

Übungsfall: Wem gehört was???

Von cand. iur. **Sven Klein**, dipl.-iur. **Thomas Lausenmeyer**, Augsburg*

Der Übungsfall wurde als Zwischenprüfung für Studierende des dritten Semesters im Wintersemester 2008/09 gestellt und hat seinen Schwerpunkt im Sachenrecht. In Teil 1 stehen Probleme des Mobiliarsachenrechts im Mittelpunkt. In Teil 2 sind grundbuch- und immobiliarsachenrechtliche Fragen zu behandeln.

Sachverhalt

Teil 1:

N veräußert eine Maschine, die in Wahrheit dem E gehört und die E an N verliehen hat, unter Eigentumsvorbehalt an den nichtsahnenden K, dem die Maschine sogleich übergeben wird. Nachdem K einen Großteil des Kaufpreises an N bezahlt hat, gerät er (K) in einen finanziellen Engpass, weswegen er bei der Bank B einen Kredit aufnimmt und zur Sicherung der Rückzahlungsforderungen (einschließlich Zinsen und Kosten) „sein Recht an der Maschine“ an die Bank B überträgt, wobei er jedoch in Besitz der Maschine bleibt und vereinbart wird, dass er die Maschine zu Verwertungszwecken an die Bank herauszugeben hat, wenn er mit der Rückzahlung des Kredites in Verzug gerät. E hat zwischenzeitlich von den Machenschaften des N erfahren und klärt über einen Rechtsanwalt die B darüber auf. Nachdem die finanziellen Schwierigkeiten des K anhalten und er den Kredit deshalb auch nach mehrmaliger Aufforderung durch B nicht pünktlich zurückzahlen kann, zahlt B den restlichen Kaufpreis an N und verlangt – genauso wie E – die Maschine von K heraus.

Bearbeitervermerk:

Ist das Herausgabeverlangen des B oder das des E berechtigt? Vertragliche Ansprüche sind nicht zu prüfen.

Teil 2:

E verkauft sein schön gelegenes Hausgrundstück an K1 und lässt es formgerecht an diesen auf. K1 stellt beim Grundbuchamt den Antrag auf seine Eintragung als neuer Eigentümer in das Grundbuch, wobei er die Auflassung und die Bewilligung der Eintragung durch E in der geforderten Form nachweist. Anschließend bietet K2 dem E einen besseren Preis. E lässt das Grundstück nun nochmals an K2 auf, der dann ebenfalls einen Antrag auf seine Eintragung als neuer Eigentümer ins Grundbuch stellt und die Auflassung sowie die Bewilligung der Eintragung durch E formgerecht nachweist.

* Die Autoren sind Mitarbeiter von Prof. Dr. Beate Gsell am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privatrecht und Internationales Privatrecht an der Universität Augsburg.

¹ Vieweg, Sachenrecht, 3. Aufl. 2007, § 11 Rn. 34; Habersack, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 54.

Bearbeitervermerk:

Wie wird das Grundbuchamt verfahren?

Variante:

Angenommen, das Grundbuchamt trägt K2 als neuen Eigentümer ein.

Bearbeitervermerk:

Erwirbt K2 dann das Eigentum am Grundstück?

Liegen die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch vor?

Lösungsvorschlag

Teil 1:

A. Anspruch auf Herausgabe des B gegen K aus § 985 BGB

B könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Maschine aus § 985 BGB haben.

Dazu müsste B Inhaber eines Anspruchs sein können und die Voraussetzungen des § 985 BGB vorliegen, B also Eigentümer der Maschine und K unmittelbarer Besitzer ohne Recht zum Besitz gem. § 986 BGB sein.

I. Rechtsfähigkeit der B

Es ist davon auszugehen, dass B als juristische Person des Privatrechts rechtsfähig ist, also Träger von Rechten, wie hier des Anspruchs aus § 985 BGB, und ebenso von Pflichten sein kann.

II. Eigentum der B

Fraglich ist, ob B Eigentümer der Maschine geworden ist.

