

**Examensklausurenkurs Zivilrecht****Klausur vom 5. Juni 2020**

E ist Eigentümer zweier Grundstücke und als solcher im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück G1 ist mit einer kleinen Villa bebaut und hat einen Verkehrswert von 2.000.000 €. Das Grundstück G2 ist mit einem Einfamilienhaus bebaut und hat einen Verkehrswert von 900.000 €. E errichtet ein handschriftliches, von ihm unterschriebenes Testament, in dem er seinen minderjährigen Enkel A zu seinem Alleinerben einsetzt. Ort und Datum der Testamentserrichtung vermerkt E nicht auf dem Testament.

E verstirbt im März 2018. Der zu diesem Zeitpunkt 17-jährige A beschließt, die Grundstücke zu Geld zu machen. Am 10.06.2018 schließen A und B einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück G1 zu einem Preis von 2.000.000 € und einen weiteren über das Grundstück G2 zu einem Preis von 900.000 € ab. In diesen Verträgen erklärt A jeweils die Auflassung an B für das jeweilige Grundstück, die dieser annimmt. B weiß, dass A Alleinerbe des E ist. Von der Minderjährigkeit des A, der erst im Februar 2019 volljährig wird, ahnt B nichts.

B wird am 03.08.2018 als Eigentümer im Grundbuch für beide Grundstücke eingetragen. Als der für A allein sorgeberechtigte Vater (V) von den beiden Kaufverträgen und Auflassungen erfährt, erklärt V gegenüber A am 06.08.2018, dass er keinesfalls den vor dem Notar abgegebenen Erklärungen des A zustimme. B wird von V zunächst nicht informiert.

Aufgrund von Liquiditätsproblemen will B beide Grundstücke an C weiterverkaufen. B und C gehen zutreffend davon aus, dass Steuern und Gebühren nach dem im notariellen Kaufvertrag angegebenen Kaufpreis berechnet werden. Deswegen geben sie bei Abschluss des Grundstückkaufvertrages für das Grundstück G1 am 20.09.2018 vor dem Notar nur einen Kaufpreis von 1.000.000 € an, obwohl sie sich tatsächlich auf einen Kaufpreis von 2.200.000 € geeinigt haben. Auflassung und Eintragung sollen erfolgen, sobald C den Kaufpreis an B bezahlt hat. Zur Sicherung der Rechte des C bewilligt B zugleich eine Auflassungsvormerkung für das Grundstück G1, die am 27.09.2018 im Grundbuch eingetragen wird.

Am 28.09.2018 verkauft B mit ebenfalls notariell beurkundetem Kaufvertrag das Grundstück G2 für 950.000 € an C. Dies ist der tatsächliche Kaufpreis, auf den sich B und C geeinigt haben. Auf die Bestellung einer Auflassungsvormerkung verzichten sie zunächst. Auflassung und Eintragung sollen erst nach Kaufpreiszahlung erfolgen.

V teilt sowohl B als auch C am 05.10.2018 unter Beifügung einer Kopie des Personalausweises des A mit, dass dieser erst 17 Jahre alt sei und alle seine Erklärungen vor dem Notar ungültig seien. A sei weiter Eigentümer beider Grundstücke. C befürchtet aufgrund der Mitteilung des V, dass seine Eigentumseintragung für das Grundstück G2 scheitern könnte. Er wendet sich

daher an B und verlangt nun nachträglich die Bewilligung einer Auflassungsvormerkung für das Grundstück G2, was B am 07.10.2018 auch veranlasst. Am selben Tag wird der Antrag auf Eintragung der Vormerkung beim Grundbuchamt gestellt. Die Eintragung der Vormerkung für das Grundstück G2 erfolgt am 10.10.2018. Da C die Kaufpreise für die Grundstücke G 1 und G 2 nicht aufbringen kann, verzögern sich die Auflassungen an C und die Eintragungen des C als Eigentümer dieser Grundstücke zunächst.

Da B sich auf eine schließlich geforderte Rückabwicklung der Kaufverträge nicht einlässt, beschließt C, die beiden Grundstücksübereignungsansprüche aus den Kaufverträgen mit B an D für 2.200.000 € (für den Anspruch hinsichtlich Grundstück G1) und 950.000 € (für den Anspruch hinsichtlich Grundstück G2) zu verkaufen. C und D vereinbaren mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19.10.2018, dass D alle Rechte aus den beiden Grundstückskaufverträgen mit B zustehen sollen. Beide Kaufpreise sollen von D direkt an B gezahlt werden. Die Mitteilung des V vom 05.10.2018 erwähnt C gegenüber D nicht.

Nachdem D die beiden Kaufpreise vertragsgemäß an B am 23.10.2018 bezahlt hat, begehrt er von B die Eigentumsübertragung beider Grundstücke. B ist einverstanden. Die Auflassungserklärungen für beide Grundstücke werden am 25.10.2018 in Anwesenheit von B und D notariell beurkundet. Die Anträge auf Eintragung beim Grundbuchamt werden noch am selben Tag gestellt.

