

### Fall 15 - Lösung

#### ÜBERSICHT FALL 15

#### Frage 1: Lösungsbegehren des K

1. Anspruch aus § 894 BGB?
  - Aktivlegitimation des K spätestens seit dem Eigentumserwerb am 15.04.
  - § 894 BGB analog anwendbar gegen Vormerkung;  
⇒ hier aber keine objektive Unrichtigkeit des Grundbuchs, da Vormerkung von C wirksam ist
2. Anspruch aus § 888 I i.V.m. § 883 II BGB?
  - a) Verfügung eigentlich (-); aber Gleichstellung von e.V. und Bewilligung in § 883 II S. 2 BGB  
⇒ daher § 883 II BGB gegen jede vormerkungswidrige Vormerkung möglich
  - b) Aber: Hier auch Vormerkung des K unwirksam wegen Akzessorietät  
⇒ § 117 I bzw. §§ 117 II, 311b I S. 1, 125 S. 1 BGB
  - c) Heilung hat gemäß § 311b I S. 2 BGB keine „ex-tunc“-Wirkung
  - d) Künftiger Anspruch i.S.d. § 883 I S. 2 BGB?  
⇒ auch (-), da noch keine feste Grundlage

#### Frage 2: C gegen V auf Eintragung der Grundbk.

- ⇒ Anspruch aus Vertrag (+), da wegen § 883 II BGB kein Fall von § 275 I BGB
- ⇒ Die Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) bekommt C gem. § 888 I BGB von K!

#### Frage 3: Ansprüche des K gegen V aus § 437 BGB

1. Wirksamer KV  
(+), vgl. § 311b I S. 2 BGB
2. Grunddienstbarkeit ist Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB
3. Etwaige Kenntnis des K unschädlich, § 442 II BGB
4. Rechtsfolgen
  - a) Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB hier unmöglich, § 275 I BGB
  - b) Rücktritt oder Minderung gemäß §§ 437 Nr. 2, 326 V bzw. § 441 BGB
  - c) Schadensersatz statt der Leistung, § 437 Nr. 3 BGB  
⇒ i.V.m. § 311a II BGB, wenn man anfänglichen Rechtsmangel annimmt  
⇒ bzw. i.V.m. §§ 280 I, III, 283 BGB, wenn nachträglicher Rechtsmangel
  - d) Ersatz vergeblicher Aufwendungen, §§ 437 Nr. 3, 284 BGB

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 2

### LÖSUNG FALL 15

#### I. Das Lösungsbegehren des K

##### 1. Anspruch aus § 894 BGB

K könnte einen Anspruch aus § 894 BGB haben, gerichtet gegen C auf Löschung der Grunddienstbarkeitsvormerkung.

Da K am 15.04. als Eigentümer eingetragen wurde, war er jedenfalls seit diesem Zeitpunkt Anspruchsberechtigter i.S.d. § 894 BGB.

- a) Zweifelhaft ist schon, ob aus § 894 BGB ein Anspruch auf Löschung einer Vormerkung erwachsen kann, denn dann müsste die Vormerkung ein *dingliches Recht an einem Grundstück* darstellen.

Der Rechtscharakter der Vormerkung steht nicht ausdrücklich fest. Da aber die Vormerkung infolge ihrer Eintragung eine gewisse dingliche *Wirkung* entwickelt (vgl. § 883 II BGB), erscheint es geboten, auf die Vormerkung, nicht aber auf den durch die Vormerkung geschützten Anspruch, § 894 BGB zumindest analog anzuwenden.<sup>1</sup>

- b) Voraussetzung eines Grundbuchberichtigungsanspruchs nach § 894 BGB ist aber die objektive Unrichtigkeit des Grundbuchs.

**Anmerkung:** Diese Unrichtigkeit i.S.d. § 894 BGB müssen Sie also immer streng von der relativen Unwirksamkeit der §§ 883 II, 888 I BGB (dazu unten) trennen.

