

Sachenrecht

Dr. Marina Tamm

§ 1 Wesen des Sachenrechts und Kurzüberblick über einzelne Sachenrechte (7.1.2010)

I. Standort und Bedeutung des Sachenrechts

1. Standort im Gesetz

- drittes Buch des BGB (§§ 854-1296 BGB)
- daneben: AT (§§ 90-103 BGB), Abtretungsrecht (§§ 398 ff. BGB), Familienrecht (§§ 1362, 1416, 1424 BGB), Erbrecht (§§ 2032, 2033 BGB)
- WEG
- ErbbauVO

2. Bedeutung des Sachenrechts

- Sachen dienen als Kreditsicherheit im Wirtschaftsleben
- Art. 14 GG (Eigentumsschutz) – elementares Grundrecht unserer Verfassung (Stichwort: „Eigentümergeinschaft“)

II. Kurzüberblick über einzelne Sachenrechte

1. Besitz und Eigentum

- Problem: im Sprachgebrauch häufig nicht voneinander getrennt
- Juristisch: unterschiedliche Kategorien!

Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache, vgl. § 854 I BGB

Merke: Auch der Dieb ist „Besitzer“.

Eigentum kennzeichnet die rechtliche Herrschaft über eine Sache, vgl. §§ 903, 985, 1004 BGB

Nach § 903 BGB kann der Eigentümer

Nach § 985 BGB kann der Eigentümer

Nach § 1004 BGB kann der Eigentümer

Beispiel: Vermieter ist Eigentümer, Mieter ist Besitzer der Sache

2. Beschränkte dingliche Rechte

a) Begriff:

Beschränkte dingliche Rechte sind ein Teilausschnitt aus dem Eigentumsrecht, das das umfassendste dingliche Recht darstellt.

b) Einzelne beschränkt dingliche Rechte:

aa. Dingliche Sicherungs- und Verwertungsrechte

Sie erlauben den Zugriff und die wirtschaftliche Verwertung im Sicherungsfall.

Beispiele:

- Grundpfandrechte (Hypothek, vgl. §§ 1113 BGB ff. und Grundschuld, §§ 1191 ff. BGB)
- Rentenschuld (§1199 BGB)
- Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB)
- Reallast (§ 1105 BGB)
- Dingliches Anwartschaftsrecht

bb. Dingliche Nutzbarkeiten

Sie beinhalten die Befugnis, eine fremde Sache für eigene Zwecke eingeschränkt oder uneingeschränkt zu nutzen, ohne jedoch die Sache zu zerstören bzw. veräußern zu dürfen.

Beispiele:

- Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB)
- Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB)
- Dingliches Wohnrecht (§ 1093 BGB)
- Dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. BGB)
- Vormerkung (§§ 883 ff. BGB)

§ 2 Grundprinzipien des Sachenrechts

Problem: nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, sie sind den Sachenrechten aber immanent

Publizitätsgrundsatz

Absolutheitsgrundsatz

Spezialitätsgrundsatz

► “PASTA“-Grundsätze

Typenzwang

Abstraktionsgrundsatz

1. Publizitätsgrundsatz

Wichtig bzgl.:

- Übertragung von Eigentum (Übergabe, § 929 ff. BGB/Eintragung ins GB, § 873 BGB erforderlich)
- Vermutungswirkung (§§ 1006 I BGB, 891 BGB)
- Drittschutz (§§ 932, 892 BGB)

2. Absolutheitsgrundsatz

Wichtig bzgl.

Schutz (§§ 985, 1004, 823 I BGB)

3. Spezialitätsgrundsatz

Wichtig bei

Übertragung von Eigentum etwa im Rahmen der Sicherungsübereignung (§ 930 BGB) und bei Sicherungsabtretungen (§§ 398 ff. BGB)

4. Typenzwang

Wichtig bzgl.

des Verbotes der „Neukreation von Sachenrechten“

Aber: Aufweichungen, vgl.: Anwartschaftsrecht, Sicherungsübereignung als Ersatz für Pfandrecht

5. Abstraktions- und Trennungsprinzip

Wichtig bzgl.

der juristischen Trennung von Verpflichtungen und Verfügungen („Trennungsprinzip“)

Bedeutung (in der Rechtsfolge – „Abstraktionsprinzip“)

Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes beurteilt sich unabhängig von Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes

Problem: Durchbrechung bei Fehleridentität

Problem: „deutsche“ Besonderheit, andere Rechtsordnungen kennen diese Trennung üblicherweise nicht

§ 3 Der Besitz (im Einzelnen)

- I. Standort der Regelungen - §§ 854-872 (leider recht unübersichtlich geregelt)
- II. Begriff
„Tatsächliche Sachherrschaft mit entsprechendem natürlichem Herrschaftswillen“, s.o.