V hat in der Zwischenzeit namens des A zwei einstweilige Verfügungen des zuständigen Landgerichts erwirkt, aufgrund derer am 26.10.2018 sowohl für das Grundstück G1 als auch für das Grundstück G2 jeweils ein Widerspruch gegen die Eigentümerstellung des B im Grundbuch eingetragen wird. B erfährt durch die Eintragungsmitteilungen des Grundbuchamts am 27.10.2018 von den Eintragungen der Widersprüche. Er fürchtet, der V werde ihn namens des A auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. B telefoniert daher noch am selben Tag mit D und erklärt, er „widerrufe“ die beiden Auflassungserklärungen. Zugleich erzählt B dem D von der Mitteilung des V vom 05.10.2018. D erwidert, ein Widerruf der Auflassungserklärungen des B sei ausgeschlossen. Er sei durch die beiden ihm zustehenden Auflassungsvormerkungen umfassend gegen jede Beeinträchtigung seines Rechtserwerbs geschützt. D wird am 30.10.2018 im Grundbuch als Eigentümer für beide Grundstücke eingetragen.

A, vertreten durch V, verlangt von D die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs im Hinblick auf beide Grundstücke. Er meint, D könne sich schon deshalb nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen im Hinblick auf die Eintragungen des B berufen, weil weder D noch der Notar bei der Beurkundung der Auflassungen zwischen B und D – was zutreffend ist – das Grundbuch überhaupt eingesehen hätten. Auch die beiden eingetragenen Widersprüche stünden dem

Eigentumserwerb des D entgegen. D meint hingegen, er sei Eigentümer beider Grundstücke geworden. Ansprüche des A gebe es schon deshalb nicht, weil A niemals als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen sei.

**Frage:** Stehen A gegen D die geltend gemachten Ansprüche auf Berichtigung des Grundbuchs zu?

**Bearbeitungshinweise:**

1. Beantworten Sie die Fallfrage in einem umfassenden rechtlichen Gutachten. Gehen Sie dabei auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – ein.
2. Das BeurkG und die GBO sind nicht zu prüfen.
3. Die Rechtslage ist für den Zeitpunkt der Anfertigung der Aufsichtsarbeit zu prüfen.

**Organisatorische Hinweise:**

- Momentan ist eine Abgabe der Klausur nur online möglich. Ihre Bearbeitung können Sie daher in dem dafür vorgesehenen Lernraum im ekvv hochladen. Wichtig ist, dass es sich um eine PDF-Datei handelt, die Sie mit ihrer Mailadresse und Matrikelnummer benennen (m.mustermann@uni-bielefeld.de - 112233445.pdf). Andernfalls ist eine Zuordnung der Voten der KoAss nicht möglich.
  - Sie können Ihre Bearbeitung händisch erstellen und anschließend einscannen oder bspw. in Word, die sie dann in eine PDF-Datei umwandeln. Bitte achten Sie auf eine möglichst geringe Dateigröße. Die Lösungsskizzen sind dann ebenfalls im Ilias/Unirep einsehbar.
  - Es besteht die Möglichkeit, die Klausur noch am Dienstag, den 2.6.2020, bis 10 Uhr in den Lernraum hochzuladen. Die Abgabemodalitäten finden Sie auch in ausführlicher Form unter <http://www.jura.uni-bielefeld.de/angebote/examinatoriumsbuero/klausurenkurs>. Eine Abgabe per Telefax, E-Mail oder direkt im Examinatoriumsbüro ist weiterhin nicht möglich.
  - Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte per Mail oder telefonisch an das Examinatoriumsbüro.
- Viel Erfolg und bleiben Sie gesund!

**Zeittabelle:**

März 2018	E verstirbt, 17-jähriger A wird Alleinerbe.
10.06.2018	Notarieller Kaufvertrag über G1 und G2 zwischen A und B (ohne Zustimmung des V)
03.08.2018	Eintragung des B als Eigentümer bzgl. G1 und G2.
06.08.2018	V stimmt gegenüber A Auflassung nicht zu.
20.09.2018	Notarieller Kaufvertrag über G1 zwischen B und C mit Auflassungsvormerkung Um Kosten zu sparen, wird ein geringerer Kaufpreis angegeben.
27.09.2018	Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu Gunsten des C bzgl. G1
28.09.2018	Notarieller Kaufvertrag über G2 zwischen B und C ohne Auflassungsvormerkung
05.10.2018	V teilt B und C die Minderjährigkeit des A mit.
07.10.2018	B bewilligt auf Wunsch des C eine Auflassungsvormerkung auch für G2.
10.10.2018	Eintragung der Vormerkung
19.10.2018	Notarieller Vertrag zwischen C und D: alle Rechte an beiden Kaufverträgen zwischen B und C sollen D zustehen; Mitteilung des V vom 05.10.2018 kennt D nicht.
23.10.2018	D zahlt Kaufpreise direkt an B.
25.10.2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Auflassung über G1 und G2 von B und D</li> <li>• Antrag auf Eintragung in das Grundbuch für D</li> </ul>
26.10.2018	Eintragungen von Widersprüchen aufgrund e.V. bzgl. G1 und G2
27.10.2018	B erfährt von der Eintragung der Widersprüche, <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erklärt den Widerruf der Auflassungserklärungen und</li> <li>- erzählt D von der Mitteilung des V vom 05.10.2018.</li> </ul>
30.10.2018	D wird als Eigentümer eingetragen.
Feb. 2019	A wird volljährig.