Lassen Sie mit Ihren Ausführungen beim Korrektor überhaupt keinen Zweifel aufkommen, dass Sie dies wissen und den Unterschied zwischen den beiden Anspruchsgrundlagen voll verstanden haben:

**§ 894 BGB ⇒ objektive Unrichtigkeit des Grundbuches !**

**§ 888 I BGB ⇒ relative Unwirksamkeit einer Eintragung gem. § 883 II BGB !**

Eine objektive Unrichtigkeit des Grundbuchs i.d.S. liegt daher vor, wenn die eingetragene Vormerkung nicht besteht.

Hinsichtlich der zu Gunsten der C eingetragenen Vormerkung dürfte die materielle Rechtslage nicht mit der im Grundbuch verzeichneten, formellen Rechtslage übereinstimmen. Die Vormerkung müsste *objektiv und gegenüber jedermann* unwirksam sein.

Als Grund käme hierfür z.B. das Nichtbestehen bzw. Nichtigkeit der gesicherten Forderung in Betracht (strenge Akzessorietät).

Es ist also zu prüfen, ob der vorgemerkte Anspruch der C auf Eintragung eines Wegerechts wirksam ist.

- aa) Dafür ist zunächst zu klären, ob die Verpflichtung sachenrechtlich überhaupt realisierbar ist. Es könnte sich bei dem Wegerecht um eine Grunddienstbarkeit handeln, §§ 1018 ff. BGB

Der Anspruch auf Bestellung der Grunddienstbarkeit ist durch Vormerkung sicherbar als Anspruch auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück (vgl. § 883 I BGB).

Inhaltlich liegt also eine Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit vor.

**Anmerkung:** Eine nach § 1018 BGB zulässige Grunddienstbarkeit muss einerseits zu einem Vorteil für das herrschende Grundstück führen, nicht aber für dessen Eigentümer, denn sonst wäre es nur eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit, vgl. § 1090 BGB.

Andererseits darf die Grunddienstbarkeit dem belasteten Eigentümer nicht alle Verwertungsmöglichkeiten nehmen, sondern nur einzelne Verwertungsarten betreffen. Aus der von V übernommenen Verpflichtung erwächst für das Grundstück der C und nicht für diesen persönlich der Vorteil, dass ein Wegerecht besteht.

- bb) Da die Vormerkung streng akzessorisch ist, müsste bezüglich der Grunddienstbarkeit eine wirksame *schuldrechtliche* Einigung der Parteien V und C vorliegen.

Im vorliegenden Fall liegt ein Rechtskauf, i.S.d. § 453 I BGB vor, durch den sich der Grundstückseigentümer V zur Verschaffung einer Grunddienstbarkeit verpflichtete. Diese schuldrechtliche Abrede ist nicht formunwirksam gemäß §§ 311b I S. 1, 125 BGB, weil § 311b I S. 1 BGB schon seinem Wortlaut nach (Eigentumsübertragung oder -erwerb) nicht auf die Verpflichtung zur Verschaffung eines solchen beschränkten dinglichen Rechtes anwendbar ist.<sup>2</sup>

- cc) Da der vorgemerkte Anspruch der C auf Eintragung eines Wegerechts also gemäß § 1018 BGB zulässig und wirksam ist, kann mangels anderer Gesichtspunkte auch die Vormerkung selbst nicht unwirksam sein.

<sup>1</sup> MüKo-BGB, § 894 Rn. 10; Grüneberg, § 894 Rn. 2

<sup>2</sup> Grüneberg, § 1018 Rn. 33.

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 3

dd) Selbst, wenn dem K eine wirksame Auflassungsvormerkung eingeräumt worden wäre (dazu sogleich), so würde die insoweit vormerkungswidrige Grunddienstbarkeitsvormerkung der C nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führen, sondern allenfalls eine relative Unrichtigkeit des Grundbuchs auslösen, § 883 II BGB (vgl. dazu die Anmerkung, linke Spalte).

**Ergebnis:** Die zu Gunsten der C eingetragene Vormerkung ist objektiv wirksam und das Grundbuch insoweit richtig. Ein Anspruch aus § 894 BGB besteht daher nicht.