Der Besitz ist ein Rechtsverhältnis, aber selbst kein Recht
- III. Funktion: Publizitäts- und Schutzfunktion
- IV. Arten des Besitzes:
 1. Unmittelbarer und mittelbarer Besitz (Problem: Abgrenzung Besitzmittler – vgl. § 868 BGB und Besitzdiener – vgl. § 855 BGB)

Besitzdiener ist,

wer

Mittelbarer Besitzer ist,

wer

Beachte!

Verliert der *Besitzdiener* (§ 855 BGB) die Zugriffsmöglichkeit auf die Sache, verliert der *Besitzherr* den unmittelbaren Besitz.

Verliert der *mittelbare Besitzer* (§ 868 BGB) die Zugriffsmöglichkeit auf die Sache, verliert der *Oberbesitzer* den mittelbaren Besitz.

(Das ist insbesondere bedeutsam für das Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB)

Beachte!

Beim mittelbaren Besitz ist auch ein mehrfach abgestufter mittelbarer Besitz möglich.

2. Fremd- und Eigenbesitz
3. Mitbesitz
4. Nebenbesitz?
5. Erbenbesitz

§ 4 Besitzschutz

I. Verbotene Eigenmacht und System des Besitzschutzes

Gemeinsame Voraussetzung für alle Arten des Besitzschutzes ist die Verübung verbotener Eigenmacht.

Verbotene Eigenmacht ist die Entziehung oder Störung des Besitzes ohne oder gegen den Willen des Besitzers, vgl. § 858 BGB.

Bachte! Auf ein Verschulden kommt es nicht an.

II. Selbsthilferechte des Besitzers

1. Besitzwehr, § 859 I BGB (lesen!)
2. Besitzkehr, § 859 II, III BGB (lesen!)
3. Possessorischer Besitzschutz (klagweise Geltendmachung der bloßen Besitzposition und dessen Entziehung oder Störung)
 - Anspruch nach §§ 861, 862 BGB
4. Petitorischer Besitzschutz (klagweise Geltendmachung des besseren Rechts zum Besitz)
 - Anspruch nach § 1007 BGB
 - Sonderproblem: Besitz als Schutzgut des § 823 I BGB? („sonstiges Recht“?), strittig

Wichtig!

Nach BGH ist nicht der Besitz selbst geschützt (weil er kein absolutes Recht darstellt), aber immerhin die durch ein Recht zum Besitz gestärkte Rechtsposition (BGHZ 73, 355 ff., 79, 232, 237 ff.)

§ 5 Eigentum als Rechtsbegriff

Das privatrechtliche Eigentum an einer Sache ist das umfassendste Recht, das unsere Rechtsordnung kennt. Bei ihm lässt sich im Gegensatz zu anderen dinglichen Rechten an Sachen, die nur beschränkten Inhalt haben, die gewährte Befugnis nicht im Einzelnen aufzählen.

Seine Gewährleistung, aber auch seine Schranken ergeben sich aus Art. 14 GG.

§ 6 Der rechtsgeschäftliche Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen

I. Gesetzliche Regelung: in §§ 929 ff. BGB

II. Tatbestandliche Voraussetzungen für die Eigentumsübertragung

1. (Sachenrechtliche) Einigung i.S.e. dinglichen Vertrages

Beachte!

Anwendung finden dabei die Normen des BGB zu den allg. Rechtsgeschäften (Problem: Minderjährigkeit, Formnichtigkeit, Anfechtung)

Die Einigung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

Möglich ist auch die Einigung unter Einschaltung von Stellvertretern, sofern die Voraussetzungen der Stellvertretung (vgl. §§ 164 ff. BGB erfüllt sind, ggf. wiederholen!)

Aufpassen bei:

* Sicherungsübereignung (§ 930) - Bestimmtheitsgrundsatz

* Eigentumsvorhaltskauf (§§ 929 I, 158 I BGB) – dingliche Einigung nur „bedingt“

2. Übergabe oder Übergabesurrogat

a. „Übergabe“

Bedeutet: Tatsächliche Sachverschaffung durch Verschaffung des unmittel-

baren oder mittelbaren Besitzes.

Beachte!

Die Übergabe kann durch Übertragung des unmittelbaren Besitzes an der Sache zwischen Erwerber und Veräußerer vonstatten gehen. Auch bei einer Übergabe an den *Besitzdiener* (§ 855 BGB) erhält der Erwerber *unmittelbaren* Besitz.

Bei der Übergabe an den *Besitzmittler* (§ 868 BGB) erlangt der Erwerber nur *mittelbaren* Besitz. Aber auch dieser ist für die Übergabe ausreichend.

Beachte weiter!

Besitzdienerschaft und Besitzmittlerschaft sind nicht nur auf *Erwerberseite*, sondern auch auf *Veräußererseite* denkbar.

