

Übungsfall: Die falsche Frau

Von Ass. iur. Dr. Gregor Roth, Rechtsanwältin Silke Warmer, Hamburg*

Schwerpunkte: Eigentumsübertragung, Stellvertretung, Probleme bei Bruchteilsgemeinschaft (Miteigentümerschaft), GoA, Bereicherungsrecht.

Sachverhalt

V und „seine Frau“ L erscheinen vor dem Notar N und erklären, sie wollten das ihnen jeweils zu hälftigem Miteigentum gehörende Hausgrundstück Bachstr. 13 in Hamburg-Ohlsdorf an K verkaufen. K beabsichtigt, das Haus sobald wie möglich grundlegend umzubauen. Als Eigentümer des Grundstücks sind V und seine Ehefrau entsprechend im Grundbuch eingetragen. Grundstück und Haus sind für noch 5 Jahre an die Familie W verpachtet. Nach Beurkundung des Vertrages und der Auflassung wird der Eigentumswechsel im Grundbuch eingetragen. K überweist den vereinbarten Kaufpreis in Höhe von jeweils 200.000 € auf die Konten von V bzw. L.

Die Benachrichtigung über die Eigentumsumschreibung wird auch an Vs Ehefrau F geschickt, die „aus allen Wolken fällt“, als sie erfährt, dass ihr Haus verkauft sein soll. Die seit längerer Zeit von ihrem Ehemann getrennt lebende F fährt sofort zum Notar N, den sie zur Rede stellt: sie habe ihr Haus gar nicht verkauft und wolle dies auch niemals tun. Im Angesicht von F bemerkt N seinen Irrtum: er hatte bei der Beurkundung des Kaufvertrages und der Auflassung die L als Frau von V angesehen, da V diese seit Jahren als seine Frau ausgegeben hatte. Tatsächlich aber war sie nur seine Lebensgefährtin. Da L und V dem N von Person bekannt waren, hatte er zudem auf eine Überprüfung der Personalien verzichtet. Vorsorglich erkundigt sich F zudem beim zuständigen Grundbuchamt, ob V und L noch die anderen V und F zu Miteigentum gehörenden, wertvolleren Grundstücke verkauft haben. Dem ist aber zum Glück nicht so.

F wendet sich an Sie als Rechtsanwalt. Sie bittet um Auskunft, welche Ansprüche sie gegen K, V und L geltend machen sollte, um ihre Interessen in Bezug auf das Grundstück am besten zu wahren. Eventuelle Ansprüche wegen des Pachtzinses sind nicht zu prüfen. Nicht zu beachten sind etwaige Kosten einer Rechtsverfolgung

Ansprüche der F gegen K

I. §§ 985, 1011, 432 BGB auf Herausgabe des Grundstücks an sich selbst und V gemeinsam

F könnte einen Anspruch gegen K auf Herausgabe des Grundstücks an sich selbst und V gemeinsam aus §§ 985, 1011, 432 BGB haben.

1. Miteigentum von F und V¹

* Ass. iur. Dr. Gregor Roth ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Steuerrecht der Bucerius Law School Hamburg. Silke Warmer ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Happ Luther und Partner, Hamburg.

¹ Wenn man mit der Prüfung beginnt, ob K Besitz an dem Grundstück hat, muss man im Rahmen der Prüfung, ob K mittelbarer Besitzer ist und F einen Anspruch auf Abtretung

Dazu müsste das Grundstück Bachstr. 13 weiterhin im Gesamteigentum von F und V stehen. Ursprünglich stand das Eigentum am Grundstück V und F zu je hälftigen Bruchteilen zu und damit in ihrem Miteigentum, § 1008 BGB. F und V könnten ihr Eigentum an K verloren haben. Dies könnte durch die Erklärungen von V und L gegenüber K beim Notar geschehen sein, das Grundstück auf K übertragen zu wollen. Insoweit ist fraglich, ob und in welchem Umfang eine Eigentumsübertragung an K stattgefunden hat. Miteigentum ist ein Unterfall einer Bruchteilsgemeinschaft. Somit ist bei der Übertragung des Bruchteileigentums nach § 747 BGB zwischen der des Gesamteigentums (S. 2) und jener eines Miteigentumsanteils (S. 1) zu unterscheiden.

a) Verfügung über das Gemeinschaftseigentum

V und F könnten zunächst ihr Miteigentum durch gemeinschaftliche Verfügung gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 747 S. 2 BGB an K verloren haben. Voraussetzung dafür ist, dass sich K, V und F über den Eigentumsübergang auf K einig waren. Dazu müssten drei inhaltlich übereinstimmende und korrespondierende Willenserklärungen vorliegen.

aa) Erklärungen von K und V

K hat eine wirksame Einigungserklärung abgegeben. Auch V könnte erklärt haben, das gemeinschaftliche Eigentum an dem Grundstück auf K übertragen zu wollen. Die Erklärung gegenüber K und dem Notar, seinen Miteigentumsanteil zeitgleich mit dem seiner Ehefrau an K übertragen zu wollen, ist nach §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass er gemeinsam mit seiner Ehefrau über das Grundstück verfügen will. Es liegt damit eine entsprechende Erklärung des V vor.

bb) Erklärung von F

Schließlich müsste auch F eine Auflassungserklärung abgegeben haben. Die F wusste bis zur Benachrichtigung über die Eigentumsumschreibung von den Vorgängen nichts. Sie hat auch keine eigene Willenserklärung abgegeben. F könnte jedoch durch V oder L wirksam vertreten worden sein mit der Wirkung, dass sie durch die Erklärung von V bzw. L berechtigt und verpflichtet worden ist (vgl. § 164 Abs. 1 BGB). Dazu müssten die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung vorliegen.

(1) Vertretung durch V

F könnte durch ihren Ehemann V vertreten worden sein. Er müsste dafür eine eigene Willenserklärung im fremden Namen und mit Vertretungsmacht abgegeben haben (§ 164

seines Herausgabeanspruchs gegen W hat, bei dem (möglichen) Eintritt des K in den Pachtvertrag nach §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB prüfen, ob das Grundstück wirksam übereignet worden ist (da das Voraussetzung von § 566 BGB ist); um diese Verschachtelung zu vermeiden, wird mit dem Punkt „Eigentum von F und L“ begonnen.

Abs. 1 BGB). Hier hat V im eigenen Namen gehandelt. Ein Handeln für F war nicht erkennbar. Damit scheidet eine Vertretung schon an der notwendigen Offenkundigkeit. V hat damit F nicht wirksam vertreten. Etwas anderes folgt vorliegend auch nicht aus § 1357 Abs. 1 BGB, da V und F getrennt lebten und somit die Vorschrift gemäß § 1357 Abs. 3 BGB von vornherein keine Anwendung findet.

(2) *Vertretung durch L*

F könnte aber durch L vertreten worden sein, da L gegenüber K als die Ehefrau des V, mithin als F, aufgetreten ist. In Abgrenzung zur Botenstellung müsste L eine eigene Willenserklärung abgegeben haben, was der Fall ist. Des Weiteren müsste L die Erklärung in fremdem Namen – nämlich im Namen der F – abgegeben haben. Neben einem ausdrücklichen Handeln in fremdem Namen ist dazu nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB auch ausreichend, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass für einen anderen gehandelt wird. Bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts hat die L bei Abgabe der Auflassungserklärung den Namen der F benutzt. Davon ist auszugehen, da F im Grundbuch eingetragen war und weder K den Vertrag mit einer anderen Person als Vertragspartner geschlossen, noch N diesen Vertrag beurkundet hätte. L hat jedoch nicht offen gelegt, dass es sich bei dem verwendeten Namen um einen fremden handelt. Vielmehr ist sie unter diesem Namen aufgetreten. Es liegt damit kein Handeln in fremdem Namen, sondern ein sogenanntes Handeln unter fremdem Namen vor,² auf das die §§ 164 ff. BGB nicht direkt anzuwenden sind.

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen ein Handeln unter fremdem Namen hat. In Betracht kommt zum einen ein Eigengeschäft des Handelnden, wenn es sich um einen Fall der bloßen Namenstauschung handelt. Zum anderen sind die §§ 164 ff. BGB entsprechend anwendbar, wenn es sich um einen Fall der Identitätstauschung handelt. Eine bloße Namenstauschung liegt vor, wenn der Handelnde sich selbst verpflichten will und dem Vertragspartner die Identität des Handelnden gleichgültig ist. Dagegen liegt ein Fall der Identitätstauschung vor, wenn der Handelnde das Geschäft für den Namensträger abschließen will und es dem Geschäftspartner gerade auf die Identität seines Geschäftspartners ankommt. Gleiches gilt auch, wenn der Handelnde das Geschäft zwar für sich selbst abschließen will, aber weiß oder damit rechnet, dass der Geschäftspartner nur mit dem Namensträger kontrahieren will.³ Entscheidend für die vorzunehmende Abgrenzung ist damit nicht allein die innere Willensrichtung des Handelnden, sondern ob der Erklärungsempfänger den Vertrag mit dem wirklichen Namensträger abschließen will.⁴ K kam es darauf an,

² Es war ein Schwerpunkt der Klausur, die Rolle der L bei der Übereignung richtig einzuordnen. Das Handeln unter fremdem Namen wurde jedoch von den wenigsten Bearbeitern erkannt.

³ Vgl. dazu *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2004, § 46 Rn. 97 ff.

⁴ BGHZ 45, 193 (195 f.); *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Aufl. 2008, Rn. 528 ff.; *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 164 Rn. 10.

sich mit V und F über den Eigentumsübergang zu einigen. Denn nur die tatsächlichen Eigentümer⁵ konnten K Eigentum verschaffen. Die Person seines Vertragspartners war dem K folglich nicht gleichgültig, so dass es sich nicht bloß um eine Namens-, sondern um eine Identitätstauschung handelt. Infolgedessen sind die §§ 164 ff. BGB entsprechend anzuwenden.⁶

Damit F wirksam verpflichtet worden ist, müsste L weiterhin mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Gesetzliche Vertretungsmacht hatte L nicht, außerdem hat F der L keine Vollmacht erteilt. L handelte somit als Vertreterin ohne Vertretungsmacht und ihre Einigungserklärung war somit analog § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Die Wirksamkeit des Einigungsvertrages hängt damit von einer Genehmigung der F ab. F hat gegenüber dem N erklärt, das Grundstück niemals verkaufen zu wollen. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass F das Geschäft nicht genehmigen möchte, so dass von der endgültigen Unwirksamkeit des Geschäfts auszugehen ist. Damit liegt seitens der F keine Einigungserklärung vor.

Da V und F gem. § 747 S. 2 BGB nur gemeinsam über das Grundstück im Ganzen verfügen können, fehlt es damit an einer wirksamen Einigung bezüglich der Eigentumsübertragung an K.

b) *Verfügung über den Miteigentumsanteil*⁷

Unbeschadet der gescheiterten Eigentumsübertragung des ganzen Grundstückes an K könnten die Erklärungen von K und V wenigstens die Einigung über die Übertragung des Miteigentumsanteils des V an K gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 747 S. 1 BGB enthalten.

⁵ Abgesehen von einem gutgläubigen Erwerb vom Bucheigentümer.