**Anmerkung:** Bei objektiver Unrichtigkeit des Grundbuchs besteht auch ein **Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB**, da die Grundbuchposition als vermögenswertes Etwas kondiziert werden kann. Der Anspruch aus § 812 I S. 1 BGB ist nach allgemeiner Meinung neben § 894 BGB anwendbar. Diskutiert wird als Anspruch auf Grundbuchberichtigung auch noch ein Anspruch aus § 1004 I BGB. Allerdings tritt der Anspruch aus § 1004 I BGB nach h.M. hinter den Grundbuchberichtigungsanspruch des § 894 BGB zurück. Ansonsten könnte die in § 897 BGB geregelte Kostentragungspflicht des Gläubigers unterlaufen werden.<sup>3</sup>

### 2. Anspruch aus §§ 888 I, 883 II BGB

K könnte nach § 888 I BGB die Zustimmung zur Löschung der für C eingetragenen Vormerkung verlangen, wenn diese infolge der zu Gunsten des K eingetragenen Auflassungsvormerkung *diesem gegenüber relativ* unwirksam ist (vgl. § 883 II BGB).

a) Dann müsste die für C aufgrund einstweiliger Verfügung eingetragene Grunddienstbarkeitsvormerkung eine **Verfügung i.S.d. § 883 II BGB** darstellen.

aa) Die Eintragung einer Vormerkung stellt zwar keine *Verfügung* i.S.d. § 883 II BGB dar, da es sich bei der Eintragung der Vormerkung nicht um die Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung des Grundstücks oder Grundstücksrechts handelt<sup>4</sup>.

Nach h.M. wird § 883 II BGB aber analog angewendet auf die Eintragung einer Vormerkung.

Da die Vormerkung infolge ihrer Eintragung eine gewisse *dingliche Wirkung* entwickelt (vgl. § 883 II BGB), erscheint es geboten, auf die Vormerkung § 883 II BGB analog anzuwenden<sup>5</sup>.

bb) Grundsätzlich wird nur die *Bewilligung* einer Vormerkung als Verfügung über ein Grundstück (oder ein dem zumindest wegen der Vormerkungswirkung gleichzustellender Vorgang) angesehen, denn bei der durch einstweilige Verfügung erzwungenen Vormerkung verfügt gerade *nicht der Eingetragene* über das Grundstück.

Doch wird gerade für diese Frage in § 883 II S. 2 BGB eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung ausdrücklich der rechtsgeschäftlichen Verfügung *gleichgestellt*. Sofern also schon die Bewilligung als Verfügung über das Grundstück behandelt wird, muss man *jedenfalls für den Bereich des § 883 II BGB* die aufgrund einstweiliger Verfügung eingetragene Vormerkung der bewilligten Vormerkung gleichstellen.<sup>6</sup>

Danach kann also *jede* Vormerkung ihrerseits eine vormerkungswidrige Verfügung i.S.d. §§ 888, 883 II BGB darstellen.

### b) Wirksamkeit der Vormerkung zu Gunsten K

Voraussetzung für § 888 BGB ist aber die Wirksamkeit der Vormerkung des K.

aa) Vom Vorliegen einer wirksamen **Bewilligung** i.S.d. § 885 BGB (lex specialis zu § 873 BGB), also einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung,<sup>7</sup> ist auszugehen.

bb) Da V offensichtlich Eigentümer des Grundstücks war, wurde diese Bewilligung auch vom **Berechtigten** erteilt.

cc) Schließlich ist auch die zusätzlich erforderliche **Grundbucheintragung** gegeben.

dd) Weiterhin ist aber auch noch ein wirksamer **schuldrechtlicher Anspruch** erforderlich, der durch die Vormerkung gesichert werden sollte. Fehlt ein gültiger Auflassungsanspruch, so entsteht auch die *streng akzessorische* Auflassungsvormerkung nicht.

<sup>3</sup> BGH, NJW 1952, 622 ff. = jurisbyhemmer,

<sup>4</sup> Str.; a.A. MüKo-BGB § 883 Rn. 41, der § 883 II BGB direkt anwendet.

<sup>5</sup> So Staudinger, § 883 Rn. 203; Berger/Skamel, JuS 2005, 923 [924].

<sup>6</sup> MüKo-BGB, § 883 Rn. 41.

<sup>7</sup> Grüneberg, § 885 Rn. 8.