Aufgabe:

Bilden Sie zwei Fälle, in denen *Besitzdiener/Besitzmittler* auf Erwerber- bzw. Veräußererseite eingesetzt werden.

1. Fall:

2. Fall:.....

b. „Übergabesurrogate“ durch Besitzkonstitut und Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 930, 931 BGB)

Die Übergabe kann auch durch sog. „Übergabesurrogate“ (Surrogat steht für „Ersatz“) erfolgen.

Merke!

Kennzeichnend für die Übergabesurrogate ist, dass sich an der tatsächlichen Sachherrschaft des Besitzers der Sache nichts ändert.

Das Gesetz enthält in §§ 930, 931 BGB zwei Übergabesurrogate, § 929 S 2 BGB definiert i.Ü. die „Übergabe kurzer Hand“.

* § 930 BGB lässt die Übergabe aufgrund „Besitzkonstituts“ zu

► Wesentlich für den Übergabeersatz nach § 930 BGB ist, dass der Besitzer, den Besitz an der Sache in einer gleichen Nähebeziehung zu ihr weiter inne hat, er jedoch dem neuen Eigentümer (mit dem er den Eigentumsübergang vereinbart hat) „übergeordneten“ mittelbaren Besitz verschafft, indem er mit ihm ein Besitzmittlungsverhältnis (vgl. § 868 BGB) in Form eines Mietvertrages, Leihvertrages, Sicherungsvertrages verschafft, vermöge dessen er den Besitz nun den Oberbesitzer mittelt, die Sache aber innerhalb des Besitzmittlungsverhältnisses weiter für sich nutzen darf.

Bsp.: A will zur Absicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruches der B-

Bank eine Druckmaschine übereignen, die in seinem Betrieb steht und bisher in seinem Eigentum stand. (Zeigen Sie auf, wie sich die schuld- und sachenrechtliche Lage gestaltet!)

***Schuldrechtlich:.....**

***Sachenrechtlich:.....**

*** § 931 lässt die Übergabe „kraft Abtretung des Herausgabeanspruches“ gegen den Besitzer zu, zu dem ein Besitzmittlungsverhältnis besteht.**

► Wesentlich für den Übergabeersatz nach § 931 BGB ist, dass der mittelbarer Besitzer seine besitzrechtliche Position an der Sache aufgibt. Er überträgt seine bisherige Stellung als „Oberbesitzer“, indem er dem neuen Eigentümer diese besitzrechtliche Position durch Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den ihm untergeordneten unmittelbaren bzw. mittelbaren Besitzer unterer Stufe verschafft. Der bisherige unmittelbare/mittelbare „Unterbesitzer“ bleibt weiter unmittelbarer/mittelbarer Besitzer. Er hat aber nun – nach Abtretung des Herausgabeanspruches – einen neuen Oberbesitzer.

(Die Abtretung des Herausgabeanspruches vollzieht sich nach abtretungsrechtlichen Regeln. Wiederholen Sie diese bitte kurz!)

Bsp.: A verleiht B sein Fahrrad. Nachdem A in Geldschwierigkeiten gerät, verkauft und übereignet der A sein Fahrrad für 100,- Euro an C, teilt C aber mit, dass er mit B vereinbart habe, dass B das Fahrrad noch bis Ende des Monats nutzen dürfe. Statt der Übergabe tritt A deshalb dem C den aufschiebend bedingten Herausgabeanspruch aus der Leihe gegen B ab. Wie gestalten sich die schuldrechtliche und die sachenrechtliche Rechtslage?

- Schuldrechtlich :.....**
- Sachenrechtlich:.....**

Was wäre wenn B das Fahrrad befugtermaßen an D für den besagten Monat weiter untervermietet hätte?

c. Übergabe(-surrogat) durch Einschaltung einer Geheißperson

► Nicht speziell gesetzlich geregelt ist der Übergabeersatz durch Einschaltung einer sog. „Geheißperson“. Für sie ist es kennzeichnend, dass *an sie oder von ihr auf „Geheiß“ des Veräußerers bzw. Erwerbers geleistet wird*, dass über sie der Erwerber/Veräußerer formal betrachtet überhaupt keinen unmittelbaren/mittelbaren Besitz erlangt. Trotzdem soll auch dies für die „Übergabe“ ausreichen.

Bsp.:

A kauft von B einen Pkw und vereinbart mit B, dass B derart an A übereigen soll, dass er diesen direkt an C ausliefert, denn C hat den Pkw von A bereits abgekauft und A möchte B einschalten, um C ohne Umweg über sich die Sache zu verschaffen.

Wie gestaltet sich das schuldrechtliche und das sachenrechtliche Geschäft?