1. Eigentumserwerb des N?

Zunächst war E Eigentümer der Maschine.

Das Eigentum könnte er jedoch durch Übertragung gem. § 929 S.1 BGB auf N verloren haben.

Jedoch haben E und N nur einen wirksam Leihvertrag gem. § 598 BGB geschlossen. E wollte N in Erfüllung seiner Vertragsverpflichtung nur den unmittelbaren Besitz an der Maschine verschaffen, aber gerade nicht das Eigentum. Eine Einigung über den Eigentumswechsel lag also nicht vor.

E blieb damit zunächst weiterhin Eigentümer der Maschine.

2. Eigentumserwerb des K?

Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, dass N die Maschine an K gem. § 929 S. 1 BGB übereignet hat.

Zwar haben sich N und K wirksam über den Eigentumsübergang geeinigt, jedoch geschah dies unter Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts, also unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung gem. §§ 449 Abs. 1, 158 Abs. 1 BGB.

K hat also zunächst kein Eigentum erworben.

3. Eigentumserwerb der B?

Etwas anderes könnte sich aber nun daraus ergeben, dass K an B „seine Rechte an der Maschine“ übertragen hat und B den restlichen Kaufpreis an N zahlte.

a) Übertragung der Rechte an der Maschine

Fraglich ist zunächst, welche Rechte K an der Maschine zustehen und, sollte er welche haben, ob er diese wirksam an B übertragen hat.

aa) Rechte des K an der Maschine

Möglicherweise hatte K an der Maschine ein Anwartschaftsrecht.

(1) Anwartschaftsrecht als wesensgleiches Minus zum Vollrecht

Man spricht von einem Anwartschaftsrecht, wenn von einem mehrstufigen Erwerbstatbestand bereits so viele Stufen erfüllt sind, dass der Erwerber eine sichere Rechtsposition erlangt hat¹ d. h. das Entstehen des Rechts nicht mehr einseitig vom Veräußerer verhindert werden kann.² Beim Anwartschaftsrecht handelt es sich also nicht um eine bloße Erwerbsaussicht, sondern um eine Vorstufe zum Vollrecht, die bereits als ein wesensgleiches Minus eingeordnet werden kann.³ Fraglich ist, ob die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers, dem die Sache bereits aufschiebend bedingt übereignet wurde, der aber den Kaufpreis noch nicht (vollständig) gezahlt hat, ein solches Anwartschaftsrecht begründet. Dies wird wegen § 161 Abs. 1 BGB von der h. M. bejaht.⁴ Denn daraus ergibt sich, dass der Veräußerer den Vollrechtserwerb des Käufers grundsätzlich nicht mehr einseitig verhindern kann, weil weitere Verfügungen bei Bedingungseintritt dem Vorbehaltskäufer gegenüber prinzipiell unwirksam sind.

(2) Kein Ersterwerb des Anwartschaftsrechts vom Berechtigten

Problematisch ist hier aber, dass N gar nicht Eigentümer der Maschine war, als sie sich über den aufschiebend bedingten Eigentumswechsel einigten. Ein Erwerb des Anwartschaftsrechts vom Berechtigten scheidet damit aus.

(3) Gutgläubiger Ersterwerb des Anwartschaftsrechts?

Fraglich ist folglich, ob N als Nichtberechtigter dem K dennoch ein Anwartschaftsrecht verschaffen kann. Die Möglichkeit eines solchen sog. gutgläubigen Ersterwerbs des Anwartschaftsrechts des Vorbehaltskäufers wird ganz überwiegend

bejaht.⁵ Da das Anwartschaftsrecht wesensgleiches Minus zum Eigentum ist, wird angenommen, dass der Nichtberechtigte unter denselben Voraussetzungen, unter denen er das Eigentum übertragen kann, auch ein Anwartschaftsrecht zugunsten des Vorbehaltskäufers begründen kann.⁶ Es gelten also §§ 932 ff. BGB entsprechend.⁷ Danach bedarf es für den gutgläubigen Ersterwerb des Anwartschaftsrechts folgender Voraussetzungen:

(a) Einigung

Die (fortbestehende) Einigung (§ 929 S. 1 BGB) über den Eigentumswechsel wurde aufschiebend bedingt (aufschiebende Bedingung = vollständige Kaufpreiszahlung) erklärt (s.o.).