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 4

- (1) Fraglich ist also, ob ein **wirksamer Kaufvertrag** vorliegt, aus dem sich gemäß § 433 I BGB ein Auflassungsanspruch ergeben würde.

Aus dem notariellen Kaufvertrag kann hier aber kein Anspruch erwachsen, da anstelle des wirklich vereinbarten Kaufpreises in Höhe von 500.000,- € ein Kaufpreis in Höhe von 400.000,- € beurkundet wurde. In Höhe von 400.000,- € liegt daher ein Scheingeschäft vor, das gemäß § 117 I BGB nichtig ist. Wirklich gewollt war ein völlig anderer Vertrag (anderes Äquivalenzverhältnis) in Höhe von 500.000,- €, doch ist dieser mangels notarieller Beurkundung nichtig (§§ 311b I S. 1, 125 S. 1 BGB).

Der Vertrag kann aber nach § 311b I S. 2 BGB geheilt werden. Nach § 311b I S. 1 BGB ist der Formmangel aber erst am 15. April geheilt. Diese Heilung müsste jedoch auf den fraglichen Zeitpunkt im Februar *zurückwirken*, damit ein gegenwärtiger Auflassungsanspruch bejaht werden kann.

Dies ist aber nach allg. Meinung abzulehnen: Gegen die Rückwirkung spricht der Wortlaut des § 311b I S. 2 BGB und die Sicherheit des Rechtsverkehrs.<sup>8</sup>

- (2) Zu prüfen ist daher, ob ein **künftiger oder bedingter Anspruch** vorliegt.

Vormerkbar sind gemäß § 883 I S. 2 BGB auch künftige oder bedingte Ansprüche.

Der künftige Anspruch muss nach Inhalt und Gegenstand bestimmt oder bestimmbar sein. Es muss bereits die feste Grundlage für die Entstehung des Anspruchs vorhanden sein, so dass der *Verpflichtete* das Entstehen des Anspruchs *nicht mehr einseitig verhindern kann*. Es ist nicht notwendig, dass die Entstehung nur noch einseitig vom Willen des Berechtigten abhängt.<sup>9</sup>

Bei formnichtigen Grundstückskaufverträgen besteht aber kein künftiger Anspruch, weil sowohl der Verkäufer als auch der Käufer das Zustandekommen der schuldrechtlichen Verpflichtung vereiteln können.

Auch die nach § 311b I S. 1 BGB bestehende Heilungsmöglichkeit stellt lediglich eine tatsächliche Aussicht dar, gibt dem K aber keine ausreichend feste Rechtsposition.

**Ergebnis:** Auch ein Anspruch aus § 888 BGB entfällt, da K nicht wirksam eine Vormerkung erlangt hat. Daher bestehen keine Ansprüche des K gegen C auf Löschung der zu Gunsten der C eingetragenen Vormerkung.

### II. Anspruch der C gegen V auf Eintragung der Grunddienstbarkeit

1. Aufgrund des obligatorischen Verpflichtungsgeschäfts kann C von V die gemäß § 873 BGB erforderliche materiellrechtliche Einigungserklärung zur Bestellung der vereinbarten Grunddienstbarkeit verlangen. Insbesondere ist diese schuldrechtliche Vereinbarung wirksam zu Stande gekommen (s.o.).

2. Fraglich ist aber, ob dieser Anspruch nicht nach § 275 I BGB erloschen ist. Dem V könnte die Bestellung durch den inzwischen eingetretenen Verlust des Eigentums infolge Eintragung des K (vgl. §§ 873, 925 BGB) unmöglich geworden sein.

Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr kann die Bestellung der Grunddienstbarkeit nach wie vor durchgesetzt werden: Da die *uneingeschränkte* Eintragung des K den vorgemerkten Anspruch der C gegenüber V auf Bestellung der Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, es sich also um eine vormerkungswidrige Verfügung handelt, ist diese Eintragung nach § 883 II BGB der C gegenüber *relativ* unwirksam.

Weitere Folge hiervon ist, dass die vormerkungsgesicherte C gegenüber K nach § 888 I BGB vorgehen, von diesem also die grundbuchrechtlich notwendige *Zustimmung* zu dieser Eintragung der Grunddienstbarkeit verlangen kann (sog. „Hilfsanspruch“).