⁶ Vgl. BGH NJW 1985, 2484 zur Veräußerung eines Pkw, bei der der Veräußerer vorgab, die im Kfz-Brief eingetragene Person zu sein.

⁷ Da es schon an einer Auflassungserklärung seitens der F fehlt und auch keine Erklärung der L vorliegt (auf die von ihr abgegebene Erklärung finden die §§ 164 ff. BGB Anwendung), sind weitere Punkte bezüglich der Verfügung über den Anteil der F nicht zu prüfen. Insbesondere ist die Prüfung eines gutgläubigen Erwerbs hier aus zwei Gründen fehl am Platz. Zum einen ersetzt der gute Glaube nicht die Willenserklärung, sondern hilft nur über eine fehlende Verfügungsbefugnis hinweg (vgl. BGH NJW 1985, 2484, wo das Vorliegen einer Willenserklärung beim Handeln unter fremdem Namen verneint und gutgläubiger Erwerb als nicht einschlägig angesehen wird; eine Vorinstanz hatte allerdings das Problem auch über gutgläubigen Erwerb gelöst). Zum anderen schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 Abs. 1 BGB nicht das Vertrauen in die Identität des Verfügenden (RGZ 128, 276 [279]; *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 892 Rn. 64; inzident *Krause*, in: Dauner-Lieb u.a. (Hrsg.), Anwaltkommentar zum BGB, 2004, § 892 Rn. 20). Selbst wenn man (fälschlicherweise) ein Eigengeschäft der L annimmt, kommt man mit dem gutgläubigen Erwerb nicht zu einer wirksamen Eigentumsübertragung. L ist nämlich nicht im Grundbuch eingetragen, weshalb ein gutgläubiger Erwerb von ihr nicht möglich ist.

Die Einigungserklärung des V, das Gesamteigentum an dem Grundstück Bachstr. 13 an K übertragen zu wollen, kann möglicherweise nach § 140 BGB dahin umgedeutet werden, an K wenigstens seinen Miteigentumsanteil zu übertragen.⁸ Der Wirksamkeit der umgedeuteten Willenserklärung steht § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB nicht entgegen. Diese Vorschrift könnte zwar einschlägig sein, da V auch den Kaufvertrag ohne Wissen und folglich ohne Einwilligung seiner Ehefrau F geschlossen hat. Die Eheleute haben aber noch weitere wertvollere Grundstücke in ihrem Miteigentum, so dass es sich bei dem fraglichen Miteigentumsanteil weder um das Vermögen im Ganzen noch um einen wesentlichen Teil des Vermögens des V handelte. Eine Einwilligung der F war damit nicht erforderlich.

Eine entsprechende Umdeutung müsste auch hinsichtlich der Einigungserklärung des K möglich sein. Dies ist der Fall, wenn anzunehmen wäre, dass K bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Einigung über die Verfügung des ganzen Grundstücks wenigstens den Miteigentumsanteil des V hätte erwerben wollen. Gegen einen solchen Willen des K spricht, dass dieser beabsichtigt, das Haus so schnell wie möglich grundlegend umzubauen. Dieses Vorhaben kann er sicher nur realisieren, wenn er Alleineigentümer des Grundstücks ist. Es ist folglich nicht anzunehmen, dass er eine Erklärung nur hinsichtlich des Erwerbs des Miteigentumsanteils des V abgegeben hätte. Da jedenfalls die Erklärung des K nicht umgedeutet werden kann, fehlt es an der Einigungserklärung des K bezüglich des Erwerbs nur des Miteigentumsanteils des V.

Es ist somit auch keine wirksame Verfügung allein über den Miteigentumsanteil des V erfolgt.

Hinweis für eine alternative Lösung: Es herrscht Streit über die Frage, welche Vorschrift im Fall einer unwirksamen Verfügung über einen Miteigentumsanteil zur Anwendung kommt. Während die obige Lösung der Meinung folgt, die § 140 BGB anwenden möchte, plädieren die Vertreter der Gegenauffassung für die Anwendung von § 139 BGB. Hintergrund dieses Streits ist die unterschiedliche Beurteilung der Verfügung über Miteigentum. Während die Vertreter der ersten Meinung die Miteigentumsübertragung als ein einheitliches Rechtsgeschäft (zusammengesetzt aus der Übertragung der verschiedenen Miteigentumsanteile) ansehen und deshalb § 140 BGB anwenden, verstehen die Anhänger der zweiten Auffassung die Verfügung über das Miteigentum im Ganzen nur als koordinierte Verfügung über die einzelnen Miteigentumsanteile. Folgerichtig wenden sie § 139 BGB an. Eine Lösung über diesen Weg kommt zum gleichen Ergebnis. Der Lösungsweg stellt sich dann wie folgt dar: Die Verfügung des V über seinen Miteigentumsanteil könnte aber wirksam sein. Dazu müssten die weiteren Voraussetzungen einer Eigentumsübertragung vorliegen, insbesondere müsste K im Grundbuch eingetragen worden und V verfügungsbefugt gewesen sein. K ist

im Grundbuch eingetragen worden. Der Verstoß des N gegen § 10 Abs. 2 S. 1 BeurkG dadurch, dass N sich keine Gewissheit über die Personen der Beteiligten verschafft hat, führt nicht dazu, dass die Erklärungen nicht in der von § 29 Abs. 1 S. 1 GBO geforderten Form nachgewiesen sind, da ein Verstoß gegen § 10 Abs. 2 S. 1 BeurkG nicht zur Nichtigkeit der Beurkundung führt.⁹ Außerdem wird § 29 GBO nur als bloße Ordnungsvorschrift angesehen, so dass ein Verstoß nicht zur Unwirksamkeit der Eintragung führen würde.¹⁰ Die Eintragung des K ist damit wirksam vorgenommen worden. Des Weiteren müsste V verfügungsbefugt gewesen sein. Dies ist bezüglich seines eigenen Miteigentumsanteils – und nur über diesen hat V verfügt – unproblematisch (vgl. § 747 S. 1 BGB). Damit war die Verfügung des V über seinen Miteigentumsanteil zunächst wirksam. Fraglich ist allerdings, wie sich die Unwirksamkeit der Verfügung über den Miteigentumsanteil der F auf die Verfügung über den Anteil des V auswirkt. Die Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen stellt eine koordinierte Verfügung der einzelnen Miteigentümer über ihre Anteile dar, so dass § 139 BGB Anwendung findet, wenn eine Verfügung unwirksam ist.¹¹ Die anderen Verfügungen sind somit ebenfalls unwirksam, wenn nicht anzunehmen ist, dass sie auch ohne den nichtigen Teil (die unwirksame Verfügung) vorgenommen sein würden. Im vorliegenden Fall plante K, das Haus schnellstmöglich grundlegend umzubauen. Da er dieses Vorhaben sicher nur dann verwirklichen kann, wenn er Alleineigentümer ist, ist davon auszugehen, dass K kein Interesse daran hat, Miteigentum gemeinsam mit F zu erhalten. Es ist folglich nicht anzunehmen, dass die Verfügung auch ohne eine Verfügung über den Miteigentumsanteil der F vorgenommen worden wäre. Demzufolge ist hiernach das ganze Rechtsgeschäft, also auch die Übertragung nur des Anteils des V, nichtig.

c) Ergebnis

F und V sind nach wie vor hälftige Miteigentümer des Grundstücks Bachstr. 13.

2. Besitz des K

Weiterhin müsste K Besitzer des Grundstücks sein. Unmittelbarer Besitzer ist Familie W als Pächter des Grundstücks (§ 854 BGB).

⁸ Vgl. BGH WM 1964, 913; NJW 1994, 1470 (1471); Langhein, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2002, § 747 Rn. 74.

⁹ Limmer, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2. Aufl. 2004, § 10 BeurkG Rn. 1; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 2001, § 10 Rn. 4; Winkler, BeurkG, 16. Aufl. 2008, § 10 Rn. 36.

¹⁰ Demharter, GBO, 26. Aufl. 2008, § 29 Rn. 2; Bassenge, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 873 Rn. 13.

¹¹ RG JW 1910, 473; K. Schmidt, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 747 Rn. 30; dagegen Sprau, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 747 Rn. 4.

a) Mittelbarer Besitz

K könnte aber mittelbarer Besitzer sein. Dem Eigentümer steht auch gegen den mittelbaren Besitzer ein Anspruch aus § 985 BGB zu und zwar wahlweise auf Abtretung seines Herausgabeanspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer oder auf Herausgabe.¹² Aufgrund des Pachtvertrages könnte die Familie W dem K Besitz im Sinne des § 868 BGBmitteln. Ein solches Pachtverhältnis zwischen K und W mit dem Herausgabeanspruch aus §§ 581 Abs. 2, 546 Abs. 1 BGB kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn K gemäß §§ 581 Abs. 2, 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB in den Pachtvertrag eingetreten ist. Ein Eintritt nach § 566 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Mietsache an einen Dritten veräußert wird. Der Begriff der „Veräußerung“ erfordert hier eine wirksame Verfügung.¹³ Die Eigentumsübertragung des Grundstücks an K war jedoch gerade nicht wirksam. Damit ist K nicht kraft Rechtsnachfolge im Eigentum in den Pachtvertrag eingetreten. Der Pachtvertrag begründet somit kein Besitzmittlungsverhältnis zwischen K und der Familie W. Der unwirksame Eintritt in den Pachtvertrag könnte gleichwohl zur Begründung eines entsprechenden Besitzmittlungsverhältnisses geführt haben. Es ist allgemein anerkannt, dass die Rechtswirksamkeit eines Besitzmittlungsverhältnisses unschädlich ist, sofern der mittelbare Besitzer irgendeinen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer hat, den dieser anerkennt.¹⁴ Vorliegend hat K allein aufgrund der Grundbucheintragung gegen die Familie W keinen Herausgabeanspruch durch dessen Anerkennung Familie W ihren Besitzmittlungswillen gegenüber K zum Ausdruck bringt. K ist somit nicht mittelbarer Besitzer des Grundstücks geworden.

b) Buchbesitz

K könnte jedoch aufgrund seiner zwischenzeitlichen Eintragung im Grundbuch als sogenannter Buchbesitzer i.S.v. § 985 BGB sein. Der bloße Buchbesitz genügt jedoch nicht für den Anspruch aus § 985. § 894 BGB ist insoweit gewissermaßen ein „auf Herausgabe des Buchbesitzes“ gerichtetes Pendant zu § 985 BGB.¹⁵

K ist damit nicht Besitzer des Grundstücks Bachstr. 13.

3. Ergebnis

F hat gegen K keinen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks gem. §§ 985, 1011, 432 BGB an sich und V gemeinsam.