(b) Übergabe

Unter Übergabe i. S. d. § 929 S. 1 BGB wird die vollständige Besitzaufgabe auf Veräußererseite und die Besitzbegründung auf Erwerberseite verstanden, wobei die Erlangung von mittelbarem Besitz genügt. In diesem Fall darf der Veräußerer aber nicht Besitzmittler des Erwerbers sein.⁸

Indem N die Maschine an K aushändigte, hat er diesem die tatsächliche Gewalt über sie verschafft, die K auch ausüben will. K wurde somit unmittelbarer Fremdbesitzer der Maschine, § 854 Abs. 1 BGB.

N bleibt zwar zunächst mittelbarer Eigenbesitzer. Dies ist jedoch unschädlich, denn das Besitzmittlungsverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber ist auflösend bedingt durch die Kaufpreiszahlung. Entscheidend ist, dass der unmittelbare Besitz auf den Erwerber übergeht.⁹ Dies ist hier der Fall.

(c) Kein Abhandenkommen

Weiter ist zu prüfen, ob die Maschine nicht gem. § 935 BGB analog abhandengekommen ist, denn dann kommt es auf eine etwaige Gutgläubigkeit des K nicht mehr an.

Abhandengekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer oder sein Besitzmittler den unmittelbaren Besitz ohne, nicht notwendigerweise gegen seinen Willen verloren hat,¹⁰ § 935 Abs. 1 S. 1 BGB analog.

E war unmittelbarer Besitzer der Maschine. Jedoch hat er den unmittelbaren Besitz willentlich auf N übertragen. Damit scheidet ein Abhandenkommen aus.

² Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 3 Rn. 46.

³ BGHZ 49, 197 (201); 83, 395 (399).

⁴ Bassenge, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 929 Rn. 37; Habersack (Fn. 1), Rn. 241 ff.; Prütting, Sachenrecht, 33. Aufl. 2008, Rn. 389a; Vieweg (Fn. 1), § 11 Rn. 41 f.

⁵ Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 474; Bassenge (Fn. 4), Rn. 38.

⁶ Baur/Stürner (Fn. 2), § 59 Rn. 38; Vieweg (Fn. 1), § 11 Rn. 56.

⁷ Allgemein zum gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen, Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 24. Aufl. 2008, § 8 Rn. 1 ff.; Prütting (Fn. 4), Rn. 422 ff.

⁸ Bassenge (Fn. 4), § 929 Rn. 12, 16.

⁹ Diese Übereignung ist also zur Übereignung gem. § 930 BGB genau reziprok. Näher hierzu Wilhelm, Sachenrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 860.

¹⁰ Wolf/Wellenhofer (Fn. 7), § 8 Rn. 30 ff.

(d) Guter Glaube

Es müssten nun die weiteren Voraussetzungen des § 932 BGB analog vorliegen.

Gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB analog erfolgte die Veräußerung von N an K gem. § 929 S.1 BGB und N war nicht Eigentümer.

K müsste zudem gutgläubig gewesen sein. Er dürfte keine positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von Ns mangelndem Eigentum gehabt haben, § 932 Abs. 2 BGB analog.

K war aber laut Sachverhalt nichtsahnend, ging also gutgläubig davon aus, dass N Eigentümer der Maschine war.

(e) Zwischenergebnis

Damit hat K gutgläubig ein Anwartschaftsrecht an der Maschine erworben.

bb) Übertragung des Anwartschaftsrechts an B

Auch die Übertragung des Anwartschaftsrechts (sog. Zweiterwerb) vollzieht sich wie der Vollrechtserwerb gem. §§ 929 ff. BGB analog.¹¹

B könnte nun Inhaber des Anwartschaftsrechts geworden sein, indem ihm K „seine Rechte an der Maschine“ übertragen hat.