**I. Anspruch des A gegen D gemäß § 894 BGB hinsichtlich des Grundstücks G1**

- Vss.: Objektive Unrichtigkeit des Grundbuchs
- D ist als Eigentümer eingetragen, somit nach dem Grundbuch berechtigt.
- Anspruch insofern (+), wenn eigentlich A Eigentümer und damit der wahre Berechtigte ist.

**1. Ursprünglicher Eigentümer**

- E war ursprünglich Eigentümer des Grundstücks. (+)

**2. Eigentumserwerb des A gemäß § 1922 BGB**

- (+), wenn A Erbe des E geworden ist.
- E hat ein eigenhändiges Testament errichtet, mit dem er A zu seinem Alleinerben eingesetzt hat. (+)
- Das Testament ist eigenhändig geschrieben und unterschrieben und wahrt damit die Formerfordernisse des § 2247 Abs. 1 BGB. Die Sollvorschrift des § 2247 Abs. 2 BGB (Angabe zu Datum und Ort der Errichtung) ist kein zwingendes Formerfordernis. Bedenken gegen die Gültigkeit des Testaments ergeben sich aus den fehlenden Angaben nicht (vgl. § 2247 Abs. 5 BGB). (+)
- Entgegen der Auffassung des D, ist die Eintragung des A als Eigentümer im Grundbuch keine Erwerbsvoraussetzung.
- A ist folglich als Alleinerbe des E automatisch mit Eintritt des Erbfalls Eigentümer der Grundstücke geworden (Von-Selbst-Erwerb). (+)

**3. Übereignung von A an B nach §§ 873, 925 BGB**

- Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem Notar (+)
- (P) Wirksamkeit der Willenserklärung des A?
- A war zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts als Minderjähriger in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, § 106 BGB.
- Auflassungserklärung war für ihn mit dem Verlust des Eigentums an dem Grundstück G1 verbunden → rechtlich nicht lediglich vorteilhaft
- Einwilligung (§ 107 BGB) oder Genehmigung (§ 108 Abs. 1 BGB) seines gesetzlichen Vertreters erforderlich; gesetzlicher Vertreter ist V, dem die elterliche Sorge allein zusteht, § 1629 Abs. 1 S. 3 BGB.
- Einwilligung (d.h. die vorherige Zustimmung, § 183 BGB) (-)

- V hat die Genehmigung ggü. A ausdrücklich verweigert. (-)
- Die Unkenntnis des B über die Minderjährigkeit des A ist unerheblich.
- Die zunächst schwebend unwirksame Auflassung ist damit endgültig unwirksam.
- Eigentumserwerb des B bzgl. G1 (-)

#### 4. Übereignung von B an D

- Mangels Eigentumserwerbs des B → allein gutgläubiger Erwerb durch D gem. §§ 873, 925, 892 Abs. 1 BGB möglich

##### a) Auflassung, §§ 873, 925 BGB

- Einigung zwischen B und D am 25.10.2018 bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem Notar (+)

##### b) Eintragung, § 873 Abs. 1 BGB

- Am 07.11.2018 (+)

##### c) Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung

- Die Dingliche Einigung ist gem. § 873 Abs. 2 BGB grundsätzlich widerruflich (BeckOK-BGB<sup>53</sup>/Eckert, § 873, Rn. 17).
- Hier: Auflassung war für B gem. § 873 Abs. 2 BGB mit der notariellen Beurkundung bindend geworden. → B konnte die Einigung nicht mehr wirksam widerrufen. (+)

##### d) Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts

- (+), wenn weder rechtliche noch wirtschaftliche Identität auf Veräußerer- und Erwerberseite besteht, mithin ein Vermögenstransport auf mindestens einen wirtschaftlich verschiedenen Erwerber stattfindet (MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 892, Rn. 33).
- B und D sind im wirtschaftlichen Sinn verschiedene Personen, daher keine Identität von Veräußerer- und Erwerberseite
- Verkehrsgeschäft (+)

##### d) Unrichtigkeit des Grundbuchs und Legitimation des Verfügenden

- Wie von § 892 Abs. 1 BGB vorausgesetzt ist B als Verfügender im Grundbuch eingetragen, während A tatsächlich der Eigentümer des G1 ist.