II. § 894 BGB (in Verbindung mit § 1011 BGB) auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung¹⁶

F könnte gegen K einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch auf Grundbuchberichtigung zunächst einmal entstanden sein.

a) Diskrepanz zwischen formeller und materieller Rechtslage

Das setzt zunächst die Unrichtigkeit des Grundbuchs, also eine Diskrepanz zwischen formeller und materieller Rechtslage voraus. Formell ist K Eigentümer des Grundstücks, während tatsächlich weiterhin V und F Bruchteilseigentümer sind. Damit ist das Grundbuch unrichtig. Durch eine Berichtigung des Grundbuchs wäre die formelle Rechtsposition des K betroffen. K ist damit der richtige Anspruchsgegner. Schließlich ist ein Recht der F nicht eingetragen. Daneben ist auch das Recht des V nicht eingetragen. Somit ist ein Anspruch auf Grundbuchberichtigung zunächst entstanden.

b) Umfang des Anspruchs

Fraglich ist, welche Auswirkungen es auf den Umfang des Grundbuchberichtigungsanspruchs der F hat, dass sowohl ihr Recht als auch das des V nicht eingetragen ist. Aus eigenem Recht kann F nur die Berichtigung ihres Miteigentumsanteils verlangen. Darüber hinaus ordnet § 1011 BGB einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft an.¹⁷ Danach kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem (gesamten) Eigentum Dritten gegenüber geltend machen. Damit besteht für F die Möglichkeit, sowohl ihren als auch den Anspruch des V gegenüber K geltend zu machen. Allerdings muss F nicht von § 1011 BGB Gebrauch machen. Es steht jedem Miteigentümer frei, auch nur sein eigenes Recht geltend zu machen.¹⁸ F kann auch nur ihr Miteigentum geltend machen und deshalb von K die Zustimmung zur Eintragung als Miteigentümerin verlangen.

Der F steht demzufolge ein Grundbuchberichtigungsanspruch gegenüber K aus § 894 BGB zu, wobei sie wahlweise nur ihr Miteigentum oder zusätzlich auch das Miteigentum des V geltend machen kann.

2. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob der Grundbuchberichtigungsanspruch auch durchsetzbar ist. K könnte nämlich ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB wegen eventueller Gegenansprüche zustehen. In Betracht kommen allerdings nur Ansprüche des K gegenüber V, nicht gegenüber der F. Besteht ein Gegenan-

¹⁶ Man kann auch mit der Prüfung dieses Anspruchs beginnen. Die Eigentumsproblematik ist dann im Rahmen dieses Anspruchs anzusprechen.

¹⁷ BGHZ 79, 245 (247); Bassenge (Fn.10), § 1011 Rn. 2; Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 1011 Rn. 7.

¹⁸ OLG München NJW 1955, 637; Gursky (Fn. 17), § 1011 Rn. 5.

¹² Bassenge (Fn. 10), § 985 Rn. 9.

¹³ Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 566 Rn. 8.

¹⁴ Bassenge (Fn. 10), § 868 Rn. 6.

¹⁵ Wacke, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 894 Rn. 2.

spruch jedoch nur gegenüber einem Mitgläubiger (§ 432 BGB), kommt ein Zurückbehaltungsrecht nicht in Betracht.¹⁹ K kann daher gegen den Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Ebenso wenig sind andere Gründe ersichtlich, an denen die Durchsetzbarkeit des Anspruchs scheitern könnte.

3. Ergebnis

F hat gegen K einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB i.V.m. § 1011 BGB, wobei sie wahlweise nur ihr Miteigentum oder zusätzlich das Miteigentum des V geltend machen kann.

III. § 899 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1011 BGB auf Eintragung eines Widerspruchs

Neben dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs hat F gegen K gem. § 899 Abs. 1 BGB auch einen Anspruch auf Eintragung eines Widerspruchs, um den gutgläubigen Erwerb Dritter von K (§ 892 BGB) zu verhindern. Dabei steht es ihr wiederum frei, den Anspruch nur hinsichtlich ihres Miteigentumsanteils oder auch bezüglich des Anteils von V über § 1011 BGB geltend zu machen.

IV. §§ 989, 990, 249 BGB auf Berichtigung des Grundbuchs

F könnte gegen K als Bucheigentümer einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus §§ 989, 990, 249 BGB haben.

1. Vindikationslage

Dazu müsste zunächst zwischen F und K eine Vindikationslage bestehen. Da K mangels Eigentumserwerb nicht mittelbarer Besitzer geworden ist, besteht keine Vindikationslage gem. § 985 BGB. Gleichwohl wendet die ganz h.M. die §§ 987 ff. BGB auf das Verhältnis wahrer Eigentümer – Bucheigentümer entsprechend an.²⁰ Da K Bucheigentümer und F wahre Eigentümerin des Grundstücks ist, finden daher die §§ 987 ff. BGB Anwendung.

2. Voraussetzungen §§ 989, 990 BGB

Weiterhin müssten die Voraussetzungen des § 989 BGB erfüllt sein. Da K bisher nicht verklagt ist, müsste K zum Zeitpunkt des Erwerbs – also der Eintragung – nicht im guten Glauben gewesen sein bzw. nachträglich positive Kenntnis erlangt haben. Laut Sachverhalt war K zum Zeitpunkt der Eintragung gutgläubig, da er von der Identitätstäuschung durch die L nichts wusste. Mithin kommt nur positive Kenntnis nach Eintragung in Betracht. Insoweit ergibt sich aus dem Sachverhalt aber nichts. Es fehlt somit am Merkmal der Bösgläubigkeit des K.²¹

¹⁹ Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 273 Rn. 9; Heinrichs (Fn. 4), § 273 Rn. 6; jeweils unter Hinweis auf BGH DNotZ 1985, 551.

²⁰ Vgl. dazu Gursky (Fn. 7), § 894 Rn. 158 m.w.N.

²¹ Nimmt man Kenntnis des K an, ändert dies am Ergebnis nichts, da der einzige Schaden der F – der Verlust ihrer

3. Ergebnis

F hat gegen K keinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus §§ 989, 990, 249 BGB.

V. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf Wiedereinräumung der Buchposition

Ein Anspruch der F aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf Beseitigung der Störung, also Wiedereinräumung des Buchbesitzes, besteht nicht, weil § 894 BGB spezieller ist und dem Anspruch aus § 1004 BGB in seinem Anwendungsbereich vorgeht.²²

VI. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB auf Herausgabe der Grundbuchposition hinsichtlich des Miteigentumsanteils des F

F könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Buchposition aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB hinsichtlich ihres Miteigentumsanteils haben. Dazu müsste K etwas ohne Rechtsgrund durch Leistung der F erlangt haben.

K hat die Grundbuchposition hinsichtlich des Miteigentumsanteils der F erlangt. Dieses „etwas“ müsste K durch Leistung der F erlangt haben.

1. Leistung der L?

Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.²³ F müsste also das Vermögen des K bewusst und zweckgerichtet um die Grundbuchposition gemehrt haben. F hat selbst nicht gehandelt, sondern vielmehr L in „Erfüllung“ der Verpflichtung aus einem vermeintlichen Kaufvertrag. Betrachtet man allein die Beziehung K – L liegt danach in diesem Verhältnis scheinbar eine Leistung vor, die eine Leistung der F ausschließt. Dabei bliebe aber unbeachtet, dass die Personen des Leistenden und des Leistungsempfängers nach Ansicht der Rechtsprechung in erster Linie nach der Zweckbestimmung der Zuwendung, also dem Zweck, den die Beteiligten im Zeitpunkt der Zuwendung nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen mit dieser verfolgt haben, zu bestimmen sind.²⁴ Dieses Kriterium wird freilich vorwiegend nur dann herangezogen, wenn mehr als zwei Personen beteiligt sind.²⁵ Denn in aller Regel besteht nur in diesen Fällen Unsicherheit über die Beteiligten der Leistungsbeziehung. Ist eine übereinstimmende Zweckbestimmung der Zuwendung nicht festzustellen, so ist zur Bestimmung der Person des Leistenden auf eine objektive Betrachtungsweise aus Sicht

Grundbuchposition – bereits vor Kenntniserlangung entstanden ist und zudem von K nicht zu vertreten ist.

²² Bassenge (Fn. 10), § 1004 Rn. 3.

²³ H.M.; BGHZ 105, 365 (369); BGH NJW 1999, 1393 (1394); Sprau (Fn. 11), § 812 Rn. 3; vgl. zur Kritik am modernen Leistungsbegriff nur Lieb, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 26 ff.; Schall, Leistungskondiktion und Sonstige Kondiktion, 2003, S. 41 ff.; grundlegend Canaris, in: Paulus (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 799 ff.

²⁴ BGHZ 82, 28 (30); BGH NJW 2002, 2871.

²⁵ BGHZ 82, 28 (30); BGH NJW 2002, 2871.

des Empfängers abzustellen.²⁶ Zwar ist Hintergrund auch hierfür in aller Regel der Fall, dass mehrere Beteiligte als Leistende in Frage kommen und nicht die Situation, dass Unklarheit bzw. ein Irrtum über die Identität einer Person besteht. Nichtsdestotrotz ist diese allgemeine Regel auch auf andere Situationen anzuwenden, in denen aufgrund der faktischen Beteiligung von mehr als zwei Personen Unklarheit über die Person des Leistenden besteht. Dies gilt insbesondere für Vertretungsfälle.²⁷

Wendet man daher aufgrund der entsprechenden Anwendbarkeit der Vertretungsregeln auf den Fall des Handelns unter fremden Namen die allgemeinen Wertungskriterien des BGH zur Bestimmung der Person des Leistenden an, ist hier auf die Sicht des K abzustellen. Da L unter dem Namen der F auftrat und dies für K nicht erkennbar war, leistete aus seiner Sicht F als „Vertretene“. Damit wäre unter Zugrundelegung des Empfängerhorizonts die Leistung von F erbracht worden.

2. Leistung der F?

Dieses Ergebnis könnte allerdings vor dem Hintergrund zu korrigieren sein, dass die F die „Leistung“ der L weder veranlasst noch davon etwas gewusst hat. Die Bestimmung des Leistenden aus der Sicht des Empfängers ist nur der erste Schritt zur Konkretisierung der Leistungsbeziehungen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist anhand weiterer wertender Kriterien das gefundene Ergebnis in einem weiteren Schritt auf seine „Richtigkeit“ zu überprüfen; eine schematische Beurteilung verbietet sich insoweit.²⁸ Das Ergebnis, dass die Leistung der F zugerechnet wird, obwohl diese von den Vorgängen keine Kenntnis hatte, ist unter dem Gesichtspunkt der Veranlassung fragwürdig. Insoweit verhält es sich im vorliegenden Fall ähnlich wie bei Anweisungsfällen.²⁹ In ständiger Rechtsprechung hält der BGH den scheinbar Anweisenden aus der Rückabwicklung heraus, wenn dieser die fehlerhafte Überweisung der Bank nicht veranlasst hat.³⁰ Anderenfalls bliebe der in der Rechtsscheinslehre allgemein anerkannte Grundsatz außer Acht, dass der gutgläubige Vertragsgegner nur dann geschützt werden kann, wenn der andere Vertragsteil den Rechtsschein in zurechenbarer Weise hervorgerufen hat. Der so genannte Empfängerhorizont des Zahlungsempfängers vermag deshalb in diesen Fällen die

²⁶ BGHZ 105, 365 (369); 122, 46, (50); BGH NJW 1999, 1393 (1394).

²⁷ Allgemein dazu *Westermann*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 812 Rn. 18; *Lieb* (Fn. 23), § 812 Rn. 105; *Heimann-Trosien*, in: RGRK, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1989, § 812 Rn. 24; *Mühl/Hadding*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2007, § 812 Rn. 24f, 122; *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 812 Rn. 34.