Es kommt ein Erwerb von B gem. §§ 929 S.1, 930 BGB analog in Frage.

(1) Einigung

K und die Bank, von deren wirksamer Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB auszugehen ist, haben sich über den Übergang der „Rechte an der Maschine“ des K geeinigt. Fraglich ist, was genau Inhalt dieser Einigung ist.

Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach den Umständen des Sachverhaltes, die in keiner Weise darauf hindeuten, dass K der B vorgespiegelt hätte, dass er bereits Eigentümer der Maschine sei, war die Erklärung des K nach dem objektiven Empfängerhorizont¹² dahin zu verstehen, dass K nicht das ihm gar nicht zustehende Eigentum, sondern das ihm tatsächlich bereits zustehende Anwartschaftsrecht übertragen wollte, womit die B einverstanden war. Folglich liegt eine Einigung über die Übertragung des Anwartschaftsrechts vor.¹³

¹¹ *Medicus* (Fn. 5), Rn. 472 f.; *Wolf/Wellenhofer* (Fn. 7), § 14 Rn. 28.

¹² Zur Auslegung von Willenserklärungen siehe *Schmidt*, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2009, Rn. 406.

¹³ In dieser Konstellation muss eine Umdeutung gem. § 140 BGB der auf Eigentumsübertragung gerichteten Einigung in eine zumindest gewollte Übertragung des Anwartschaftsrechts nicht erfolgen. Eine Umdeutung in eine wirksame Übertragung des Anwartschaftsrechts kommt aber bei einer mangels Übergabe an den Erwerber nach § 933 BGB unwirksamen Übereignung in Frage. Siehe hierzu den so genannten Fräsmaschinenfall in BGHZ 50, 45 (48 f.).

(2) Übergabe

Grundsätzlich muss die Sache, an der das zu übertragende Anwartschaftsrecht besteht gem. § 929 S. 1 BGB analog übergeben werden.

Jedoch sehen die §§ 929 S. 2, 930, 931 BGB sog. Übergabesurrogate vor.¹⁴ Hier kommt § 930 BGB analog in Frage.

Dazu müsste K als Anwartschaftsrechtinhaber im Besitz der Sache bleiben und zwischen ihm und dem Erwerber B ein Besitzmittlungsverhältnis vereinbart worden sein.

Ein solches liegt vor, wenn der Besitzmittler dem mittelbaren Besitzer den Besitz mittelt, indem er ihn als Oberbesitzer anerkennt.¹⁵ Dies ist der Fall, wenn ein Herausgabeanspruch besteht und K anerkennt, dass er deshalb nur auf Zeit zum Besitz berechtigt sein soll, § 868 BGB.¹⁶

Zwischen B und K wurde vereinbart, dass K seine Rechte an der Maschine zur Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB an B überträgt, aber in Besitz derselben bleibt. Nach dem Inhalt der Abrede müsste K die Maschine herausgeben, wenn er den Kredit bei Fälligkeit nicht zurückzahlen würde.

Dabei handelt es sich um eine sog. Sicherungsabrede, die als causa der Übertragung des Anwartschaftsrechts zu Grunde liegt.¹⁷ Aus dieser resultiert ein bedingter Herausgabeanspruch der B. K, der willentlich die tatsächliche Sachherrschaft über die Maschine ausübt, erkennt zudem B als Oberbesitzerin an. Der Zeitpunkt der Herausgabe braucht noch nicht festzustehen.¹⁸

Damit besteht zwischen K und B ein Besitzmittlungsverhältnis.

(3) Berechtigung

K müsste Berechtigter, also Inhaber eines Anwartschaftsrechts gewesen sein. Wie oben gesehen, hat K gutgläubig ein Anwartschaftsrecht an der Maschine erworben und handelte damit als Berechtigter.¹⁹

¹⁴ Vgl. dazu *Prütting* (Fn. 4), Rn. 375 ff.; *Wolf/Wellenhofer* (Fn. 7), § 7 Rn. 22 ff.