* **Schuldrechtlich:**

* **Sachenrechtlich:**.....

d. Sonst Bedeutsames

Beachten Sie bzgl. der Prüfung des Übergabeerfordernisses bitte auch noch Folgendes:

Bei der Einschaltung von Hilfspersonen spielen im Rahmen der Übergabe des Übergabeersatzes immer *Besitzdiener, Besitzmittler* und *Geheißpersonen* eine bedeutende Rolle (sowohl auf Veräußerer- als auch auf Erwerberseite). Da es sich bei der Übergabe um einen Realakt (!) handelt, bei der Stellvertretung irrelevant ist (die ist nur für die rechtsgeschäftliche Einigung bedeutsam) bitte hier nie von Stellvertretung reden!

3. Berechtigung des Verfügenden

(Ungeschriebene) Voraussetzung für den rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang¹ ist die Berechtigung des Verfügenden (diese ist beim verfügungsberechtigten Eigentümer, bei dem zur Verfügung nach § 185 BGB Ermächtigten und bei dem Kraft Amtes zur Verfügung Berechtigten gegeben).

4. Problem: Verfügung eines Nichtberechtigten/gutgläubiger Erwerb

Fehlt es an der sachenrechtlichen „Berechtigung“ des Verfügenden, kann der Erwerber nur dann Eigentum an dem Gegenstand erlangen, wenn die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorliegen.

Auch hier gibt es geschriebene und ungeschriebene Voraussetzungen. Notwendig ist:

* *Vorliegen des normalen Erwerbstatbestandes (so oben: Einigung, Übergabe; nur die Berechtigung fehlt)*

* *Vorliegen eines Rechtsgeschäftes i.S.e. Verkehrsgeschäftes*

▶ **Unter einem Rechtsgeschäft versteht man**

▶ **Unter einem Verkehrsgeschäft versteht man**

¹ Dass es grds. der Verfügungsbefugnis bedarf, ergibt sich eigentlich erst im Hinblick auf die „Ausnahmeregelungen“ der §§ 932 ff. BGB, die für den gutgläubigen Erwerb (d.h. bei fehlender Verfügungsbefugnis des Veräußerers) besondere Voraussetzungen aufstellen.

*** „Rechtsschein des Besitze“ beim Verfügenden, der den Besitz verschafft/überträgt**

Aufpassen!

Bei Übergabesurrogaten (§§ 930, 931 BGB) werden vom Gesetzgeber an diesen Rechtsschein erhöhte Anforderungen. Diese ergeben sich aus §§ 933 und 934 BGB (lesen!).

*** Gutgläubigkeit beim Erwerber**

▶ zum Maßstab bei beweglichen Sachen vgl. vgl. § 932 BGB: Gutgläubigkeit des Erwerbers wird vermutet, ihm schadet nur grobe Fahrlässigkeit;

▶ Gutgläubensgegenstand muss allerdings das „Eigentum“ des Verfügenden sein – der gute Glaube an die sonstige Verfügungsbefugnis des Veräußerers reicht grds. nicht aus - Ausn.: § 366 I HGB

▶ Gutgläubenszeitpunkt ist grds. der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs

*** Kein Abhandenkommen i.S.v. § 935**

(Merke: „Abhandengekommen“ ist die Sache dann, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache gegen oder ohne seinen Willen verliert. In diesem Fall genießt das Bestandsinteresse des bisherigen Eigentümers Vorrang vor dem Erwerbsinteresse des Gutgläubigen, der erwerben möchte).

Aufgabe 1:

Bilden Sie einen Fall in dem ein Abhandenkommen zu bejahen und einen Fall, in dem ein Abhandenkommen zu verneinen ist!

.....
.....
.....

Aufgabe 2:

Wiederholen Sie in diesem Zusammenhang noch mal die Bedeutung der besitzrechtlichen Stellung von Besitzdiener und Besitzmittler. Was können Sie dazu sagen?

.....
.....
.....

Übungsfälle:

Fall 1: (Segelboot)

V und S sind Miteigentümer eines Segelbootes. Als S für eine Woche im Ausland ist, holt V das Boot und veräußert es an K. Er übergibt ihm das Boot mit der Behauptung, dass auch der Miteigentümer S mit der Übereignung einverstanden sei. Als S zurückkommt und alles erfährt, holt er sich in der kommenden Nacht das Boot heimlich zurück. K ist erbost und fragt seinen Anwalt, ob er Herausgabeansprüche aufgrund seines „Eigentums“ habe.

Prüfen Sie den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gutachterlich!

Skizze:

Fall 2: (Streit um den Computer)

Im Februar 2009 erwirbt die Z-KG in Düsseldorf von der D-GmbH in Frankfurt ein Computersystem zum Neupreis von 24.000,- Euro unter Eigentumsvorbehalt.

Als die Z-KG ein halbes Jahr später in finanzielle Schwierigkeiten gerät, nimmt sie von der S-Bank in Düsseldorf ein Darlehen i.H.v. 20.000 Euro auf und übereignet ihr die Computeranlage zur Sicherheit, darf diese jedoch weiterhin behalten und benutzen.