²⁸ BGHZ 122, 46 (51); BGH NJW 1999, 1393 (1394).

²⁹ So allgemein *Lieb* (Fn. 23), § 812 Rn. 105 zu Fällen fehlerhafter Vertretung/Botenschaft; *Westermann* (Fn. 27), § 812 Rn. 18.

³⁰ BGH NJW, 2003, 582 (583); das Problem stellt sich nicht, wenn man auf den Willen des Leistenden abstellt, so etwa *Flume*, AcP 199 (1999), 1, 28 ff.; *Schall* (Fn. 23), S. 52 ff. und 99 f.

fehlende Tilgungs- und Zweckbestimmung des – vermeintlich – Anweisenden nicht zu ersetzen. Allein der gute Glaube des Empfängers ist also nicht ausreichend. Nichts anderes kann aus Wertungsgründen in Fällen des Vertreters ohne Vertretungsmacht und damit auch in Fällen des Handelns unter fremden Namen gelten. Es fehlt damit an einer Leistung des „Vertretenen“, wenn er durch einen vollmachtlosen Dritten vertreten worden ist.³¹ L handelte vergleichbar einem Vertreter ohne Vertretungsmacht, wobei F keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis davon hatte. Es fehlt daher in der Person der F an jeglichem Anknüpfungspunkt für eine Zurechnung des Verhaltens der L.³² Unter dem Wertungsgesichtspunkt der Veranlassung ist daher das bisher gefundene Ergebnis dahin zu korrigieren, dass auch eine Leistung der F nicht vorliegt.

Mangels Leistung steht der F kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB hinsichtlich ihres Miteigentumsanteils zu.

VII. § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB auf Herausgabe der Grundbuchposition hinsichtlich des Miteigentumsanteils des F

F könnte gegen K aber einen Anspruch auf Herausgabe der Grundbuchposition aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB (Nichtleistungskondiktion) haben.

1. Etwas erlangt in sonstiger Weise

Dazu müsste K die Grundbuchposition hinsichtlich des Miteigentumsanteils der F in sonstiger Weise auf Kosten der F erlangt haben.

a) Nicht durch Leistung

Eine Bereicherung in sonstiger Weise ist nach h.M. gegeben, wenn der Anspruchsgegner das erlangte „etwas“ nicht durch eine Leistung erhalten hat.³³ Eine der F zurechenbare Leistung lag nicht vor. K könnte aber die Grundbuchposition durch Leistung der L zugeflossen sein.³⁴ Da jede Leistung aufgrund

³¹ So ausdrücklich *Heimann-Trosien* (Fn. 27), § 812 Rn. 24; i.E. wohl ebenso *Westermann* (Fn. 27), § 812 Rn. 18; *Lieb* (Fn. 23), § 812 Rn. 105.

³² Man kann hier auch die Ansicht vertreten, dass die Vertrauensschutzgesichtspunkte nicht zu einer Einschränkung führen, weil es nur um die Bestimmung einer für diejenige, der der Rechtsschein zugerechnet werden soll, günstigen Position geht. Dann ist ein Anspruch der F aus Leistungskondiktion zu bejahen, da die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt ist (zur Prüfung des Rechtsgrundes siehe unten).

³³ BGHZ 40, 272 (278); BGH NJW 2005, 60; *Sprau* (Fn. 11), § 812 Rn. 10; gegen die Vorrangregel etwa *Larenz/Canaris*, Schuldrecht, Besonderer Teil, II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 IV 3 (S. 144 f.) und § 70 III 2 d (S. 215 f.); *Schall* (Fn. 23), S. 92 ff.

³⁴ Die Grundbuchposition insgesamt ist dem K allenfalls durch eine Leistung von V und L gemeinsam zugeflossen. Hier ist jedoch nur von Bedeutung, von wem der Teil der Position kam, der sich auf den Miteigentumsanteil der F be-

des Vorrangs der Leistungskondiktion einen Anspruch aus Nichtleistungskondiktion ausschließt, würde auch eine Leistung der L einem Anspruch der F entgegenstehen. Wie unter VI. 2. ausgeführt, liegt bei objektiver Betrachtungsweise aus der maßgeblichen Sicht des K als Leistungsempfänger keine Leistung der L, sondern eine der F vor. Zwar ist die Leistung mangels Rechtsscheinssetzung der F nicht zuzurechnen. Das führt aber nicht dazu, dass nunmehr eine Leistung der L anzunehmen ist. Vielmehr fehlt es gänzlich an einer Leistung. Eine die Nichtleistungskondiktion der F sperrende Leistung (von anderer Seite) liegt somit nicht vor.

b) In sonstiger Weise

Ein Bereicherungsanspruch in Form der Eingriffskondiktion liegt dann vor, wenn durch die Handlung eines Dritten in einen fremden Rechtskreis eingegriffen worden ist.³⁵ L als Dritte hat durch die vermeintliche Verfügung über den Miteigentumsanteil der F in deren Rechtskreis eingegriffen. Hierdurch ist K die Grundbuchposition zugeflossen. K hat somit die Grundbuchposition in sonstiger Weise erlangt.

2. Auf dessen Kosten

Die Bereicherung des K müsste auch auf Kosten der F erfolgt sein. Dies ist der Fall, wenn dem Vermögensvorteil des K unmittelbar ein Vermögensnachteil der F gegenüber steht. Vorliegend ist dies durch den Verlust der Buchposition auf Seiten der F und den spiegelbildlichen Zufluss der Buchposition bei K der Fall. Es liegt somit auch eine Bereicherung auf Kosten der F vor.

3. Ohne rechtlichen Grund

Schließlich müsste die Bereicherung ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Als rechtlicher Grund kommt der Kaufvertrag zwischen K und L über den Miteigentumsanteil der F in Betracht. Dieser Kaufvertrag könnte aber unwirksam sein. Wie die Auflassung hat L auch die für den Kaufvertragsschluss erforderliche Willenserklärung unter dem Namen der F abgegeben. Da es sich um eine Identitätstäuschung handelte, sind auch diesbezüglich die §§ 164 ff. BGB analog anzuwenden. Mangels Vertretungsmacht der L war der Kaufvertrag zunächst schwebend unwirksam (§ 177 Abs. 1 BGB). Da F keine Genehmigung erteilen wird, ist der Vertrag auch endgültig unwirksam. Damit liegt kein Rechtsgrund für die Bereicherung des K vor.

4. Herausgabe des erlangten etwas

K ist daher gem. § 818 Abs. 1 BGB zur Herausgabe der Grundbuchposition verpflichtet. Dem Anspruch der F kann er im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB nicht die Kaufpreiszahlung an L als Entreicherung entgegen halten. Anderenfalls würde F im Rahmen des § 818 BGB doch so gestellt, als ob sie

selbst eine Leistung an K erbracht hätte. Dies widerspräche aber der vorzunehmenden Risikozuweisung an K.³⁶

5. Ergebnis

F hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Grundbuchposition bezüglich ihres Miteigentumsanteils aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB.

VIII. §§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt., 1011 BGB auf Herausgabe der Grundbuchposition hinsichtlich des Miteigentumsanteils des V

Darüber hinaus kann F möglicherweise neben ihrem eigenen Anspruch auf Herausgabe der Grundbuchposition bezüglich ihres Miteigentumsanteils aufgrund von § 1011 BGB einen möglichen Anspruch des V auf Herausgabe der Grundbuchposition aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB mit geltend machen. Sie kann dann Zustimmung zur Eintragung von V und sich selbst als Miteigentümer verlangen.

1. Anwendbarkeit von § 1011 BGB

Es stellt sich zunächst die Frage, ob F auch diesen Anspruch nach § 1011 BGB allein geltend machen kann. Seinem Wortlaut nach erfasst § 1011 BGB nur Ansprüche „aus dem Eigentum“. Hiervon sollen aber nicht nur die sachenrechtlichen, sondern auch die auf Verletzung des Eigentums beruhenden schuldrechtlichen Ansprüche, namentlich solche aus Bereicherung erfasst sein.³⁷ Somit ist F nach § 1011 BGB befugt, im Wege der Prozessstandschaft einen etwaigen Anspruch des Miteigentümers V gegen K im eigenen Namen geltend zu machen.

2. Anspruch des V gegenüber K aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB

a) Voraussetzungen

Die Grundbuchposition im Hinblick auf den Miteigentumsanteil des V könnte dem K durch Leistung des V zugeflossen sein. V hatte die Absicht, dem K bewusst und zweckgerichtet – nämlich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag – das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Zwar war seine Absicht nicht darauf gerichtet, dem K allein die Grundbuchposition zukommen zu lassen, jedoch ist eine Grundbucheintragung zwingende Voraussetzung für den Übergang des Eigentums und muss deshalb als weniger von der Leistung des V als mit umfasst angesehen werden. Die erforderliche Mitwirkung des Notars und des Grundbuchamtes stehen dieser Annahme nicht entgegen.

Die Leistung müsste auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Diese wäre der Fall, wenn zwischen K und V kein Kaufvertrag über den Miteigentumsanteil des V zustande gekommen wäre. V und K haben sich zwar geeinigt. Diese Einigung bezog sich jedoch nur auf die Verpflichtung zur Übertragung

zieht. Da V nur über seinen Anteil verfügt hat, kommt insofern nur eine Leistung der L in Betracht.

³⁵ Vgl. nur *Westermann* (Fn. 27), § 812 Rn. 74 ff.; *Lieb* (Fn. 23), § 812 Rn. 228; kritisch zum Konzept der Eingriffskondiktion aber *Schall* (Fn. 23), S. 76 ff.

³⁶ Vgl. zur Bedeutung der Risikoverteilung im Rahmen des Entreicherungseinwands nur *Westermann* (Fn. 27), § 812 Rn. 31 ff.

³⁷ BGH NJW 1993, 727; *Bassenge* (Fn. 10), § 1011 Rn. 2; *Gursky* (Fn. 17), § 1011 Rn. 2.

des Grundstücks im Ganzen, deren Wirksamkeit daran scheitert, dass eine Erklärung der F fehlt. Es könnte aber ein Kaufvertrag zwischen V und K nur über den Miteigentumsanteil des V zustande gekommen sein. Dazu müssten die Erklärungen von V und K gem. § 140 BGB umgedeutet werden. Aufgrund der bereits unter I. 1. b) geschilderten Interessenlage kann jedenfalls die Erklärung des K nicht entsprechend umgedeutet werden. Ein Kaufvertrag nur über den Miteigentumsanteils des V ist damit nicht zustande gekommen. Es fehlt somit an einem Rechtsgrund für die Leistung des V.