¹⁵ Allgemein zum mittelbaren Besitz, *Baur/Stürner* (Fn. 2), § 7 Rn. 30 ff.

¹⁶ Zu beachten ist, dass auch ein vermeintliches Rechtsverhältnis ein Besitzmittlungsverhältnis begründen kann, solange der Besitzmittler tatsächlich Fremdbesitzerwillen hat und ein Herausgabeanspruch besteht, vgl. *Vieweg* (Fn. 1), § 2 Rn. 28 f.; *Bassenge* (Fn. 4), § 868 Rn. 6 ff.; *Baur/Stürner* (Fn. 2), § 7 Rn. 43 ff.

¹⁷ *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 18 3 c.

¹⁸ *Vieweg* (Fn. 1), § 2 Rn. 29.

¹⁹ Es handelt sich also vorliegend um den Erwerb vom Berechtigten. Nicht zu verwechseln ist dies mit dem Fall des sogenannten gutgläubigen Zweiterwerbs, bei dem der Veräußerer nur ein vermeintliches Anwartschaftsrecht übertragen will, er also diesbezüglich Nichtberechtigter ist, vgl. zu dieser Problematik, *Medicus* (Fn. 5), Rn. 474 f.; *Wieling* (Fn. 17), § 17 III 1 b aa; *Neuner*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 423 ff., 431 ff. (Fall 11, Var. 3, 4).

(4) *Zwischenergebnis*

B ist damit Inhaber des Anwartschaftsrechts an der Maschine geworden.

b) *Kaufpreiszahlung an N*

Fraglich ist, welche Auswirkungen die Kaufpreisrückzahlung durch B an N auf das Eigentum an der Maschine hat.

B zahlt den noch ausstehenden Kaufpreis an N. Schuldner des N war allerdings K. B leistet jedoch mit Fremdtilgungswillen, was gem. § 267 BGB grundsätzlich zulässig ist, so dass Erfüllung i.S.v. § 362 Abs. 1 BGB im Verhältnis K-N eintritt.²⁰ Mit Zahlung des restlichen Kaufpreises ist die Bedingung gem. § 158 Abs. 1 BGB eingetreten. Damit erstarkt das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht und der Anwartschaftsinhaber wird Eigentümer (Direkterwerb).²¹

Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, dass B vor Zahlung an N von einem von E beauftragten Rechtsanwalt über die tatsächliche Eigentumslage aufgeklärt wurde.

Fraglich ist, ob B trotz dieser Kenntnis, also trotz nachträglicher Bösgläubigkeit hinsichtlich des mangelnden Eigentums des N noch wirksam den Eigentumsübergang herbeiführen konnte. Grundsätzlich setzt ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten voraus, dass der gute Glaube im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs (noch) vorliegt.²² Jedoch ist bei aufschiebend bedingten Verfügungen anerkannt, dass hier nicht erst der Bedingungseintritt maßgeblich ist, sondern guter Glaube im Zeitpunkt der bedingten Verfügung bzw., sofern die Besitzverschaffung nachfolgt, guter Glaube im Zeitpunkt der Besitzverschaffung, genügt.²³ K wäre also, wenn er das Anwartschaftsrecht nicht weiterveräußert hätte, auch dann, wenn er vor Kaufpreiszahlung Kenntnis vom Eigentum der N erlangt hätte, dennoch mit Kaufpreiszahlung Eigentümer geworden. Nichts anderes gilt, wenn K – so wie in casu – das Anwartschaftsrecht bereits abgetreten hat und nun nicht K selbst, sondern der Rechtsnachfolger B noch vor dem Bedingungseintritt bösgläubig wird. Daran, dass der nachträgliche böse Glaube den Vollrechtserwerb nicht hindert, zeigt sich im Übrigen, dass K tatsächlich bereits eine gesicherte Rechtsposition hatte, die es verdient, als Anwartschaftsrecht bezeichnet zu werden und die er als Berechtigter(!) auf die B übertragen konnte.

4. *Zwischenergebnis*

B ist Eigentümer der Maschine geworden.

