

F

Fälle von Alpmann Schmidt – Die typischen Klausurprobleme im Gutachtenstil gelöst

Sachenrecht 2

4. Auflage 2016

Prüfungsaufgaben erfordern fast ausschließlich die Lösung konkreter Fälle. Die Fälle Sachenrecht 2 enthalten gutachterliche Musterlösungen der typischen Standardprobleme aus dem Immobiliarsachenrecht. Dazu zählen die wichtigsten „Klausurklassiker“, die immer wieder Gegenstand von Semesterabschluss- und Übungsklausuren sind und sich häufig als bekannter Baustein in Examensklausuren wiederfinden.

Die Fälle richten sich daher in erster Linie an **Studierende im Grund- und Hauptstudium**, bieten sich aber auch zur gezielten Wiederholung vor den Examina an.

Klausurrelevante Problembereiche anhand von Fällen u.a.:

- Das Grundstück und seine Bestandteile
- Der Erwerb des Grundstückseigentums vom Berechtigten und vom Nichtberechtigten
- Das Wohnungseigentum
- Der Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB)
- Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch (§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB)
- Die Vormerkung
- Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers
- Der Eigentumserwerb und -übergang kraft Gesetzes
- Die Hypothek
- Die Grundschuld (insbes. die Sicherungsgrundschuld)
- Nießbrauch
- Grunddienstbarkeiten
- Das dingliche Vorkaufsrecht

ISBN: 978-3-86752-467-4



9 783867 524674

€ 9,80

T

2016

Sachenrecht 2

Alpmann Schmidt

F

Fälle

Strauch

Sachenrecht 2

Grundstücksrecht

4. Auflage 2016

Alpmann Schmidt



Alpmann Schmidt



Durchblick von Anfang an

Unser ABC für Ihren Start ins Studium

Die Helfer für alle Fälle

A

Aufbauschemata

D

Definitionen

DL

Digitales Lernen

Die Grundlagen

B

Basiswissen

F

Fälle

Mündliche Kurse – auch in Ihrer Nähe!



Weitere Informationen unter
[www.alpmann-schmidt.de/
repetitorium/kursorte.aspx](http://www.alpmann-schmidt.de/repetitorium/kursorte.aspx)

Alpmann Schmidt



Fälle
Sachenrecht 2
Grundstücksrecht

2016

Oliver Strauch
Rechtsanwalt und Repetitor

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Strauch, Oliver

Fälle

Sachenrecht 2
Grundstücksrecht

4. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-467-4

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de

Benutzerhinweise

Die Reihe „Fälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets anhand von Klausurfällen. Denn unser Gehirn kann konkrete Sachverhalte besser speichern als abstrakte Formeln.

Ferner erfordern Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen konkreter Fälle. Hier muss dann der Kandidat beweisen, dass er das Erlernete auf den konkreten Fall anwenden kann und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt. Außerdem muss er zeigen, dass er die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kann. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Nutzen Sie die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit 60 Jahren wenden wir konsequent die Fallmethode an. Denn ein **prüfungsorientiertes Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Schließlich sollen Sie keine Aufsätze oder Dissertationen schreiben, sondern eine überzeugende Lösung des konkret gestellten Falles abgeben. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Fälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind, wie es gute Klausurlösungen erfordern, komplett durchgegliedert und im Gutachtenstil ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen.

Wir vermitteln hier die Klausuranwendung. Die Reihe „Fälle“ **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata für das gesamte Zivilrecht finden Sie in unserem „Aufbauschemata Zivilrecht“. Ferner empfehlen wir Ihnen zur Erarbeitung der jeweiligen Rechtsmaterie unsere Reihe „Basiswissen“. Mit dieser Reihe gelingt Ihnen der erfolgreiche Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche Beispiele, Übersichten und Aufbauschemata anschaulich vermittelt. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle gutachterlich gelöst erscheinen.

Viel Erfolg und viel Spaß!