Im November 2009 benötigt die S-Bank ein größeres Darlehen von der K-Bank in Bonn. Sie vereinbaren u.a., dass das Sicherungseigentum an der Computeranlage auf die K-Bank übergehen sollte, wobei die S-Bank ihre Rechte aus dem Besitzmittlungsverhältnis mit der Z-KG abtritt. Dies teilt sie der Z-KG mit.

Anfang Dezember 2009 stellt die Z-KG ihre Ratenzahlungen an die D-GmbH ein und gibt dieser auf Verlangen die komplette Computeranlage zurück.

In einem Gutachten ist zu prüfen, ob die K-Bank von der D-GmbH Herausgabe der Computeranlage verlangen kann.

Skizze:

Fall 3: Hosenlieferung

E produziert Hosen. Er bittet den N, für ihn Hosen zu veräußern. N verkauft in eigenem Namen einen größeren Posten Hosen an K. K holt die Hosen bei E ab. Dabei geht E davon aus, dass N die Hosen in seinem Namen - des E - verkauft hat. K zahlt den Kaufpreis an N. Später verlangt E Zahlung von K oder Herausgabe der Hosen (Fall nachgebildet BGH NJW 1974, 1132).

5. Problem: Der gutgläubige lastenfreie Erwerb (§ 936 BGB)

Probleme im Hinblick mit dem gutgläubigen Erwerb gibt es nicht nur dann, wenn der Verfügende nicht der verfügungsbefugte Eigentümer oder der von ihm hierzu gem. § 185 BGB Ermächtigte ist.

Sie treten vielmehr auch dann auf, wenn der Verfügende zwar Eigentümer/Ermächtigte ist, aber das **Eigentum mit einem (quasi-)dinglichen Recht eines anderen belastet** ist. Denn hinsichtlich dieser Belastung wird über ein „drittes Recht“ gleichsam mitverfügt, was aus § 936 BGB auch hervorgeht.

Dort (vgl. § 936 I 1 BGB) geht der Gesetzgeber – das ist das Besondere – davon aus, dass man aufgrund der Verfügung über das Eigentum die Belastung als Erwerber gutgläubig „wegerwerben“ kann, so dass der Erwerber (zu Lasten des dinglich Berechtigten) schließlich lastenfrei erwirbt.

Arg.: Wenn der Erwerber auch von dem gänzlich Nichtberechtigten Volleigentum erwerben kann, kann er auch die bloße fehlende dingliche Teilberechtigung (die Belastung) „wegerwerben“.

Einschränkungen bzgl. des lastenfreien Erwerbs werden in § 936 I 2 BGB jedoch für § 929 S. 2, §§ 930, 931 BGB (Fälle der Übergabesurrogate) vorgenommen.

Aufzupassen ist freilich auch insoweit als dann, wenn die dingliche Belastung des Eigentums und der Besitz in einer Person zusammenfallen, kein gutgläubiger Erwerb stattfindet. Das ergibt sich aus § 936 III BGB.

Vgl. dazu folgenden Fall:

E hat sein Auto von der Werkstatt U reparieren lassen. Bevor er die Reparaturkosten von 300,- Euro bezahlt, veräußert er das Auto an K, indem er ihm seinen Herausgabeanspruch gegenüber U abtritt. E versteht es, unter Vorlage einer gefälschten Quittung, die über eine andere Autoreparatur bei U ausgestellt wurde, dem K glaubhaft zu machen, die Autoreparatur sei bereits bezahlt. Er habe das Auto noch nicht mitgenommen, weil er noch keine Zeit zur Abholung hatte. Hat K gutgläubig lastenfreies Eigentum erworben?

Antwort:.....

§ 7 Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb an unbeweglichen Sachen (Grundstücken)

I. Gesetzliche Regelungen: in §§ 873, 925 (lesen!)

II. Tatbestandliche Voraussetzungen für die Eigentumsübertragung

1. **(Sachenrechtliche) Einigung – hier „Auflassung“ genannt zwischen Er-**

werber und Veräußerer, vgl. § 873 BGB

Aufpassen!

Die Einigung muss dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen. d.h., es muss sich aus dem Inhalt der Einigung eindeutig ergeben, welches Grundstück Gegenstand der Übertragung sein soll.

Die Einigung muss i.Ü. nach allgemeinen Regelungen wirksam zustande gekommen sein, diesbezüglich sind insbes. die §§ 104 ff. BGB zu beachten.

Möglich im Rahmen des Einigungstatbestandes ist auch die Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB).