III. Unmittelbarer Besitz des K

K ist gem. § 854 Abs. 1 BGB unmittelbarer Besitzer der Maschine.

IV. Recht zum Besitz des K

K dürfte kein Recht zum Besitz haben, § 986 BGB.

Ein solches könnte sich aus der Sicherungsabrede ergeben.²⁴

Jedoch endet das Besitzrecht des K bei Verwertungsreife.²⁵ Diese ist aber gerade eingetreten, da K den Kredit bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt hat.

Damit hat K kein Recht zum Besitz mehr.

V. Ergebnis

B kann gem. § 985 BGB von K die Herausgabe der Maschine zur Verwertung verlangen.

B. Ansprüche E gegen K

I. Anspruch aus § 985 BGB

E hat mangels Eigentümerstellung keinen Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB.

II. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB scheidet bereits am Fehlen des Tatbestandsmerkmals „auf Kosten“, denn in den Rechtskreis des E wurde nicht eingegriffen. K war nämlich Inhaber des Anwartschaftsrechts und hat als Berechtigter verfügt. Das Anwartschaftsrecht gehörte damit zu dessen Rechtskreis.

Zudem scheidet der Anspruch am Vorrang der Leistungsbeziehung K/B, da das Anwartschaftsrecht, das letztlich zum Vollrechtserwerb der B führte, der B von K geleistet wurde.²⁶

Teil 2:

Wie wird das Grundbuchamt verfahren?²⁷

Gem. § 17 GBO darf die später beantragte Eintragung nicht vor Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen, wenn mehrere Eintragungen beantragt werden, durch die dasselbe Recht betroffen wird (Prioritätsprinzip).²⁸

Vorliegend haben K1 und K2 Anträge auf Eintragung als Eigentümer ins Grundbuch gestellt. In beiden Fällen geht es um dasselbe Recht, nämlich das Eigentum am Grundstück des E.

²⁰ Hierzu allgemein *Heinrichs*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 267 Rn. 3.

²¹ Es findet gerade kein sogenannter Durchgangserwerb statt, so dass auch eine zwischenzeitliche Pfändung der Sache durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers mit Bedingungseintritt unwirksam ist, *Beckmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 449 Rn. 69; *Westermann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 449 Rn. 52 ff.

²² *Bassenge* (Fn. 4), Rn. 14.

²³ BGHZ 10, 69 (73); 30, 374 (377); *Quack*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 932 Rn. 54.

²⁴ *Wieling* (Fn. 17), § 18 4 a.

²⁵ Hierzu allgemein *Vieweg* (Fn. 1), § 12 Rn. 34.

²⁶ Zum Vorrang der Leistungskondition siehe *Medicus* (Fn. 5), Rn. 727.

²⁷ Überblick über die Grundsätze des Grundbuchrechts, *Vieweg* (Fn. 1), § 13 Rn. 6 ff.; *Wolf/Wellenhofer* (Fn. 7), § 17 Rn. 34 ff.; *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, Vorb. §§ 873-902 Rn. 31 ff.

²⁸ *Wacke*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 879 Rn. 10.

Das Grundbuchamt wird also K1 und nicht K2 als Eigentümer eintragen, wenn die Eintragungsvoraussetzungen vorliegen:

Gem. § 13 Abs. 1 S. 1 GBO soll eine Eintragung nur auf Antrag erfolgen (Antragsgrundsatz). Antragsberechtigt ist gem.

§ 13 Abs. 1 S. 2 GBO jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (sog. verlierender Teil) oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll (sog. gewinnender Teil).²⁹

Zudem muss gem. § 19 GBO die Eintragung grundsätzlich von demjenigen bewilligt werden, dessen Recht von ihr betroffen wird (formelles Konsensprinzip).³⁰ Bei der Auflassung eines Grundstücks darf die Eintragung aber nur erfolgen, wenn außerdem die Auflassung nachgewiesen wird, § 20 GBO (materielles Konsensprinzip).³¹

Diese muss gem. § 29 Abs. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (Formgrundsatz).³²

Darüber hinaus ist gem. § 39 Abs. 1 GBO erforderlich, dass die Person, deren Recht von der Eintragung betroffen wird, als Berechtigte eingetragen ist (Voreintragungsgrundsatz).³³

K1, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, hat den Antrag unter Nachweis der Auflassung und Bewilligung der Eintragung durch E, laut Sachverhalt in der erforderlichen Form, gestellt. E, der Eigentümer ist, dessen Recht also von der Eintragung betroffen wird, steht auch im Grundbuch.