Hinweis für eine alternative Lösung: Hat man unter I. 1. b) den Lösungsweg über § 139 BGB gewählt, ist dieser konsequent auch an dieser Stelle fortzuführen. Die Lösung könnte dann wie folgt formuliert sein:

Die Leistung müsste auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Diese wäre der Fall, wenn der Kaufvertrag zwischen V und K nichtig ist. V hat für sich selbst gehandelt, weshalb eine Nichtigkeit aus den Gründen, die bei F einschlägig sind, nicht in Frage kommt. Der Kaufvertrag über den Miteigentumsanteil des V könnte aber gemäß § 139 BGB deshalb nichtig sein, weil der Vertrag über den Miteigentumsanteil der F nichtig war. § 139 BGB ist auch anwendbar, wenn bei einem Rechtsgeschäft auf der einen Seite mehrere Personen stehen und das Geschäft im Verhältnis zu einer von ihnen nichtig ist.³⁸ Es kommt – genau wie bei der Auflassung – darauf an, ob anzunehmen ist, dass das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Hier gelten die gleichen Erwägungen wie in Bezug auf die Auflassung. Es ist nicht anzunehmen, dass K einen Kaufvertrag nur über den Erwerb des Miteigentumsanteils des V geschlossen hätten. Daher ist auch der Kaufvertrag zwischen V und K nichtig und bildet keinen Rechtsgrund für die Leistung.

b) Umfang des Bereicherungsanspruchs

Der Anspruch des V gegen K richtet sich damit gem. § 818 Abs. 1 BGB auf Herausgabe der Grundbuchposition. V hat damit einen Anspruch gegen K auf Herausgabe der Grundbuchposition aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB.

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Fraglich ist allerdings, ob F diesen Anspruch des V gegenüber K durchsetzen kann. K steht aufgrund der Unwirksamkeit des Kaufvertrages mit V seinerseits ein Bereicherungsanspruch in Höhe von 200.000 € bezüglich des gezahlten Kaufpreises zu. Von daher könnte K ein Zurückbehaltungsrecht gegen V nach § 273 BGB zustehen mit der Folge, dass der Anspruch nur Zug um Zug durchsetzbar ist. Allerdings ist eine Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht wiederum ausgeschlossen, da V und F hinsichtlich der Herausgabe der Grundbuchposition im Ganzen Gesamtgläubiger sind.³⁹

³⁸ BGH NJW 1994, 1470 (1471).

³⁹ Vgl. dazu schon unter II. 2.

3. Ergebnis

F kann gegen K auch einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. i.V.m. § 1011 BGB hinsichtlich des Miteigentumsanteils von V geltend machen.

IX. Ergebnis

F hat gegen K einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 i.V.m. § 1011 BGB, auf Eintragung eines Widerspruchs gem. § 899 BGB und auf Herausgabe der Grundbuchposition hinsichtlich ihres Miteigentumsanteils aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB, hinsichtlich des Miteigentumsanteils des V aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB. Soweit der Miteigentumsanteil des V betroffen ist, kann F gem. § 1011 BGB entsprechende Ansprüche geltend machen, verpflichtet ist sie dazu nicht.

Ansprüche der F gegen V

I. §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz

F könnte gegen V ein Schadenersatzanspruch aus §§ 744 Abs. 1, 741, 747 S. 2, 280 Abs. 1 BGB zustehen.

1. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB

Dazu müsste zunächst zwischen F und V ein Schuldverhältnis bestehen. Ein solches könnte sich zum einen aufgrund gemeinschaftlichen Miteigentums und zum anderen aus der Ehegemeinschaft ergeben. Ersteres wäre der Fall, wenn die dadurch begründete Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB ein Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB darstellt. Die Bruchteilsgemeinschaft selbst ist kein Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten.⁴⁰ Allerdings ist sie als vorgegebene Tatsache Grundlage gesetzlicher Schuldverhältnisse, die in §§ 743 ff. BGB geregelt sind.⁴¹ Deren schuldhaft Verletzung kann Schadenersatzansprüche nach sich ziehen.⁴²

2. Pflichtverletzung aus Miteigentum

Als möglicherweise durch V verletzte Pflichten kommen § 744 Abs. 1 und § 747 S. 2 BGB in Betracht.

a) § 744 Abs. 1 BGB

Nach § 744 Abs. 1 steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Verfügungen über den gemeinschaftlichen Gegenstand stel-

⁴⁰ BGHZ 62, 243 (246); Aderhold, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 741 Rn. 3; Langhein (Fn. 8), § 741 Rn. 260.

⁴¹ BGHZ 62, 243 (246); Gehrlein, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2008, § 741 Rn. 12; Aderhold (Fn. 40) § 741 Rn. 3; K. Schmidt (Fn. 11), § 741 Rn. 33; Sprau (Fn. 11), § 741 Rn. 8 f; Langhein (Fn. 8), § 741 Rn. 260; Hadding, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2007, Vor § 741 Rn. 7; a.A. v. Gamm, in: RGRK, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1978, § 741 Rn. 12.

⁴² BGHZ 62, 243 (246); Gehrlein (Fn. 41), § 741 Rn. 12; Aderhold (Fn. 40), § 741 Rn. 3; Sprau (Fn. 11), § 741 Rn. 9.

len jedoch keine Verwaltungsmaßnahmen mehr dar.⁴³ Damit liegt kein Verstoß gegen § 744 Abs. 1 BGB vor.

b) § 747 S. 2 BGB

In Betracht kommt darüber hinaus ein Verstoß gegen § 747 S. 2 BGB, wonach die Teilhaber über den Gegenstand im Ganzen nur gemeinschaftlich verfügen können. Diese Vorschrift begründet jedoch keine Verpflichtung zwischen den Teilhabern der Gemeinschaft. Die Vorschrift betrifft Verfügungen und regelt ihre (Un-)Wirksamkeit. Damit begründet sie keine obligatorische Verpflichtung, die verletzt werden könnte.

3. Pflichtverletzung aus Ehe

Daneben könnte die Verfügung über das Grundstück auch eine Pflichtverletzung der noch bestehenden Ehe darstellen. Die vermögensrechtliche Schädigung des Ehegatten fällt allerdings nicht in den speziellen Schutzbereich der Ehegemeinschaft und stellt folglich keine Pflichtverletzung dar. Speziell in Bezug auf Miteigentum begründet die Ehe keine weitergehenden Pflicht als in den §§ 743 ff. BGB geregelt.

4. Ergebnis

Da keine Pflichten der §§ 743 ff. BGB und der Ehegemeinschaft durch V verletzt worden sind, hat F gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.

II. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises in Höhe von 200.000 €

F könnte gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des von K gezahlten Kaufpreises gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB haben. Dazu müsste V ein fremdes Geschäft – und zwar ein solches der F – geführt haben. Als Geschäft kommt nur die Verfügung über den Miteigentumsanteil an dem Grundstück in Betracht. V hat allerdings nur über seinen eigenen Anteil verfügt; über den Anteil der F hat die L verfügt. Die Verfügung über einen eigenen Miteigentumsanteil ist jedoch objektiv kein fremdes Geschäft. Auch wollte V nicht subjektiv dieses Geschäft als fremdes führen. Damit handelte es sich nicht um ein fremdes Geschäft, weshalb der Anspruch aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises nicht besteht.

III. §§ 989, 990 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz bzw. §§ 987, 990 Abs. 1 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises in Höhe von 200.000 €

Ansprüche der F gegen V aus den §§ 987 ff. BGB kommen nicht in Betracht, da zwischen F und V zu keinem Zeitpunkt eine Vindikationslage oder eine Situation nach § 894 BGB, bei der eine analoge Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB anzunehmen ist⁴⁴, vorgelegen hat.⁴⁵

⁴³ Langhein (Fn. 8), § 744 Rn. 10.

⁴⁴ Bassenge (Fn. 10), § 894 Rn. 10.

⁴⁵ § 1011 BGB sperrt die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB im Verhältnis der Miteigentümer untereinander nicht, wenn

IV. §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 auf Schadensersatz

Möglicherweise hat F aber einen deliktischen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 BGB gegen V. Dazu müsste V rechtswidrig und schuldhaft ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut der F verletzt haben.

1. Haftungsbegründender Tatbestand

a) Rechtsgutsverletzung

Durch die Verfügung über den Miteigentumsanteil könnte V in das (Mit-)Eigentum der F eingegriffen haben.

aa) Handlung des V

Dazu ist zunächst ein Tun oder Unterlassen des V erforderlich. Das besteht hier in der Täuschung von N und K über die Identität der L und in der Verfügung des V über seinen Miteigentumsanteil.

bb) Rechtsgutsverletzung

Darüber hinaus müsste eine Rechtsgutsverletzung vorliegen. Vorliegend könnte das Eigentum der F durch die Eintragung des K ins Grundbuch verletzt sein. Eine Eigentumsverletzung ist gegeben, wenn in die durch § 903 BGB zum Ausdruck kommende Herrschaftsbefugnis des Berechtigten eingegriffen wird. Neben der Entziehung und Belastung liegt daher in sonstigen Störungen der Nutzbarkeit der Sache eine Eigentumsverletzung.⁴⁶ Durch die Eintragung des K hat sich die materielle Rechtslage nicht geändert. F ist weiterhin Miteigentümerin des Grundstücks. Durch seine Eintragung ins Grundbuch kann K zwar nicht selbst (gutgläubig) Eigentum am Grundstück erwerben. Allerdings können aufgrund der Rechtsscheinswirkung nach § 892 BGB Dritte von K gutgläubig Eigentum erwerben mit der Folge, dass F ihr Eigentum an dem Grundstück verlieren würde. Insoweit liegt zumindest eine Eigentumsgefährdung vor. Außerdem wurde F die zum Eigentum gehörende Möglichkeit genommen, über ihr Recht zu verfügen. Eine Verfügung durch F ist nicht mehr möglich, weil sie nicht im Grundbuch eingetragen ist und deshalb keine Bewilligung nach § 19 GBO erteilen kann. Eine solche ist jedoch notwendig, um die Eintragung eines Erwerbers im Grundbuch (vgl. § 873 Abs. 1 BGB) herbeizuführen. Aufgrund der Gefährdungslage und des faktischen Verlustes der Verfügungsmöglichkeit liegt allein im Entzug der Buchposition eine Eigentumsverletzung.⁴⁷ Es liegt somit eine Rechtsgutverletzung vor.

einem Miteigentümer unberechtigt sein Mitbesitz entzogen worden ist (*Gursky* [Fn. 17], § 1011 Rn. 9 f.; *Stürner*, in: *Soergel*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, § 1011 Rn. 3; *K.Schmidt* [Fn. 11], § 1011 Rn. 1).

⁴⁶ *Wagner*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2004, § 823 Rn. 95.

⁴⁷ I.E. so auch *Bassenge* (Fn. 10), § 894 Rn. 15; *Gursky* (Fn. 7), § 894 Rn. 155.

cc) Haftungsbegründende Kausalität

Das Verhalten des V müsste kausal für die Rechtsgutsverletzung der F sein. Die Kausalität ist im Zivilrecht nach der Adäquanztheorie zu beurteilen.⁴⁸ Adäquat kausal ist ein Verursachungsbeitrag dann, wenn das Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen.⁴⁹ Tatfolgen, die vom Vorsatz mit umfasst sind, sind immer adäquat.⁵⁰ Hier war für V vorhersehbar und auch von seinem Vorsatz umfasst, dass durch die Täuschung von N und K über die Identität der L und die Abgabe der Auflassungserklärung letztendlich der K im Grundbuch eingetragen werden würde. Die weiteren Zwischenschritte, insbesondere die Mitwirkung durch N und das Grundbuchamt, unterbrechen die Kausalität nicht.