2. Form der Einigung, § 925 BGB

§ 925 I 1 BGB schreibt vor, dass die Einigung = „Auflassung“ bei gleichzeitiger (nicht unbedingt persönlicher)² Anwesenheit beider Teile vor dem Notar erklärt werden muss. Erst dann ist die notwendige Form gewahrt. Formverstöße bedingen die Nichtigkeit der Auflassung nach § 125 BGB.

(Beachte: Damit ist zwar *materiell-rechtlich* keine Beurkundung der Einigung erforderlich. Die Auflassung wird jedoch schon deshalb vom Notar auch regelmäßig *beurkundet*, da im Eintragungsverfahren die Auflassung der Form des § 29 GBO bedarf. I.Ü. tritt erst mit der Beurkundung – was regelmäßig von den Parteien bezweckt ist – Bindungswirkung nach § 873 II BGB ein, ein Widerruf der Einigung ist dann nicht mehr möglich.)

Die gem. § 925 I 3 BGB ebenfalls mögliche Auflassung in einem gerichtlichen Vergleich oder einem rechtskräftig bestätigtem Insolvenzplan ist eher selten.

Wichtig!

Die Auflassung ist jedoch gem. § 925 II BGB bedingungsfeindlich.

3. Fortbestehen der Einigung

Nach h.M. tritt die Bindung an die Auflassung (d.h. an den Einigungstatbestand) bei der sachenrechtlichen Verfügung nur unter den Voraussetzungen des § 873 II BGB ein. Die Auflassung ist danach insbesondere dann unwiderruflich, wenn sie notariell beurkundet wurde (s.o.).

Beachte!

Die Bindung an die Einigung wirkt auch gegenüber dem Erben des Verfügenden (BGHZ 32, 367, 369).

4. Eintragung im Grundbuch (§ 873 I BGB)

Gem. dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz setzt die Übertragung des Eigentums an Grundstücken nach § 873 I BGB die Eintragung im Grund-

² Möglich ist deshalb auch eine Stellvertretung.

buch voraus, erst dann ist der Rechtserwerb tatsächlich vollzogen.

5. Berechtigung des Verfügenden

Ungeschriebene Voraussetzung der Übertragung des Eigentums an Grundstücken ist die Berechtigung des Verfügenden. Berechtig sind (ähnlich wie bei der Übertragung beweglicher Sachen):

* der verfügungsberechtigte Eigentümer,

* derjenige, der kraft Gesetzes Verfügungsmacht erlangt hat (Insolvenzverwalter - § 80 InsO, Nachlassverwalter - § 1984 BGB, Testamentsvollstrecker – § 2205 BGB),

* derjenige, der gem. § 185 I BGB mit Einwilligung des verfügungsbefugten Eigentümers bzw. desjenigen handelt, der kraft Gesetzes verfügungsbefugt ist.

Merke!

Der maßgebliche Zeitpunkt zur Entscheidung der Frage über die Verfügungsberechtigung ist grds. der der Vollendung des Rechtserwerbs. Das ist der Zeitpunkt der Grundbuchsumschreibung.

Aber!

Eine „Vorverlagerung“ des maßgeblichen Zeitpunktes bzgl. der Verfügungsberechtigung bewirkt in gewisser Weise § 878 BGB.

Ein Erwerb vom (im Zeitpunkt der GB-Umschreibung) zwischenzeitlich nichtberechtigt Gewordenen ist nach § 878 BGB nämlich möglich (weil die jetzige Nichtberechtigung unbeachtlich ist), wenn die Verfügungsbeschränkung des Veräußerers „erst nach Auflassung und Stellung des Antrags auf Eigentumsübertragung“ eingetreten ist.

Fall:

V verkauft notariell sein Baugrundstück in Wismar an K. Die Parteien erklären nach Abschluss des Kaufvertrages zugleich unter beidseitiger Anwesenheit vor dem beurkundenden Notar die Auflassung. Die behördlichen Genehmigungen, die für die Eigentumsübertragung zusätzlich nach öffentlichen Recht einzuholen sind, werden besorgt. Im Namen des K stellt der Notar auch den Antrag auf Eintragung des K als neuer Eigentümer im Grundbuch. Einen Tag nach Eingang des Antrags beim Grundbuchamt fällt V in die Insolvenz. Über sein Vermögen wird ein Insolvenzverfahren eröffnet. Sodann wird K als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Hat K tatsächlich das Eigentum am Grundstück des V erwerben können?

.....
.....
.....
.....
.....

6. Gutgläubiger Erwerb des Eigentums (am Grundstück) bei fehlender Verfügungsbefugnis des Veräußerers (§ 892 BGB)

Der Mangel der Berechtigung seitens des Verfügenden kann – das ergibt sich aus § 892 BGB – überwunden werden.

a. Vorliegen der normalen Erwerbsvoraussetzungen

Dazu müssen zunächst die Voraussetzungen des normalen Erwerbstatbestandes (s.o.) bis auf die Berechtigung des Verfügenden vorliegen.

b. Zusätzliche Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs

Ähnlich wie beim gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen sind zusätzliche (geschriebene und ungeschriebene) Voraussetzungen zu prüfen als da wären:

* Es muss sich um ein Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäftes handeln.