Damit liegen die Eintragungsvoraussetzungen vor und das Grundbuchamt wird K1 als Eigentümer eintragen, der dadurch gem. §§ 873, 925 BGB Eigentümer wird.

Der Antrag von K2 wird gem. § 18 Abs. 1 S. 1 GBO zurückgewiesen werden. Nach Eintragung des K1 steht der Eintragung des K2 nämlich die mangelnde Bewilligung seiner Eintragung durch den eingetragenen Eigentümer K1 (§ 19 GBO) und der mangelnde Nachweis der zwischen K1 und K2 erfolgten Auflassung (§§ 20, 29 GBO) entgegen.

Variante:

Erwirbt K2 das Eigentum am Grundstück?

Für den Eigentumserwerb an einem Grundstück ist allein das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen gem. §§ 873, 925 BGB erforderlich. Auf die Einhaltung der formellen Vorschriften der Grundbuchordnung kommt es daher nur an, soweit ein Verstoß gegen formelles Grundbuchrecht zugleich

dazu führt, dass eine materiellrechtliche Erwerbsvoraussetzung fehlt.³⁴

K2 erwirbt damit dann das Eigentum, wenn die materiellen Voraussetzungen gegeben sind:

Die erforderliche Einigung zwischen E und K2 (Auflassung) war laut Sachverhalt gem. § 925 BGB formgerecht. K2 wurde gem. § 873 Abs. 1 BGB ins Grundbuch eingetragen und E war, mangels Eintragung des K1, auch noch Berechtigter.

Damit ist K2 Eigentümer des Grundstücks geworden.

Liegen die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch vor?

Die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO liegen vor, wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist.³⁵

Zwar wurde § 17 GBO verletzt, jedoch ist das Grundbuch nicht unrichtig geworden, denn K2 hat Eigentum am Grundstück erworben und ist auch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. K1 hat gerade kein Eigentum erlangt.³⁶

Damit liegen die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch nicht vor.

²⁹ Böttcher, NJW 2008, 2088 (2095).

³⁰ Wolf/Wellenhofer (Fn. 7), § 17 Rn. 37.

³¹ Um Sicherheit zu haben, dass der Veräußerer mit einer sofortigen Eintragung auch wirklich einverstanden ist, bedarf es zusätzlich zum Nachweis der Auflassung nach § 20 GBO einer Bewilligung nach § 19 GBO, so auch Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 873 Rn. 225; Wieling (Fn. 17), § 19 II 3.

³² Wolf/Wellenhofer (Fn. 7), § 17 Rn. 38.

³³ Vieweg (Fn. 1), § 13 Rn. 12.

³⁴ Dies ist z.B. der Fall bei fehlender Eintragung (wie hier des K1) als konstitutiver Voraussetzung des Erwerbstatbestands gem. § 873 Abs. 1 BGB. Umgekehrt kann aber die Eintragung keineswegs etwaige materiell-rechtliche Mängel des dinglichen Rechtsgeschäfts (wie der Einigung) heilen, vgl. dazu Habersack (Fn. 1), Rn. 275; Prütting (Fn. 4), Rn. 279.

³⁵ Schöner/Stöber, Handbuch der Rechtspraxis, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 394 ff.

³⁶ In Betracht kommt aber ein Amtshaftungsanspruch des K1 gem. Art. 34 GG, § 839 BGB, vgl. Schöner/Stöber (Fn. 35), Rn. 324; Baur/Stürner (Fn. 2), § 15 Rn. 12 ff.