

<i>Wilhelm, Jan</i>	Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Verlag De Gruyter
---------------------	---

2.3.2 Fallsammlungen – Grundstücksrecht

<i>Czeguhn, Ignacio/Ahrens, Claus</i>	Fallsammlung zum Sachenrecht, 2. Aufl. 2011, Springer Verlag
<i>Gottwald, Peter</i>	Sachenrecht – Reihe Prüfe Dein Wissen, 16. Aufl. 2014, Verlag C. H. Beck
<i>Gursky, Karl-Heinz</i>	Klausurenkurs im Sachenrecht – Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 12. Aufl. 2008, C. F. Müller Verlag
<i>Koch, Jens/Löhnig, Martin</i>	Fälle zum Sachenrecht, 5. Aufl. 2017 (6. Aufl. 2020 angekündigt für 05/2020), C. H. Beck Verlag
<i>Vieweg, Klaus/Röthel, Anne</i>	Fälle zum Sachenrecht. Ein Casebook, 4. Aufl. 2017, Verlag Franz Vahlen