* Das Grundbuch muss unrichtig sein.

* Der Erwerber muss gutgläubig sein. Dass ist er, wenn er auf das Eigentum des Verfügenden vertraut und er die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht kennt. (Merke! Ihm schadet hier nur positives Wissen von der fehlenden Berechtigung, grobe Fahrlässigkeit ist unschädlich – anders als bei § 932 BGB!)

* Es darf kein Widerspruch gegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs eingetragen sein.

Fall:

Das Grundstück des E (Parzelle 1004) ist mit einer wirksamen Buchgrundschuld i.H.v. 15.000 Euro zugunsten des G belastet. Auf einem anderen Grundstück des E (Parzelle 4001) ist ebenfalls eine Grundschuld über 15.000 Euro eingetragen. Diese Grundschuld auf der Parzelle 4001 soll auf Antrag des E gelöscht werden. Die dazu erforderliche Löschungsgenehmigung des Grundschuldgläubigers reicht E beim Grundbuchamt ein.

Vesehentlich nimmt der dort arbeitende Grundbuchbeamte X aber die Löschung der Grundschuld auf der Parzelle 1004 vor. Wenig später veräußert E (nichts ahnend) dieses Grundstück an K, der mittlerweile bereits als Eigentümer des Grundstücks im GB eingetragen wurde.

Als der Gläubiger G bemerkt, dass die Grundschuld auf dem Grundstück der Parzelle 1004 gelöscht wurde, verlangt er von K die Wiedereintragung dieser Grundschuld, da er ja zu der Löschung keine Einwilligung gegeben habe. K verweigert dies und verweist auf seine gutgläubige Annahme, das Grundstück „unbelastet“ erworben zu haben. Wie ist die Rechtslage?

.....
.....
.....
.....
.....

§ 8 Die Vormerkung als spezifisches Instrument des Immobiliarsachenrechts

I. Einführung in den Problemerkis

Zur Erfüllung eines Anspruchs auf Rechtsänderung an einem Grundstück bedarf es der Eintragung im Grundbuch.

Zwischen Antragstellung und Umschreibung kann jedoch ein erheblicher Zeitraum liegen. In dieser Zeit kann der Anspruch des Gläubigers auf Umtragung (Komplettierung des Eigentumserwerbs) durch weitere Verfügungen des Schuldners beeinträchtigt werden.

Bsp.:

V verkauft dem K sein Grundstück mit der Gemarkung XY zu 500.000 Euro. Auflassung und Beantragung der Grundbuchumtragung sollen nach Kaufpreiszahlung erfolgen. Der Kaufpreis soll in einem Monat gezahlt werden. Noch bevor es dazu kommt, bietet D dem V 600.000 Euro für das Grundstück. V springt vom Kaufvertrag mit V ab und schließt einen neuen Kaufvertrag mit D ab. Die entsprechende Form für den Vertrag und die Auflassung wird gewahrt. D wird, nachdem er die 600.000 Euro auf ein Notaranderkonto überwiesen hat, ins Grundbuch eingetragen. Welche Ansprüche hat K, wenn D die Herausgabe des Grundstücks verweigert?

.....
.....
.....
.....
.....

Um den Anspruch auf Rechtsänderung zu sichern, kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden (§ 883 I BGB).

In der Praxis besonders häufig ist die Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Käufers auf Übertragung des Eigentums (sog. „*Auflassungsvormerkung*“)

II. Was ist eine Vormerkung?

Die Vormerkung dient der Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung an einem Grundstück(srecht), vgl. § 883 I 1 BGB

III. Wo ist die Vormerkung geregelt?

► § 883 BGB (lesen!)

IV. Voraussetzungen für das Entstehen und das Auslösen der Wirkungen der Vormerkung beim Ersterwerb

1. Bestehen eines Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung

Die Vormerkung dient der Sicherung eines Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung. Sie ist streng *akzessorisch*. Es bedarf daher des Bestehens eines solchen Anspruchs.

Entsteht der Anspruch nicht, weil ein Nichtigkeitsgrund besteht, kann auch die Vormerkung nicht wirksam bestellt werden.

Aber aufpassen!

Gem. § 883 I 2 BGB können auch künftige und bedingte Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert werden.

2. Bewilligung oder einstweilige Verfügung

Gem. § 885 BGB genügt die bloße einseitige Bewilligung des Betroffenen zur Bestellung der Vormerkung. Es ist keine Einigung zwischen den Parteien gem. § 873 BGB erforderlich.