- Rechtsschein (+)

#### e) Keine Bösgläubigkeit des D

- Lediglich positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist schädlich, § 892 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. BGB.
- D wusste zum Zeitpunkt der Auflassung an B nichts von der Minderjährigkeit des A und Unwirksamkeit der Auflassung aufgrund der Verweigerung der Genehmigung durch V.
- D wurde am 27.10.2018 über die Nichtberechtigung von B telefonisch informiert. Im Hinblick auf die bekannten Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts des beschränkt Geschäftsfähigen bei fehlender Zustimmung des gesetzlichen Vertreters reicht insofern die Kenntnis der die Unrichtigkeit begründenden Tatsachen (Palandt<sup>79</sup>/Herrler, § 892, Rn. 24).
- D erlangte somit positive Kenntnis von der Nichtberechtigung.
- Zu diesem Zeitpunkt war jedoch der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamt (Eingang 25.10.2018) bereits gestellt. Die Kenntniserlangung nach Antragsstellung ist gem. § 892 Abs. 2 BGB unschädlich.
- *Anmerkung: Die Bearbeiter können bereits hier prüfen, ob D eine Auflassungsvormerkung erworben hat, da nach h.M. maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung der Bösgläubigkeit bei vormerkungsgesichertem Erwerb der Zeitpunkt des Vormerkungserwerbs ist. Da jedoch die Unschädlichkeit der Kenntniserlangung des D jedenfalls aus § 892 Abs. 2 BGB folgt, ist eine solche Prüfung nicht geboten.*
- § 892 BGB gewährt abstrakten Gutgläubensschutz → Für den Schutz des guten Glaubens ist es folglich unschädlich, dass weder der Erwerber (D) noch der beurkundende Notar das Grundbuch tatsächlich eingesehen haben (vgl. BeckOGK<sup>10.2019</sup>/Hertel, § 892, Rn. 1).
- Bösgläubigkeit (-)

#### f) Kein Widerspruch, § 892 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB

- A hat durch seinen Vater V als gesetzlichen Vertreter einen Widerspruch erwirkt, der schon am 26.10.2018, also noch vor der Eintragung des D, eingetragen wurde.

**aa) Maßgeblicher Zeitpunkt des Vorliegens der Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs**

- Maßgeblicher Zeitpunkt, bis zu dem die Rechtsscheinwirkungen der Grundbucheintragung des Nichtberechtigten durch Widerspruch beseitigt werden können, ist grundsätzlich die Vollendung des Rechtserwerbs (BeckOGK<sup>10.2019</sup>/Hertel, § 892, Rn. 69), hier also die tatsächliche Eintragung des D am 30.10.2018.
- Unerheblich ist, dass der Antrag auf Eintragung des D bereits einen Tag zuvor am 25.10.2018 gestellt wurde. Eine Analogie zu § 892 Abs. 2 BGB ist nach ganz h.M. aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift ausgeschlossen (MüKoBGB<sup>8</sup>/ Kohler, § 892, Rn. 42).
- Danach wäre ein gutgläubiger Erwerb seitens D grundsätzlich ausgeschlossen.
- *Anmerkung:* Die GBO ist nach dem Bearbeitungsvermerk nicht zu prüfen. Deswegen ist unerheblich, dass das Grundbuchamt entgegen § 17 GBO den Widerspruch vor der Auflassung an D eingetragen hat, obwohl die Eintragung des D vor der Eintragung des Widerspruchs beantragt worden ist. Ohnehin wirkt sich ein Verstoß gegen § 17 GBO materiell-rechtlich nicht aus, da § 17 GBO eine reine Ordnungsvorschrift ist (vgl. HK-BGB<sup>10</sup>/Staudinger, § 892, Rn. 26).

**bb) (P) Ausschluss der Widerspruchswirkung durch Vormerkung**

- Die für C eingetragene Vormerkung könnte zu Gunsten des D die Wirkung des Widerspruchs ausschließen.
- Fraglich ist insoweit, ob eine Vormerkung den gutgläubigen Erwerb gegen einen später eingetragenen Widerspruch absichern kann.
- *Anmerkung:* Im Hinblick auf die im Sachverhalt wiedergegebene Auffassung des D von der umfassenden Schutzwirkung der Vormerkung ist von den Bearbeitern zu erwarten, dass sie problematisieren, ob die Vormerkung die Wirkung des Widerspruchs auszuschließen vermag. In welcher Reihenfolge die Bearbeiter die Problemkreise erörtern, ist nicht relevant.