Fraglich ist allerdings, wie es sich auswirkt, dass außerdem die Mitwirkung der L erforderlich war, um die vermeintliche Eigentumsübertragung durchzuführen. Ohne die von L abgegebene Erklärung hätte auch K die Auflassung nicht erklärt, so dass es nicht zu der Rechtsgutsverletzung gekommen wäre. Die notwendige Beteiligung der L könnte V allerdings im Wege der Mittäterschaft zugerechnet werden. V und L haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans bei der Tatausführung zusammengewirkt, wobei der jeweilige Tatbeitrag essentiell für die Herbeiführung des Taterfolges war. Sie handelten somit als Mittäter mit der Folge, dass ihre Tatbeiträge nach § 830 Abs. 1 S. 1 BGB gegenseitig zugerechnet werden.⁵¹ Die Handlung des V war daher auch kausal.⁵²

b) Rechtswidrigkeit/Verschulden

Die Verfügung des V über seinen Miteigentumsanteil war nicht rechtswidrig, da eine solche Verfügung nach § 747 S. 1 BGB erlaubt ist. Zusammen mit der Täuschung über die Identität der L stellt sich das Verhalten allerdings sehr wohl in Bezug auf den Miteigentumsanteil der F als rechtswidrig dar. V handelte vorsätzlich und damit schuldhaft.

2. Haftungsausfüllender Tatbestand

Damit liegen die Voraussetzungen eines deliktischen Schadenersatzanspruchs der F gegenüber V vor. Rechtsfolge ist eine Verpflichtung zum Schadenersatz, weshalb ein durch die Rechtsgutsverletzung adäquat kausal verursachter Schaden

festgestellt werden muss. Dieser ist durch einen Vergleich der hypothetischen Vermögenssituation des Anspruchstellers und seiner Vermögenssituation nach dem schädigenden Ereignis zu ermitteln (sogenannte Differenzhypothese).⁵³ Vor der Verfügung des V über seinen Miteigentumsanteil und der Eintragung des K im Grundbuch hatte die F in ihrem Vermögen neben dem Miteigentumsanteil an dem Grundstück auch die Eintragung im Grundbuch. Ohne das schädigende Ereignis wäre es auch bei diesem Zustand geblieben. Nach der Eintragung des K ist F zwar weiterhin Miteigentümerin des Grundstücks, jedoch hat sie die Grundbuchposition nicht mehr in ihrem Vermögen. Damit ist der jetzige Wert des Vermögens der F geringer als er ohne das schädigende Ereignis wäre. Grundsätzlich ist ein Schadenersatzanspruch auf Naturalrestitution gerichtet, § 249 Abs. 1 BGB. Das würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass V dafür sorgen müsste, dass F wieder im Grundbuch eingetragen wird. Nach § 19 GBO wird eine Grundbucheintragung jedoch nur dann vorgenommen, wenn sie von demjenigen bewilligt wird, dessen Recht von ihr betroffen wird. Das ist zwar – wenn Buchberechtigter und wahrer Berechtigter auseinander fallen – der wahre Berechtigte. Jedoch gilt für das Grundbuchamt die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB; nur bei Kenntnis des Grundbuchamtes von der Nichtidentität ist deshalb eine Bewilligung des wahren Berechtigten erforderlich. Ansonsten bedarf es einer Bewilligung des Buchberechtigten.⁵⁴ Infolgedessen ist eine Bewilligung des K erforderlich, da er im Grundbuch eingetragen ist. V ist es nicht möglich, diese Bewilligung zu erteilen und damit den Eintrag von F im Grundbuch herbeizuführen. Die Leistung von Schadenersatz in Form von Naturalrestitution scheidet folglich aus. V ist insoweit allerdings verpflichtet, auf die Bewilligung des K hinzuwirken.

Nach § 251 Abs. 1 BGB ist für den Fall, dass die Wiederherstellung (auch nur subjektiv) nicht möglich ist, eine Entschädigung in Geld vorgesehen. Fraglich ist, wie diese Entschädigung zu berechnen ist. Die Grundbuchposition als solche hat keinen Wert, der sich in einem Geldbetrag ausdrücken ließe. Ihr Wert besteht nur darin, die Verfügungsmöglichkeit über das Grundstück und dadurch die Möglichkeit zu haben, durch Veräußerung einen Preis zu erzielen. Die F kann deshalb, solange das Eigentum an dem Grundstück noch nicht von einem Dritten gutgläubig erworben worden ist, einen Schaden noch nicht beziffern. Der Anspruch entfällt außerdem bereits in dem Moment, in dem entweder F wieder im Grundbuch oder zumindest ein Widerspruch gegen dessen Richtigkeit eingetragen ist. Sollte das Eigentum von einem Dritten gutgläubig erworben werden, hätte F einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe des Wertes ihres Miteigentumsanteils.⁵⁵ Sie kann sich selbst bei zusätzlich bestehender Ver-

⁴⁸ *Heinrichs* (Fn. 4), Vor § 249 Rn. 58 ff.

⁴⁹ BGHZ 7, 204; 57, 141; BGH NJW 1995, 127; NJW 1998, 140.

⁵⁰ BGHZ 79, 259 (262); BAG NJW 1990, 3228; *Heinrichs* (Fn. 4), Vor § 249 Rn. 60.

⁵¹ Zur Wertung des § 830 Abs. 1 S. 1 als Zurechnungsregelung *Wagner* (Fn. 46), § 830 Rn. 5. Mit einer weit verbreiteten Meinung hätte § 830 Abs. 1 S. 1 BGB nach Verneinung der Kausalität auch als selbständige Anspruchsgrundlage geprüft werden können.

⁵² Vgl. zur Zurechnung allein auf Ebene des § 823 Abs. 1 BGB in derartigen Fällen BGH LM § 830 BGB Nr. 15; *Benicke*, Jura 1996, 127 (128, Fn. 13).

⁵³ *Heinrichs* (Fn. 4), Vor § 249 Rn. 8.

⁵⁴ *Demharter* (Fn. 10), § 19 Rn. 46 f.; *Lichtenberger*, in: Meikel u.a. (Hrsg.), Grundbuchrecht, 1999, § 19 Rn. 364.

⁵⁵ Für den Fall, dass F dann von V Entschädigung fordert, steht V allerdings ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu. Er hat nämlich nach § 255 BGB gegen F einen Anspruch auf Abtretung der Ansprüche, die ihr gegenüber K

antwortlichkeit der L aus Delikt allein an V halten, da dieser nach § 840 Abs. 1 BGB jedenfalls als Gesamtschuldner haftet.

3. Ergebnis

F hat dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 840 Abs. 1 BGB gegen V. Da sie jedoch bislang keinen bezifferbaren Schaden erlitten hat, kann sie einen Leistungsanspruch noch nicht geltend machen.⁵⁶

V. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz auf Schadenersatz

F könnte gegen V einen Anspruch auf Schadenersatz aus §§ 823 Abs. 2, 249 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz haben.

1. § 263 StGB als Schutzgesetz

Dann müsste V gegen ein Schutzgesetz verstoßen haben. In Betracht kommt zunächst ein Betrug des V nach § 263 Abs. 1 StGB gegenüber N und zum Nachteil der F. § 263 Abs. 1 StGB ist als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anerkannt.⁵⁷ Es müssten weiterhin die Voraussetzungen des § 263 StGB erfüllt sein.

a) Täuschung

Indem V gegenüber N die L seit Jahren als seine Frau, also als F, ausgegeben hat, hat er ihm eine unwahre Tatsache vorgespiegelt. Aufgrund dessen war er zudem aus Ingerenz verpflichtet, N spätestens zum Zeitpunkt der Auflassungserklärung über die wahre Identität der L aufzuklären. Dies hat er nicht getan. Somit liegt eine Täuschung des V vor.

b) Täuschungsbedingter Irrtum

Aufgrund dieser Täuschung müsste N sich geirrt haben. N unterlag dem Irrtum, dass es sich bei der L um die F handelte. Die Täuschung müsste kausal im Sinne der Äquivalenztheorie für diesen Irrtum gewesen sein. Hier beruhte der Irrtum des N auf der falschen Identitätsangabe des V. Zwar hat N es auch pflichtwidrig unterlassen, sich Gewissheit über die Person der L zu verschaffen. Hierzu wäre er nach § 10 Abs. 2 S. 1 BeurkG verpflichtet gewesen. Allerdings beruhte dieses Unterlassen des N zum einen kausal auf der Täuschung des V, da N irrtümlich davon ausging, die Identität der L zu kennen. Zum anderen ist eine mitwirkende Fahrlässigkeit des

Getäuschten unerheblich.⁵⁸ Ohne die Täuschung des V wäre N dem Irrtum nicht unterlegen, so dass die Anforderungen der Äquivalenztheorie erfüllt sind.

c) Irrtumsbedingte Vermögensverfügung

Aufgrund dieses Irrtums müsste N eine Vermögensverfügung getätigt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.⁵⁹ Hier kommt als Vermögensverfügung die Beurkundung der Auflassungserklärungen durch N in Betracht. Hierdurch könnte das Vermögen der F gemindert worden sein. Fraglich ist insofern die Unmittelbarkeit, da durch die Beurkundung die Eintragung des K im Grundbuch nicht unmittelbar bewirkt wurde. Unmittelbarkeit ist dann zu bejahen, wenn keine weiteren Zwischenschritte erforderlich sind, damit die Vermögensminderung eintritt. Zur Eintragung des K im Grundbuch und damit dem Verlust der Grundbuchposition der F waren nach der Beurkundung noch die Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt und die Eintragung durch das Grundbuchamt erforderlich. Fraglich ist, ob diese Zwischenschritte die Unmittelbarkeit ausschließen. Dies ist zweifelhaft. Für die Bejahung einer Unmittelbarkeit könnte sprechen, dass die weiteren notwendigen Zwischenschritte lediglich formaler Natur und insoweit bedeutungslos für das Merkmal der Unmittelbarkeit sind.

Im Ergebnis kann dies aber dahinstehen, wenn es an der für einen Dreiecksbetrug notwendigen „Verfügungsbefugnis“ des Getäuschten über das Vermögen des letztlich Geschädigten fehlt. Dafür ist keine rechtliche Verfügungsmacht erforderlich, es genügt vielmehr eine tatsächliche Beziehung zu dem Geschädigten, die es dem Getäuschten ermöglicht, über das fremde Vermögen zu disponieren.⁶⁰ Allein der Umstand, dass N von F nicht beauftragt worden ist oder sonst wie „im Lager“ der F steht, könnte aufgrund seiner Amtsstellung unbeachtlich sein. In Fällen des sogenannten Prozessbetrugs ist anerkannt, dass das entscheidende Gericht trotz fehlender Nähebeziehung zur geschädigten Partei „verfügungsbefugt“ i.S.v. § 263 Abs. 1 StGB ist.⁶¹ Zur Begründung wird angeführt, dass der Getäuschte kraft seiner hoheitlichen Stellung Anordnungen unmittelbar zum Nachteil des fremden Vermögens treffen kann.⁶² Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon jedoch insoweit, als ein Notar zwar auch im gewissen Umfang mit staatlicher Macht ausgestattet ist. Diese reicht aber nicht soweit, dass er verbindlich für völlig Unbeteiligte Rechtsänderungen vornehmen kann. Die von ihm vorliegend getätigte Beurkundung ermöglicht vielmehr nur eine Änderung des Grundbuchs durch das Grundbuchamt. Von daher

zustehen. Gegen K hat F bei entgeltlicher Verfügung einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, also die Hälfte eines eventuellen Kaufpreises. Bei unentgeltlicher Verfügung des K hat F einen Anspruch gegen den Dritten aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB, den sie dem V abtreten muss.