Die Bewilligung kann auch durch eine einstweilige Verfügung gerichtlich erzwungen werden. (Wichtig ist insoweit, dass nach h.M. mit dem Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages auf Einräumung eines eintragbaren Rechts aus der Nebenpflicht zum Kaufvertrag etc. ein Anspruch des Gläubigers auf Absicherung des Erwerbers durch Bewilligung der Vormerkung entsteht, der eben klagbar ist.) Die Eilbedürftigkeit ergibt sich immer aus der Gefahr der Rechtsvereitelung durch Wegerwerb.

3. Eintragung im Grundbuch

Die Vormerkung entsteht erst dann, wenn sie (in Abt. II) im Grundbuch eingetragen wird.

4. Berechtigung des Verfügenden

Derjenige, der die Vormerkung bewilligt, bzw. bei einer Eintragung aufgrund einstweiliger Verfügung der Verfügungsgegner, muss verfügungsberechtigt sein.

Berechtigter in diesem Sinne ist der verfügungsberechtigte Eigentümer/Rechtsinhaber oder derjenige, der kraft Gesetzes (bspw.: Insolvenz-, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker) oder durch sonstige Ermächtigung Verfügungsmacht erlangt hat.

5. Wirkung der Vormerkung:

Die Vormerkung sichert den Anspruch, für den sie eingetragen worden ist:

a. Relative Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen

Gem. § 883 II BGB sind nämlich Verfügungen, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen werden, insoweit unwirksam, als sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Diese Regelung hat zur Folge, dass der Vormerkungsberechtigte trotz der beeinträchtigenden Verfügungen seinen – durch die Vormerkung gesicherten – schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung noch durchsetzen kann.

b. Hilfsanspruch gegen den Erwerber aus §§ 883 BGB

Da der Vormerkungsberechtigte für seine Eintragung im Grundbuch gem. § 19 GBO eine Bewilligung des Dritten, zu dessen Gunsten verfügt wurde, benötigt, hat er einen Hilfsanspruch nach § 888 BGB.

Bsp.:

V hat dem K unter Einhaltung der erforderlichen Form ein Grundstück verkauft und eine Vormerkung für K bewilligt. Es kommt nach Eintragung der Vormerkung zu einer Auseinandersetzung zwischen V und K. Schließlich verkauft V das Grundstück an X, der einen Monat später, nach formgerechter Auflassung auch als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Wie gestaltet sich die Rechtslage? Antworten Sie auf folgende Fragen:

1. Was ist, wenn K von V die Übereignung des Grundstücks verlangt und sich X weigert, das Grundstück zu übertragen?

2. Wie kann K Eigentümer des Grundstücks werden?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. Problem: Der Erwerb der Vormerkung vom Nichtberechtigten

Ist der Schuldner, der die Vormerkung bewilligt hat, nicht Inhaber des dinglichen Rechts oder bereits vor der Antragstellung (*danach* hilft § 878 BGB) in der Verfügungsbefugnis beschränkt, so erwirbt der Gläubiger über § 893 BGB entsprechend § 892 BGB die Vormerkung vom Nichtberechtigten.

Bsp.:

E ist Eigentümer des Grundstücks XY. V ist jedoch diesbezüglich zu Unrecht im Grundbuch eingetragen. V verkauft notariell das Grundstück an den gutgläubigen K. Die Parteien erklären ebenfalls formgerecht die Auflassung. V bewilligt sodann eine Auflassungsvormerkung. Nach der Eintragung der Vormerkung meldet sich der E als der wahre Eigentümer bei K. Nachdem K im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wurde, wendet sich E an K und verlangt von diesem Grundbuchberichtigung. Zu Recht?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

V. Voraussetzungen für den Zweiterwerb der Vormerkung (= Übertragung der Vormerkung)

Die Vormerkung wird als quasi akzessorisches Sicherungsrecht für den zu sichernden schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsübertragung im „Huckepackverfahren“ automatisch mit der Übertragung (Abtretung) dieses Anspruchs mitübertragen (vgl. dazu §§ 398, 401 BGB – lesen!)

Merke! (Zum Problem „gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung“-examensrelevant!!!)

*** Besteht der vorgemerkte Anspruch nicht, so existiert wegen der strengen Akzessorietät auch keine Vormerkung, die im Zweiterwerb mit Abtretung des Anspruchs übertragen werden kann. Es fehlt mit dem Anspruch an der „Übertragungsbasis“. Hier ist kein gutgläubiger Erwerb möglich.**

*** Besteht allerdings die Forderung und ist lediglich der Ersterwerb der für sie bestellten Vormerkung fehlgeschlagen (obwohl die Vormerkung im Grundbuch für den Verfügenden ausgewiesen ist), ist umstritten, ob mit der wirksamen Abtretung der Forderung die Vormerkung vom Nichtberechtigten erworben werden kann.**