**(1) Eine Ansicht**

- Nach der h.M. sichert die Vormerkung den künftigen Rechtserwerb umfassend ab. Die Wirkung der Vormerkung ist somit nicht auf die relative Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen nach § 883 Abs. 2 BGB beschränkt, sondern ermöglicht auch einen gutgläubigen Erwerb gegen einen später als die Vormerkung eingetragenen Widerspruch (BGHZ 57, 341 (343); Staudinger<sup>2019</sup>/Picker, § 892, Rn. 187 ff.; MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 892, Rn. 42). Weder eine Bösgläubigkeit nach Erwerb der Vormerkung noch die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch sollen dem gutgläubigen Erwerb entgegenstehen.
- Danach wäre entscheidend, ob D eine Vormerkung vor Eintragung des Widerspruchs erworben hat.

**(2) Andere Ansicht**

- Nach a.A. in der Literatur kann einer Auflassungsvormerkung nicht die Wirkung zukommen, einen später eingetragenen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs auszuschließen und damit einen gutgläubigen Erwerb zu ermöglichen (BeckOGK<sup>11.2019</sup>/Assmann, § 883, Rn. 154 u. § 885, Rn. 141 ff.; ders., Die Vormerkung, 1998, S. 370 f.; Goetzke/Habermann, JuS 1975, 82). Hiernach sind die Wirkungen der Vormerkung auf den Schutz gegen Verfügungen, die den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden (Verfügungsschutz, § 883 Abs. 2 BGB), sowie auf die Rangwirkung gemäß § 883 Abs. 3 BGB beschränkt.
- Danach wäre ein Vormerkungserwerb durch D unerheblich → Die Wirkung des Widerspruchs wäre durch eine solche nicht auszuschließen. (-)
- *Anmerkung: Bearbeiter, die der letztgenannten Auffassung folgen, können den Vormerkungserwerb durch D hilfsgutachterlich prüfen.*

**(3) Stellungnahme**

- Pro (2): Wortlaut des § 883 Abs. 2 BGB, der nur eine relative Unwirksamkeit von vormerkungswidrigen Verfügungen anordnet und einen „Erwerbsschutz“ nicht bestimmt

- Dag.: Diese Ansicht wird Sinn und Zweck des § 883 Abs. 2 BGB nicht hinreichend gerecht und würde die Vormerkung als Sicherungsmittel praktisch entwerten. Die notwendige Zuverlässigkeit als Sicherungsmittel kommt der Vormerkung nur zu, wenn sie außer vor Verfügungen auch vor anderen Erwerbshindernissen schützt (*Medicus*, AcP 163 (1964), 1 (6)).
- Mit der h.M. ist folglich maßgeblich, ob D vor Eintragung des Widerspruchs eine Auflassungsvormerkung wirksam erworben hat.

### cc) Erwerb der Vormerkung durch D von C

#### (1) Anwendbarkeit von §§ 398, 401 BGB

- Nach ganz h.M. geht die selbstständig nicht abtretbare Vormerkung als akzessorisches Sicherungsmittel im Falle der Abtretung mit dem zu sichernden Anspruch analog § 401 BGB auf den Erwerber über (BGHZ 25, 16 (23); Jauernig<sup>17</sup>/*Berger*, § 883, Rn. 24; MüKoBGB<sup>8</sup>/*Roth/Kieninger*, § 401, Rn. 9).
- Wenn C Vormerkungsberechtigter war und seinen vormerkungsgesicherten Übereignungsanspruch gegen B an D abgetreten hat, hätte D auch die Vormerkung erlangt.
- Der Umstand, dass D nicht als Inhaber der Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist, ist unerheblich.

#### (2) Abtretung des Anspruchs auf Übereignung an D

- 19.10.2018: C und D haben sich wirksam über die Abtretung des Anspruchs auf Übereignung aus Kaufvertrag mit B vom 20.09.2018 geeinigt.
- D sollten danach alle Rechte des C aus dem Kaufvertrag mit B zustehen. (+)

#### (a) Anspruch aus dem notariell beurkundeten Kaufvertrag

- (P) B und C haben beim Notar einen geringeren als den tatsächlich vereinbarten Kaufpreis angegeben
- Nichtiges Scheingeschäft gem. § 117 Abs. 1 BGB?