**Ergebnis:** C kann aus dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft von V die Bestellung der Grunddienstbarkeit nach §§ 1018, 873 BGB verlangen. Dies kann sie durchsetzen, indem sie gleichzeitig von K gemäß § 888 I, 883 II BGB die Zustimmung zu dieser Eintragung verlangt.

**hemmer-Methode:** In Aufbau und Inhalt müssen Sie immer deutlich machen, dass der Anspruch aus §§ 888 I, 883 II BGB für sich alleine nichts nützt, sondern nur eine Art von „Hilfsanspruch“ ist, um den schuldrechtlichen Anspruch gegen den Vertragspartner des Anspruchstellers (oft wird dies § 433 I BGB sein) durchzusetzen.

<sup>8</sup> BGHZ 54, 56 = jurisbyhemmer; Grüneberg, § 311b Rn. 56.

<sup>9</sup> Grüneberg, § 883 Rn. 15

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 5

### III. Ansprüche des K gegen V wegen Rechtsmängelhaftung aus § 437 BGB

1. Wegen der Heilung am 15. April, vgl. **§ 311b I S. 2 BGB**, besteht ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K.
2. Gemäß **§ 435 S. 1 BGB** ist die Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können.

Da die für C eingetragene Vormerkung auch gegenüber K wirkt (s.o.), war es dem V nicht möglich, dem K das Eigentum frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Es liegt ein Rechtsmangel i.S.d. **§ 435 S. 1 BGB** vor.

3. Wegen **§ 442 II BGB** wäre eine etwaige Kenntnis des K von der eingetragenen Vormerkung irrelevant.
4. Daher stehen dem K nun grds. die in **§ 437 BGB** aufgezählten Rechte zu.

a) Der Nacherfüllungsanspruch gem. **§§ 437 Nr. 1, 439 BGB** kommt nicht in Betracht, weil weder Ersatzlieferung noch Nachbesserung den Rechtsmangel zu beseitigen in der Lage sind, vgl. **§ 275 I BGB**.

b) K kann daher wahlweise zurücktreten oder mindern.

Dadurch werden aber Ansprüche auf Schadensersatz nicht ausgeschlossen (vgl. **§ 325 BGB**).

- (1) Das **Rücktrittsrecht** folgt aus **§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. §§ 326 V, 323 BGB**. Wegen der Unmöglichkeit der Nacherfüllungsansprüche ist der Rücktritt nicht - wie sonst - von einer vorherigen Fristsetzung abhängig, vgl. **§ 326 V BGB**.

Der Rücktritt ist auch nicht nach **§ 323 V S. 2 BGB** ausgeschlossen, weil der vorliegende Rechtsmangel nicht auf einer unerheblichen Pflichtverletzung des V beruht. Nach ausgeübtem Rücktritt (vgl. **§ 349 BGB**) kann K von V Rückgewähr des Kaufpreises nach Maßgabe der **§§ 346 ff. BGB** verlangen.

- (2) Statt des Rücktritts, d.h. unter diesen Voraussetzungen, kann K durch Erklärung gegenüber V den Kaufpreis **mindern**, **§ 441 I S. 1 BGB**.

**Anmerkung:** Auf die Erheblichkeit des Mangels gem. **§ 323 V S. 2 BGB** kommt es wegen **§ 441 I S. 2 BGB** bei der Minderung aber nicht an. Dies ist ein wichtiger Unterschied, den Sie sich merken sollten.

„Sound“:

1) **Große Rechte** (Schadensersatz statt der ganzen Leistung und Rücktritt) nur bei **großen Mängeln** (vgl. **§ 281 I S. 3 bzw. § 323 V S. 2 BGB**).

2) **Kleine Rechte** (Schadensersatz statt der Leistung und Minderung) auch bei **kleinen Mängeln!**

Der Minderungsbetrag errechnet sich nach der Formel des **§ 441 III BGB**. Soweit K mehr als den geminderten Betrag gezahlt hat, kann er nach Ausübung des Minderungsrechts den Mehrbetrag vom Verkäufer erstattet verlangen, **§ 441 IV S. 1 BGB**.