⁵⁶ F könnte bereits Feststellungsklage erheben mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass V zum Ersatz aller in Zukunft entstehenden Schäden aus der Verfügung verpflichtet ist.

⁵⁷ *Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 69.

⁵⁸ *Tiedemann*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 12. Aufl. 2007, § 263 Rn. 93.

⁵⁹ BGHSt 14, 170 (171); *Cramer*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2007, § 263 Rn. 55.

⁶⁰ Vgl. nur *Cramer* (Fn. 59), § 263 Rn. 65.

⁶¹ Dazu nur *Cramer* (Fn. 59), § 263 Rn. 69 ff.

⁶² *Cramer* (Fn. 59), § 263 Rn. 68.

ist das Vorliegen einer Verfügungsbefugnis abzulehnen mit der Folge, dass N nicht wirksam zulasten von F verfügt hat.

d) Ergebnis

Der Betrugstatbestand ist nicht erfüllt.

2. §§ 267 Abs. 1, 271 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt., Abs. 2 StGB als Schutzgesetz

Eine Schutzgesetzverletzung gem. §§ 267 Abs. 1, 271 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt., Abs. 2 StGB könnte in Zusammenhang mit der Bewirkung der Beurkundung der vermeintlichen Auflassungserklärung der F durch N und die Eintragung der Eigentumsübertragung ins Grundbuch erfolgt sein. Dazu müsste es sich bei §§ 267 bzw. 271 StGB um Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB handeln. Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist eine Norm, die nach Zweck und Inhalt wenigstens auch auf den Schutz von Individualinteressen vor einer näher bestimmten Art ihrer Verletzung ausgerichtet ist.⁶³ Es genügt nicht, dass der Individualschutz durch Befolgen der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss im Aufgabenbereich der Norm liegen.⁶⁴ Andererseits muss sich das Schutzgesetz auch nicht in der Gewährleistung von Individualschutz erschöpfen; es reicht aus, dass dieser eines der gesetzgeberischen Anliegen der Norm ist, selbst wenn auf die Allgemeinheit gerichtete Schutzzwecke ganz im Vordergrund stehen.⁶⁵

Weder bei § 267 StGB noch bei § 271 StGB ist das Vermögen als Verletzungsobjekt oder als Objekt konkreter Gefährdung genannt.⁶⁶ § 267 StGB schützt allein die Echtheit von Urkunden,⁶⁷ während § 271 StGB die Wahrheit von Urkunden schützt.⁶⁸ Beide Normen schützen damit auf ihre jeweils spezifische Art und Weise die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden. Sie schützen damit – auch nicht mittelbar – vermögensrechtliche Individualinteressen einzelner.⁶⁹ §§ 267 und 271 StGB sind damit keine Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.

3. § 246 StGB als Schutzgesetz

Schließlich könnte in der Verfügung über das Gemeinschaftseigentum mit der Folge, dass K Buchbesitz an dem Grundstück erlangt, auch ein Verstoß gegen § 246 StGB liegen. Der Unterschlagungstatbestand erfasst allerdings nur bewegliche Sachen, so dass eine Schutzgesetzverletzung insoweit von vornherein ausscheidet.

⁶³ BGHZ 22, 293 (297); 40, 306 (307); 46, 17 (23); 64, 232 (237); 100, 13 (14 f).

⁶⁴ BGHZ 66, 388 (389 f); 100, 13 (15).

⁶⁵ St. Rspr.; vgl. BGHZ 12, 146 (148); 29, 344 (350 f); 40, (305); 46, 17 (23); 63, 176 (179); 66, 388 (390); 69, 1 (16); 84, 312 (314); 100, 13 (15).

⁶⁶ BGHZ 100, 13 (15) zu § 267 StGB.

⁶⁷ Cramer/Heine (Fn. 59), § 267 Rn. 1.

⁶⁸ Cramer/Heine (Fn. 59), § 267 Rn. 1.

⁶⁹ Vgl. BGHZ 100, 13 (16 f.) zu § 267 StGB; Cramer/Heine, (Fn. 59), § 267 Rn. 1a.

4. Ergebnis

F stehen gegen V keine Ansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz zu.

VI. §§ 826, 840 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz

F könnte gegenüber V einen Anspruch auf Schadenersatz aus §§ 826, 840 Abs. 1 BGB haben.

1. Sittenverstoß

Ein solcher Anspruch setzt einen Sittenverstoß des Schuldners, also des V, voraus. V könnte durch die Täuschung von N und K und die Ausnutzung ihres Irrtums zum Abschluss des Kaufvertrages und zur Beurkundung der Auflassungen gegen die guten Sitten verstoßen haben. Ein Verhalten ist dann sittenwidrig, wenn es besonders verwerflich ist, wobei die Verwerflichkeit sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann.⁷⁰ Hier hat V mit seinem Handeln das Ziel verfolgt, für sich und L den Kaufpreis für das Grundstück zu erlangen und die Miteigentümerin F in Unkenntnis zu lassen, das Grundstück also hinter ihrem Rücken zu veräußern. Dieses Ziel erscheint als besonders verwerflich, so dass Sittenwidrigkeit zu bejahen ist.

2. Schaden

Der Schaden, der durch das Verhalten des V eingetreten ist, ist der Verlust der Grundbuchposition auf Seiten der F, der einen Verlust der Verfügungsmöglichkeit über den Miteigentumsanteil und die Gefahr des Eigentumsverlustes zur Folge hatte. Wie bereits unter IV. 2. dargestellt, lässt sich dieser Schaden jedoch derzeit nicht in Geld beziffern.

3. Vorsatz

Der Vorsatz des V müsste sich sowohl auf sein Verhalten als auch auf die Art und Richtung des eingetretenen Schadens beziehen. V hatte beabsichtigt, der F das Miteigentum an dem Grundstück zu entziehen; das eingetretene Ergebnis ist als weniger von seinem Vorsatz umfasst.

4. Ergebnis

Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch nach §§ 826, 840 Abs. 1 liegen dem Grunde nach vor. F kann allerdings aus o.g. Gründen noch keinen Leistungsanspruch geltend machen.

VII. § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB auf Herausgabe des Kaufpreises

F könnte gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB haben.

Mit dem Eigentum an dem Geld bzw. der Guthabenforderung gegen seine Bank hat V etwas erlangt. Dies müsste in sonstiger Weise, also nicht durch Leistung, geschehen sein. Hier hat aber K bewusst und zweckgerichtet dem V das Geld zukommen lassen, um seine Verbindlichkeit aus dem Kauf-

⁷⁰ BGH NJW 2004, 2668 (2670); Sprau (Fn. 11), § 826 Rn. 4.

vertrag zu erfüllen. Damit liegt eine Leistung vor. Die Nichtleistungskondition der F ist damit ausgeschlossen.

VIII. Ergebnis

F hat gegen V dem Grunde nach Schadenersatzansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 und §§ 826, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 BGB. Da ein Schaden noch nicht bezifferbar ist, kann F einen Leistungsanspruch derzeit noch nicht geltend machen.

Ansprüche der F gegen L

I. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises/§§ 678, 687 Abs. 2 S. 1 BGB auf Schadenersatz

F könnte gegenüber L einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises in Höhe von 200.000 € aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB zustehen.

1. Fremdes Geschäft

Ein solcher Anspruch setzt zunächst voraus, dass L ein fremdes Geschäft vorgenommen hat. Als Geschäft kommt die Abgabe der Auflassungserklärung der L hinsichtlich des Miteigentumsanteils der F in Betracht. Da es sich um den Miteigentumsanteil der F handelte, wäre es auch ihre Sache gewesen, über diesen Anteil zu verfügen. Damit war das Geschäft für L objektiv fremd.

2. Behandlung als eigenes Geschäft, § 687 Abs. 2 S. 1 BGB

L könnte dieses Geschäft als eigenes behandelt haben. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB setzt subjektiv neben einem Fremdgeschäftsführungsbewusstsein die Kenntnis des Geschäftsführers von seiner fehlenden Berechtigung und ein Handeln in eigennütziger Absicht voraus. Letzteres könnte aufgrund des Handelns unter fremdem Namen fraglich sein. L hat das Geschäft selbst vorgenommen, obwohl der Anteil der F betroffen war und es sich damit um ein Geschäft der F gehandelt hätte. Sie hat also nach außen hin nicht als dritte Person ein Geschäft einer anderen Person vorgenommen, sondern ist als diese dritte Person aufgetreten und hat dann ein eigenes Geschäft als diese Person vorgenommen. Will der Geschäftsführer durch Handeln unter fremdem Namen erst einen Geschäftsabschluss ermöglichen, handelt er in eigennütziger Absicht, da er nicht den Geschäftsherrn, sondern sich selbst einen Vorteil verschaffen will.⁷¹ Dies gilt auch in Fällen der vorliegenden Art, wenn der Geschäftsführer weiß oder damit rechnet, dass es dem Vertragsgegner auf die Identität seines Vertragspartners ankommt. L behandelt daher das Geschäft der F als eigenes, obwohl sie weiß, dass sie dazu nicht berechtigt ist. Damit sind auch die subjektiven Voraussetzungen gegeben. Die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 S. 1 BGB sind damit erfüllt.

⁷¹ Bergmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 687 Rn. 31.

3. Rechtsfolge

F könnte gegen L sowohl einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach §§ 681 S. 2, 667 BGB als auch einen Anspruch auf Schadenersatz nach §§ 678, 687 Abs. 2 S. 1, 249 ff. BGB haben.

a) Herausgabeanspruch

Hinsichtlich des Herausgabeanspruchs könnte fraglich sein, ob dieser die Kaufpreiszahlung des K an L erfasst. Maßgeblich ist insoweit, ob die 200.000 € durch die Geschäftsbesorgung erlangt worden sind. Erlangt i.S.v. § 667 BGB ist nicht alles, was der Geschäftsführer kausal aufgrund der Geschäftsbesorgung erhalten hat. Vielmehr kommt es zusätzlich darauf an, dass das Erlangte wertungsmäßig dem Geschäftsherrn gebührt. Dies ist nicht der Fall bei Sachen, die nur bei Gelegenheit der Geschäftsführung erlangt worden sind.⁷² Hier hat L aufgrund des Geschäftsabschlusses den Kaufpreis erlangt. Dieser stellt die wirtschaftliche Kompensation für die Übertragung des Miteigentumsanteils an K dar. Insoweit gebührt der Kaufpreis eigentlich der F. Dabei bliebe aber unberücksichtigt, dass K zunächst kein Eigentum erworben und F kein Miteigentum verloren hat, da die Auflassungserklärungen unwirksam waren. Einer wirtschaftlichen Kompensation zugunsten der F bedurfte es daher nicht. Vielmehr steht K gegen L aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 200.000 € zu. L hätte somit den Kaufpreis auch nicht dauerhaft erlangt.