- Ein Scheingeschäft in diesem Sinne setzt voraus, dass die Parteien übereinstimmend nur den äußeren Anschein des Abschlusses des Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen hingegen nicht eintreten lassen wollen (BeckOK-BGB<sup>53</sup>/Wendtland, § 117, Rn. 7).
- In Abgrenzung zum Scheingeschäft ist ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtsfolgen die Vertragsparteien tatsächlich wollen, dessen wirtschaftlicher oder sonstiger tatsächlicher Erfolg aber nicht eintreten soll, wirksam.
- Hier: Parteien haben zwar den Verkauf des G1 gewollt, den beurkundeten und für die Auslegung der beurkundeten Erklärung maßgeblichen Kaufpreis von 1.000.000 € aber gerade nicht.
- Das beurkundete Rechtsgeschäft ist als Scheingeschäft gem. § 117 Abs. 1 BGB nichtig. (-)

#### **(b) Anspruch aus dem verdeckten Rechtsgeschäft**

- Wirksamkeit des verdeckten Geschäfts, § 117 Abs. 2 BGB?
- Tatsächlich gewollt war ein Kaufvertrag über das G1 mit einem Kaufpreis von 2.200.000 € → Insoweit besteht übereinstimmender Parteiwille
- Aber: Notarielle Beurkundung (-)
- Das verdeckte Geschäft ist nach § 125 BGB i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB wegen Formmangels nichtig.
- Hieraus folgt damit kein durch Vormerkung sicherbarer wirksamer Übereignungsanspruch des C. (-)

#### **(3) Gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung zu Gunsten des D**

- Auch ein gutgläubiger Zweiterwerb gem. § 398 BGB i.V.m. §§ 401, 892 BGB analog ist nach h.M. ausgeschlossen, wenn die Vormerkung unwirksam war, weil ein zu sichernder Anspruch nicht bestand.
- Es fehlt gerade an einem Anspruch, der Gegenstand der Abtretung sein könnte.
- Gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung seitens D (-)

**g) Ergebnis zum gutgläubigen Erwerb des D**

- Der Widerspruch des A gegen die Eigentümerstellung des B hindert den gutgläubigen Eigentumserwerb.
- Gutgläubiger Eigentumserwerb an G1 des D von B (-)

**5. Ergebnis**

- Das Grundbuch ist hinsichtlich des Grundstücks G1 unrichtig.
- A ist als wahrer Eigentümer auch derjenige, dessen Recht im Sinne des § 894 BGB nicht eingetragen ist.
- D ist als Bucheigentümer derjenige, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen ist und der damit Schuldner des Anspruchs aus § 894 BGB ist.
- Anspruch des A gegen D auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB bezüglich G1 (+)

**II. Anspruch des A gegen D gemäß § 894 BGB hinsichtlich des Grundstücks G2****1. Eigentumslage bis zur Veräußerung von B an D**

- Ursprüngliches Eigentum des E und Eigentumserwerb des A nach § 1922 BGB  
→ wie bei G1 (+)

**2. Übereignung von B an D**

- Gutgläubiger Erwerb von G2 des D von B nach §§ §§ 873, 925, 892 Abs. 1 BGB?
- Auflassung als ein Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts, Eintragung des D, Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung, Rechtsschein des Grundbuchs, sowie Gutgläubigkeit des D → wie bei G1 (+)
- Fraglich ist allein, ob der Widerspruch des A den gutgläubigen Eigentumserwerb am G2 durch D hindert.
- Die Vollendung des Rechtserwerbs mit der Eintragung des D am 07.11.2018 liegt auch für G2 nach dem Zeitpunkt der Widerspruchseintragung am 26.10.2018.
- Damit Überwindung der Widerspruchswirkung (mit der h.M.) nur (+), wenn D vor Eintragung des Widerspruchs Inhaber einer Auflassungsvormerkung an G2 geworden ist.

**a) Erwerb der Vormerkung durch D vom Berechtigten**

- Erwerb der Auflassungsvormerkung gem. § 398 BGB i.V.m. § 401 BGB analog seitens D durch Abtretung des Übereignungsanspruchs (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) des C gegen B?

**aa) Abtretung des Anspruchs auf Übereignung an D**

- Auch hinsichtlich des G2 haben sich C und D am 19.10.2018 darauf verständigt, dass der wirksam zustande gekommene Übereignungsanspruch aus dem Kaufvertrag zwischen B und C vom 28.09.2018 auf D übergehen sollte.
- Abtretung des tatsächlich bestehenden Übereignungsanspruchs für G2 (+)

**bb) Wirksame Vormerkung zu Gunsten des C**

- Fraglich ist, ob C im Zeitpunkt der Abtretung Vormerkungsberechtigter war, also eine Vormerkung bestand, die analog § 401 BGB auf D mit dem Übereignungsanspruch übergehen konnte.

**(1) Zu sichernder Anspruch**

- Übereignungsanspruch des C aus dem wirksamen Kaufvertrag mit B vom 28.09.2018 über G2, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB (+)

**(2) Bewilligung, § 885 Abs. 1 BGB**

- Durch B am 07.10.2018 erteilt (+)

**(3) Eintragung**

- Am 10.10.2018 (+)

**(4) Gutgläubiger Erwerb**

- B war nicht Verfügungsberechtigt → gutgläubiger Erwerb?
- Verkehrsgeschäft (+)
- Unrichtigkeit des Grundbuchs und Legitimation des B (+)
- Bösgläubigkeit des C?
- C wurde seitens V bereits am 05.10.2018 und damit vor Stellung des Eintragungsantrags am 07.10.2018 (§ 892 Abs. 2 BGB) über die Unwirksamkeit der Übereignung an B informiert.

- Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben hatte C nicht. Im Gegenteil befürchtete er, dass die Eigentumsübertragung an G2 nun doch noch scheitern könnte.
- Positive Kenntnis des C von der Nichtberechtigung des B (+)
- C ist bösgläubig gewesen → Gutgläubiger Erwerb (-)

#### (5) Ergebnis zum Vormerkungserwerb des C

- Vormerkungserwerb des C hinsichtlich G2 (-)

#### cc) Ergebnis zum Erwerb vom Berechtigten

- Zweiterwerb der Vormerkung durch D vom Berechtigten (-)

#### b) (P) Gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung durch D

- Die zu sichernde Forderung – der Übereignungsanspruch des C gegen B – besteht vorliegend. (+)
- (Str.) Möglichkeit eines gutgläubigen Zweiterwerbs einer Vormerkung gem. § 398 BGB i.V.m. §§ 401, 892 BGB analog?

#### aa) Eine Ansicht

- Nach h.M. ist ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung in dieser Konstellation möglich (BGHZ 25, 16 (23 f.); Erman<sup>15</sup>/Artz, § 883 Rn. 29; Jauernig<sup>17</sup>/Berger, § 883, Rn. 28; MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 885, Rn. 44; HK-BGB/Staudinger, § 883, Rn. 36).
- Entsprechend § 892 BGB wäre maßgeblich, ob D im Zeitpunkt der Abtretung des Übereignungsanspruchs des C positive Kenntnis davon hatte, dass C die Vormerkung nicht wirksam erworben hatte.
- D waren Minderjährigkeit des A, die sich daraus ergebende Unwirksamkeit der Übereignung an B und die damit fehlende Berechtigung des B am 19.10.2018 – dem maßgeblichen Zeitpunkt der Abtretung – nicht bekannt.
- Von diesen Umständen erfuhr D erst am 27.10.2018.
- Danach: Gutgläubigkeit des D und damit gutgläubiger Erwerb (+)

#### bb) Andere Ansicht

- Nach weit verbreiteter Gegenauffassung ist ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung prinzipiell ausgeschlossen (*Baur/Stürner*, Sa-

chenrecht<sup>18</sup>, § 20, Rn. 52, 65; BeckOK-BGB<sup>52</sup>/*Eckert*, § 885, Rn. 27 f.; Staudinger<sup>2019</sup>/*Picker*, § 892, Rn. 59 f.).

- Danach: Erwerb der Vormerkung durch D (-)
- Aufgrund des Widerspruchs des A → gutgläubiger Eigentumserwerb des D (-), womit der Inhalt des Grundbuchs objektiv unrichtig wäre.

### cc) **Stellungnahme**

- Pro bb): Beim gutgläubigen Zweiterwerb handelt es sich um einen Erwerb außerhalb des Grundbuchs allein nach den Regeln des Zessionsrechts, das Gesetz sieht aber § 892 BGB allein für Erwerbstatbestände des Liegenschaftsrechts vor (Staudinger<sup>2019</sup>/*Picker*, § 892, Rn. 60).
- Dag.: § 893 2. Alt. BGB beansprucht auch für Verfügungen Geltung, für die keine besonderen immobiliarsachenrechtlichen Formvorschriften bestehen, das Gesetz ist also für einen gutgläubigen Erwerb durch §§ 892 f. BGB auch für Rechtsgeschäfte außerhalb des Immobiliarsachenrechts offen (dag. wiederum: Staudinger<sup>2019</sup>/*Picker*, § 892, Rn. 60).
- Pro bb): Systematik → Der Übergang vollzieht sich analog § 401 BGB und stellt daher einen gesetzlichen und keinen rechtsgeschäftlichen Erwerb dar, gutgläubige Erwerbstatbestände knüpfen aber regelhaft an rechtsgeschäftlichen, nicht an gesetzlichen Erwerbstatbeständen an.
- Dag.: Die Abtretung des Übereignungsanspruchs mit der Vormerkung als akzessorischem Sicherungsmittel kann funktional als Einheit betrachtet werden, sodass im Ganzen von einem rechtsgeschäftlichen Übergang gesprochen werden kann (MüKoBGB<sup>8</sup>/*Kohler*, § 885, Rn. 44).
- Pro aa): Unterschiede in der Schutzwürdigkeit zwischen Erst- und Zweiterwerber sind nicht ersichtlich. Mit der Eintragung der Vormerkung im Grundbuch ist ein Rechtsschein gesetzt, der einen gutgläubigen Erwerb zur Konsequenz haben muss wie jeder andere durch das Grundbuch verursachte Rechtsschein (so MüKoBGB<sup>8</sup>/*Kohler*, § 885, Rn. 44). Warum der gute Glaube des Ersterwerbers an die Berechtigung größeren Schutz verdienen sollte als der gute Glaube des Zweiterwerbers an die eingetragene Vormerkung, ist nur schwer erklärlich.