Gemäß **§ 441 IV S. 2 BGB** finden dabei **§§ 346 I, 347 I BGB** entsprechende Anwendung.

- (3) In Betracht kommt ferner ein **Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens** gemäß **§ 437 Nr. 3 i.V.m. § 311a II oder §§ 280 I, III, 283 BGB**.

Der Mangelschaden wird von denjenigen Normen ersetzt, die dem Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung gewähren.

**Anmerkung:** Mangelfolgeschäden werden demgegenüber direkt von **§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB** erfasst. Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass eine an sich erforderliche Fristsetzung dann nicht erforderlich ist, wenn die Nacherfüllung nicht zur Beseitigung dieser Schäden führen würde. Im Fall von Mangelfolgeschäden macht also eine Fristsetzung zur Nacherfüllung keinen Sinn.

Etwas problematisch ist dabei, ob es sich um **anfängliches** (dann **§ 311a II BGB**) oder **nachträgliches Unvermögen** (dann **§§ 280 I, III, 283 BGB**) im Hinblick auf den Nacherfüllungsanspruch handelt.

Denn die Belastung der Immobilie durch die auf Bestellung der Grunddienstbarkeit gerichtete Vormerkung zu Gunsten der C trat nach der Einigung von V und K ein, andererseits aber wiederum bereits vor dem Wirksamwerden dieser Vereinbarung über **§ 311b I S. 2 BGB**.

Letztlich kann dies aber dahingestellt bleiben, weil V dem K gegenüber in beiden Fällen, d.h. aus **§ 311a II oder §§ 280 I, III, 283 BGB** haftet.

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 6

§ 311a II S. 2 BGB setzt voraus, dass der Schuldner bei Vertragsschluss das Leistungshindernis kannte oder seine Unkenntnis davon zu vertreten hat. Dies wird aufgrund der negativen Formulierung widerlegbar vermutet.

Eine Exkulpation gelingt dem V nicht, da V den zweiten Vertrag abschloss, obwohl er zu diesem Zeitpunkt wusste bzw. hätte wissen müssen, dass dieser mit dem ersten kollidierte.

**Anmerkung:** Die Berechnung des Schadensersatzes kann auf zwei Arten erfolgen, nämlich als großer oder kleiner Schadensersatz.

§ 281 V BGB, auf den sowohl § 311a II S. 3 BGB als auch §§ 280 I, III, 283 S. 2 BGB verweisen, regelt mit der Verweisung auf das Rücktrittsrecht den Fall des großen Schadensersatzes.

Sowohl § 311a II S. 3 BGB als auch §§ 280 I, III, 283 S. 2 BGB schränken den Schadensersatz statt der ganzen Leistung mittels einer Verweisung auf § 281 I S. 3 BGB dahingehend ein, dass die Pflichtverletzung **erheblich** sein muss. Davon kann hier aber unproblematisch ausgegangen werden.

- (4) Anstelle von Schadensersatz statt der Leistung kommt (**alternativ!**) auch ein Anspruch des K gegen V auf **Ersatz seiner vergeblichen Aufwendung** in Betracht, vgl. § 437 Nr. 3 i.V.m. § 284 BGB.

**Beispiel:** Vertragskosten wie Makler und Notar.

Die dafür erforderlichen Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung folgen - je nach Standpunkt - entweder aus § 311a II BGB oder §§ 280 I, III, 283 BGB.

### I. Wiederholungsfragen:

1. Wann kann man § 894 BGB auf eine zu Unrecht eingetragene Vormerkung anwenden?
2. Warum ging es im vorliegenden Fall „nur“ um einen Anspruch aus § 888 I BGB? Worin liegt der Unterschied zu § 894 BGB?
3. Nennen Sie die Voraussetzungen der wirksamen Bestellung einer Vormerkung durch den Grundstückseigentümer!
4. Welche Voraussetzung hat § 883 I S. 2 BGB (künftiger oder bedingter Anspruch)?
5. Welche schuldrechtliche Rechtsfolge hat die Verschaffung belasteten Eigentums, wenn die Verschaffung unbelasteten Eigentums geschuldet war?