Dieses Ergebnis könnte sich jedoch ändern, wenn in dem Herausgabeverlangen nach §§ 681 S. 2, 667 BGB konkludent die Genehmigungserklärung der F hinsichtlich der Auflassungserklärung der L (§ 177 Abs. 1 BGB analog) liegen würde mit der Folge, dass die Auflassungserklärung der F nunmehr wirksam und damit K Eigentümer des gesamten Grundstücks würde.⁷³ Ein Herausgabeverlangen der F könnte entsprechend ausgelegt werden. Problematisch ist insoweit allein, ob die darin enthaltene Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht dem Formerfordernis des § 311b Abs. 1 BGB unterliegt. Nach § 167 Abs. 2 BGB bedarf die Erteilung einer Vollmacht nicht der Form des Rechtsgeschäfts, auf welches sich die Vollmacht bezieht. Da für die

⁷² Beuthien, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2000, § 667 Rn. 7.

⁷³ Bei der Wirkung einer konkludenten Genehmigung musste die Besonderheit des Falles beachtet werden: Die Genehmigung bezöge sich nicht wie beim Normalfall einer Verfügung Dritter allein auf die Verfügungsberechtigung (§ 185 BGB), sondern hätte auch Wirkung auf das Zustandekommen des Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäftes, da ein „Vertretungsfall“ in Form des Handelns unter fremden Namen vorlag. Mithin bezöge sich die Genehmigung auch auf die Vertretererklärung mit der Folge, dass durch die Genehmigung das Geschäft insgesamt mit Wirkung von Beginn gem. § 184 BGB für und gegen F wirksam würde (vgl. dazu Leptien, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 177 Rn. 28).

Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB als eine Art „nachträgliche“ Vollmachtserteilung nichts anderes gelten kann, bedarf diese ebenfalls nicht der Form. Die Genehmigung war somit formfrei möglich. Macht F gegen L die Herausgabe des Kaufpreises geltend, liegt darin eine konkludente Genehmigung analog § 177 Abs. 1 BGB mit der Folge, dass L den Kaufpreis durch die Geschäftsführung erlangt hat.⁷⁴ Der Herausgabeanspruch umfasst dann auch die Kaufpreiszahlung von K an L.

F möchte ausweislich des Sachverhalts jedoch ihr Miteigentum am Grundstück nicht verlieren. Von daher kann ihr nicht geraten werden, einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises gegen L geltend zu machen.

b) Schadenersatzanspruch⁷⁵

F könnte gegen L allerdings ein Schadenersatzanspruch aus § 678 BGB zustehen. Dieser richtet sich zunächst auf die Berichtigung des Grundbuches. Diese kann L jedoch ebenso wenig wie V selbst bewirken. Insoweit schuldet sie nur Geldersatz nach § 251 Abs. 1 BGB. Sollte das Eigentum von einem Dritten von K gutgläubig erworben werden, hätte F einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe des Wertes ihres Miteigentumsanteils.⁷⁶

4. Durchsetzbarkeit

Die Ansprüche gegen L müssten auch durchsetzbar sein. Daran könnte es aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts der L nach § 273 BGB fehlen. Vorliegend kommt als Grundlage für ein Zurückbehaltungsrecht der L nur ein Anspruch aus § 255 BGB in Betracht. § 255 BGB müsste sowohl auf den Herausgabe- als auch den Schadenersatzanspruch anwendbar sein.

Für den Schadenersatzanspruch der F ist dies der Fall, da dieser ihr im Falle eines gutgläubigen Erwerbs von K zustehen würde mit der Folge des Eigentumsverlustes. F müsste etwaige Ansprüche gegen K (vor allem aus § 816 BGB) an L abtreten.

Macht F hingegen den Herausgabeanspruch geltend, greift § 255 BGB nicht. § 255 BGB gibt nur dem Schuldner eines

Schadenersatzanspruchs einen Anspruch auf Abtretung.⁷⁷ Zudem stünde F gegen einen Dritten (also K) auch kein Erstattungsanspruch zu, den sie an L abtreten könnte.

5. Ergebnis

F hat gegen L alternativ einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB oder Schadenersatz nach §§ 687, 678, 249 BGB. Letzterer wäre nur gegen Abtretung etwaiger Ansprüche der F gegen K nach § 255 BGB durchsetzbar.

Da die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Kaufpreises aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB aufgrund der konkludenten Genehmigungserklärung mit dem Verlust des Eigentums verbunden wäre, kann F ein dahingehendes Vorgehen nicht empfohlen werden.

II. §§ 823 Abs. 1 und 2, 826, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz

Im Hinblick auf einen deliktischen Schadenersatzanspruch der F gegen L aus §§ 823 Abs. 1, und 2, 826, 830 Abs. 1 S. 1, 840 Abs. 1 BGB gilt das beim Anspruch gegenüber V Gesagte. Deliktisches Verhalten der L ist die Täuschung über die Identität und die vermeintliche Verfügung über den Miteigentumsanteil der F.

III. § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB auf Herausgabe des Kaufpreises

Ein Anspruch gegen L auf Herausgabe des Kaufpreises aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB ist aus denselben Gründen abzulehnen wie ein Anspruch gegenüber V (s.o.).

IV. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises

F könnte schließlich einen Anspruch gegen L auf Herausgabe des Kaufpreises aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Dazu müsste L als Nichtberechtigte wirksam über den Miteigentumsanteil verfügt haben. L hat nicht wirksam über den Miteigentumsanteil der F verfügt. Allein die Möglichkeit eines späteren gutgläubigen Erwerbs eines Dritten von K aufgrund dessen formeller Buchposition stellt ebenso wenig eine Verfügung dar wie die bloße Einräumung der Buchposition. Es fehlt somit derzeit an einer wirksamen Verfügung.

Allerdings könnte wie bereits unter I. 3. a) in der Geltendmachung des Anspruchs eine konkludente Genehmigung der Aufassungserklärung nach § 177 Abs. 1 BGB analog liegen mit der Folge, dass die Verfügung wirksam wird.⁷⁸ Fraglich ist insoweit allerdings, ob es sich in diesem Fall noch um eine Verfügung der L und nicht eine solche der F handelt. Die Wirkung der Genehmigung nach § 177 BGB wäre, dass F selbst Vertragspartnerin des Verfügungsgeschäfts wird und nicht L.⁷⁹ § 816 Abs. 1 S. 1 BGB regelt

⁷⁴ Die Genehmigung analog § 177 BGB führt nicht dazu, dass V nunmehr im Verhältnis zu F als Vertreterin gehandelt hat mit der Folge, dass sie ein fremdes Geschäft in fremden Namen ausgeführt hat und damit die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 nachträglich entfallen. Die Genehmigung würde nur Wirkung für das Verhältnis F – K entfalten (vgl. *Bergmann* [Fn. 71], § 687 Rn. 32).

⁷⁵ Vgl. dazu bereits ausführlich unter IV. 2.

⁷⁶ Für den Fall, dass F dann von V Entschädigung fordert, steht V allerdings ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu. Er hat nämlich nach § 255 BGB gegen F einen Anspruch auf Abtretung der Ansprüche, die ihr gegenüber K zustehen. Gegen K hat F bei entgeltlicher Verfügung einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, also die Hälfte eines eventuellen Kaufpreises. Bei unentgeltlicher Verfügung des K hat F einen Anspruch gegen den Dritten aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB, den sie dem V abtreten muss.

⁷⁷ *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 255 Rn. 7; *Heinrichs* (Fn. 4), § 255 Rn. 4.

⁷⁸ In der Wirkung einer konkludenten Genehmigung (vgl. dazu bereits Fn. 73) lag ein weiteres Problem des Falles.

⁷⁹ Vgl. dazu *Lieb* (Fn. 23), § 816 Rn. 14, 20.

hingegen den Fall, dass ein Dritter in eigenem Namen einen Verfügungsvertrag schließt, zur Verfügung über den Vertragsgegenstand jedoch nicht berechtigt ist. Direkt ist § 816 Abs. 1 S. 1 BGB mangels Verfügung somit nicht anwendbar. In Betracht käme eine analoge Anwendung. Es fehlt insoweit jedoch an einer Regelungslücke, zumal F durch den Anspruch aus §§ 681 S. 1, 667 BGB gegen L hinreichend geschützt ist, wenn man einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB gegen K aufgrund der Erfüllungswirkung der Kaufpreiszahlung an L verneint.

F hat gegen L keinen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.

V. § 816 Abs. 2 BGB auf Herausgabe des Kaufpreises

F könnte allerdings gegen L aus § 816 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises haben. Dazu müsste die Kaufpreiszahlung des K an L eine gegenüber F wirksame Leistung an einen Nichtberechtigten sein. Dies käme allenfalls dann in Betracht, wenn F (konkludent) durch das Herausgabeverlangen die Verpflichtungserklärung bezüglich des Kaufvertrages der L unter dem Namen der F nach § 177 Abs. 1 BGB genehmigen würde. In der Folge wäre F als Berechtigte aus dem Vertrag mit K Forderungsinhaberin des Kaufpreisanspruches (§ 433 Abs. 2 BGB). Dieser Anspruch könnte untergegangen sein, indem K an L gezahlt hat. Nach § 362 Abs. 1 BGB würde Erfüllung unmittelbar gegenüber F eintreten, wenn sich die nachträgliche Zustimmung (§ 177 Abs. 1 BGB) auch auf den Empfang der Gegenleistung erstreckt.⁸⁰ Einen dahingehenden Willen der F wird man jedoch verneinen müssen.⁸¹ In Betracht kommt vielmehr eine Erfüllung gem. § 362 Abs. 2 i.V.m. § 185 BGB; insoweit liegt in der Geltendmachung des Anspruchs aus § 816 Abs. 2 gegen L zugleich eine entsprechende Erklärung. Damit hätte L als Nichtberechtigte wirksam über das Forderungsrecht der F verfügt mit der Folge, dass F ein Anspruch auf Herausgabe des erlangten Kaufpreises zustünde.

Den Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises könnte F allerdings nur um den Preis des Eigentumsverlustes an dem Grundstück geltend machen. Da F nach eigenem Bekunden das Eigentum an dem Grundstück jedoch nicht verlieren will, kann ihr nicht geraten werden, den Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises geltend zu machen.

VI. Ergebnis

F hat gegen L Schadenersatzansprüche aus §§ 687 Abs. 2, 678, 823 Abs. 1 und 826 i.V.m. 830, 249 BGB. Für den Fall des gutgläubigen Dritterwerbs von K stehen F aus den gleichen Anspruchsgrundlagen zudem Schadenersatzansprüche gegen L für den Eigentumsverlust zu.

⁸⁰ Vgl. zur Erfüllung gegenüber einem Vertreter allgemein *Taupitz*, JuS 1992, 449 ff.

⁸¹ Darin ließe sich auch eine Teilgenehmigung erblicken, deren Zulässigkeit allgemein abgelehnt wird (vgl. nur *Leptien* [Fn. 73] § 177 Rn. 26).