- Pro aa): Praktische Erwägungen (unter methodischen Gesichtspunkten indes zweifelhaft) → Wäre ein gutgläubiger Zweiterwerb ausgeschlossen, wären Notare im Falle von Kettenauflassungen gezwungen, für jeden Zessionar neuerliche Auflassungsvormerkungen durch den Erstveräußerer bestellen zu lassen, um die für die Praxis erforderliche umfassende Sicherung des Erwerbers sicherzustellen (MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 885, Rn. 44).
- Im Ergebnis pro aa)
- Gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung durch D (+)
- Anmerkung: *Eine a.A. ist hierzu ebenso gut vertretbar. Von den Bearbeitern wird erwartet, dass die Frage, ob es überhaupt einen gutgläubigen Zweiterwerb von Vormerkungen gibt, kritisch erörtert wird. Eine umfassende Erörterung der Problematik in diesem Umfang ist dagegen nicht zwingend erforderlich.*

*Wer mit der Gegenauffassung einen gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung verneint, müsste den Anspruch aus § 894 BGB bejahen: Die objektive Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Eintragung des D als Eigentümer wäre gegeben, A wäre als wahrer Eigentümer als Gläubiger und D aufgrund seiner Eintragung als Bucheigentümer als Schuldner des Anspruchs aus § 894 BGB anzusehen.*

### c) Ergebnis

- Der Widerspruch des A gegen die Eintragung des B als Eigentümer steht aufgrund des vorangegangenen (gutgläubigen) Zweiterwerbs der Vormerkung dem gutgläubigen Eigentumserwerb an G2 durch D nicht entgegen.  
(+)

### 3. Ergebnis zum gutgläubigen Erwerb des D

- Eigentumserwerb an G2 des D von B (+)
- Inhalt des Grundbuchs entspricht materieller Rechtslage.
- Unrichtigkeit des Grundbuchs (-)
- Folglich: Anspruch des A gem. § 894 BGB hinsichtlich G2 (-)



### III. Anspruch des A gegen D gemäß § 1004 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Grundstücke G1 und G2

- Ganz h.M.: § 894 BGB ist gegenüber § 1004 BGB die lex specialis (BeckOK-BGB<sup>53</sup>/Eckert, § 894, Rn. 15; MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 894 Rn. 2).
- § 1004 BGB ist somit schon nicht anwendbar. (-)

*Anmerkung:* Von den Bearbeitern ist nicht zwingend zu erwarten, dass sie den Anspruch aus § 1004 BGB erörtern.

### IV. Anspruch des A gegen D gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB hinsichtlich G1 und G2

- Anspruch A gegen D auf Herausgabe der Buchpositionen = Berichtigung des Grundbuchs bzgl. der Eintragung als Eigentümer von G1 und G2?

#### 1. Etwas erlangt

- = jeder Vorteil, der dem Bereicherungsschuldner zugeflossen ist (MüKoBGB<sup>8</sup>/Schwab, § 812, Rn. 1).
- Hierunter fallen auch reine Buchpositionen wie Grundbucheintragungen (MüKoBGB<sup>8</sup>/Schwab, § 812, Rn. 12).
- D hat Eintragungen als Eigentümer für G1 und G2 erlangt (+)

#### 2. In sonstiger Weise

- d.h. gerade nicht durch Leistung
- Der Nichtleistungskondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB steht dabei grds. jede Leistungsbeziehung entgegen.
- Ist somit ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsschuldner den Bereicherungsgegenstand durch Leistung, also eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, seitens eines Dritten erlangt hat.
- B hat an der Eintragung des D als Eigentümer gerade zur Erfüllung der von C an D abgetretenen Übereignungsansprüche mitgewirkt und die Grundbucheintragung an D damit geleistet.
- In sonstiger Weise (-)

*Anmerkung:* Eine Nichtleistungskondiktion kann im Übrigen auch mit der Erwägung verneint werden, dass es an einem von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erfassten Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts fehlt, weil der gutgläubige Eigentumserwerb des D durch § 892 BGB gesetzlich vorgesehen ist.

### 3. Ergebnis

- Anspruch A gegen D aus § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB (-)

*Anmerkung:* Die Bearbeiter können auch einen Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB auf Herausgabe der Buchposition und damit Berichtigung des Grundbuchs prüfen. Da ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken aber vom Gesetz selbst vorgesehen und damit rechtmäßig ist (MüKoBGB<sup>8</sup>/Kohler, § 892 Rn. 74; HK-BGB<sup>10</sup>/Staudinger, § 892, Rn. 30), fehlt es an einer rechtswidrigen Eigentumsverletzung seitens D.