### II. Arbeitsanleitung:

1. Arbeiten Sie zur Vormerkung **HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 98 ff.** durch. Lösen Sie anschließend die nun folgenden Vertiefungsfragen!
2. Lesen Sie zur Grunddienstbarkeit **HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 250 ff.**
3. Zur Akzessorietät der Vormerkung lesen Sie bitte die sehr lehrreiche Entscheidung in **BGH, Life&LAW 07/2022, 459 ff.**
4. Der aus § 888 I BGB folgende Anspruch des Vormerkungsberechtigten ist in entsprechender Anwendung von § 902 I S. 1 BGB unverjährbar. Ist allerdings der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann der vormerkungswidrig eingetragene die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern.  
  
Lesen Sie dazu **BGH, Life&LAW 07/2022, 459 ff.** = NJW 2022, 1167 ff.

### III. Vertiefungsfragen:

1. Welche Rechtsnatur kommt der Vormerkung zu? (vgl. **HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 100**)
2. Wie entsteht die Vormerkung? (vgl. **HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 103 ff.**)
3. Welches Risiko des Käufers sichert die Vormerkung bei vertragswidrigen Verfügungen des Verkäufers? (vgl. **HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 98**)

## Sachenrecht

Fall 15 - Lösung - Seite 7

4. Welche Wirkung hat § 883 II BGB? (vgl. HEMMER/ WÜST, Sachenrecht III, Rn. 117 ff.)
5. Was ist der Grund dafür, dass Verfügungen des Vormerkungsbetroffenen nur dem Vormerkungsberechtigten gegenüber relativ unwirksam sind? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 99)
6. Wie setzt der Vormerkungsberechtigte sein Recht durch, wenn
  - a. entgegen der Vormerkung das Grundstück wirksam an einen Dritten veräußert wird?
  - b. wenn vormerkungswidrig ein Recht, z.B. eine Grundschuld, bestellt wird?  
(vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 118 ff.)
7. Kann vom Schuldner, von dem die dingliche Rechtsänderung verlangt werden kann, die Bewilligung einer Vormerkung verlangt werden? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 111)
8. Was versteht man unter Akzessorietät? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 104)
9. Welche Bedeutung hat die Akzessorietät bei der Übertragung der Vormerkung? (vgl. HEMMER/ WÜST, Sachenrecht III, Rn. 126)
10. Unter welchen Voraussetzungen erlischt die Vormerkung? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 131)
11. Was ist der notwendige Inhalt des gesicherten Anspruchs bei der Vormerkung? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 104)
12. Welche Ansprüche sind vormerkungsfähig? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 104 ff.)
13. Wirkt die Sicherungsfunktion der Auflassungsvormerkung auch gegenüber den Mietern des Verkäufers, wenn die Mietverträge nach dem Bestellen der Auflassungsvormerkung zu Stande gekommen sind? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 121)
14. Hindern relative Verfügungsbeschränkungen, die nach der Eintragung der Auflassungsvormerkung wirksam werden, die Erfüllung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 120a)
15. Kann der Ersterwerber eine Auflassungsvormerkung gutgläubig vom sog. Buchbesitzer erwerben? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 114)
16. Wie wirkt sich ein nach Eintragung der Auflassungsvormerkung vorgenommener Widerspruch des Eigentümers aus? (vgl. HEMMER/ WÜST, Sachenrecht III, Rn. 120)
17. Nach welcher Bestimmung wird die Vormerkung beim Erwerb vom Scheinerben erworben, wenn dieser durch einen Erbschein legitimiert ist, aber noch nicht als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 116)
18. Wie unterscheiden sich Vormerkung und Widerspruch? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 102)
19. Nach welcher Bestimmung wird das dingliche Vorkaufsrecht wie eine Vormerkung durchgesetzt? (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 144)
20. Wichtigster gesetzlich geregelter Fall der Vormerkung ist neben §§ 883 ff. BGB der § 1179 a BGB. Erklären Sie kurz seine Bedeutung und Wirkung! (vgl. HEMMER/WÜST, Sachenrecht III, Rn. 101 und ausführlich in Rn. 212 f.)