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Das Grundstück und seine Bestandteile	1
Fall 1: Grundstückseigentum nebst Zubehör	1
Fall 2: Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks (Pavillonfall)	3
Fall 3: Grundstücksbeeinträchtigung durch Immissionen	5
Fall 4: Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (Wurzelfall)	9
Fall 5: Kein Schmerzensgeld im Nachbarrecht	15
Fall 6: Duldungspflichten des Grundstückseigentümers aufgrund eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses	19
Fall 7: Die Übereignung eines Grundstücks durch den verfügungsbefugten Eigentümer (Grundfall)	22
Fall 8: Die Übereignung eines Grundstücks durch den verfügungsbefugten Eigentümer (Stellvertretung)	24
Fall 9: Die Übereignung eines Grundstücks durch den verfügungsbefugten Eigentümer bei widerruflicher Generalvollmacht	28
Fall 10: Die Übereignung eines Grundstücks durch den nicht verfügungsbefugten (insolventen) Eigentümer	31
Fall 11: falsa demonstratio beim Grundstückserwerb	34
Fall 12: Die Übereignung eines Grundstücks durch den verfügungsbefugten Nichteigentümer kraft Ermächtigung	38
Fall 13: Die Übereignung eines Grundstücks durch den verfügungsbefugten Nichteigentümer kraft Gesetzes (Testamentsvollstrecker)	41
Fall 14: Nachträgliche Beschränkung der Verfügungsbefugnis	43
Fall 15: Nachträgliche Entziehung der Verfügungsbefugnis	46
2. Teil: Der Erwerb des Grundeigentums vom Nichtberechtigten	49
Fall 16: Die Übereignung eines Grundstücks durch den Nichtberechtigten (Grundfall)	49
Fall 17: Kein Rechtsgeschäft bei vorweggenommener Erbfolge	52
Fall 18: Kein Verkehrsgeschäft bei rechtlicher oder wirtschaftlicher Personenidentität (Ein-Mann-GmbH-Fall)	54
Fall 19: Gutgläubiger Erwerb einer Eigentumswohnung	57
Fall 20: Der Gutglaubensschutz bei Verfügungsbeschränkungen nach § 892 Abs. 1 S. 2	60
Fall 21: Die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs	63

3. Teil: Die Vormerkung	67
Fall 22: Die Auflassungsvormerkung (Ersterwerb)	67
Fall 23: Die Auflassungsvormerkung (Zweiterwerb)	72
Fall 24: Die Auflassungsvormerkung (Gutgläubiger Zweiterwerb)	76
4. Teil: Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers	79
Fall 25: Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers	79
5. Teil: Der Übergang des Grundeigentums kraft Gesetzes oder Hoheitsaktes	83
Fall 26: Der Übergang des Grundeigentums kraft Gesetzes	83
Fall 27: Der Übergang des Grundeigentums kraft Hoheitsaktes	87
6. Teil: Beschränkt dingliche Rechte am Grundeigentum	90
1. Abschnitt: Die Hypothek	90
Fall 28: Ersterwerb einer Buchhypothek vom Berechtigten	90
Fall 29: Zweiterwerb einer Briefhypothek vom Berechtigten	92
Fall 30: Ersterwerb einer Hypothek vom Nichtberechtigten	96
Fall 31: Zweiterwerb einer Hypothek vom Nichtberechtigten	100
Fall 32: Schuldnerbestimmte Einrede des Eigentümers gegen die hypothekarische Inanspruchnahme aus § 1137	104
2. Abschnitt: Die Grundschild	107
Fall 33: Ersterwerb einer Briefgrundschild vom Berechtigten	107
Fall 34: Zweiterwerb einer Buchgrundschild vom Berechtigten	109
Fall 35: Die Grenzen der Beschränkung des Anspruchs auf Rückgewähr der Grundschild	112
Fall 36: Gutgläubiger Erwerb einer Sicherungsgrundschild vom Nichtberechtigten	117
Fall 37: Der Haftungsverband von Grundschilden	121
3. Abschnitt: Dienstbarkeiten	126
Fall 38: Abgrenzung von Nießbrauch, beschränkt persönlicher Dienstbarkeit und Grunddienstbarkeit	126
4. Abschnitt: Das dingliche Vorkaufsrecht	129
Fall 39: Das dingliche Vorkaufsrecht (Grundfall)	129
Stichwortverzeichnis	133

1. Teil: Das Grundstück und seine Bestandteile

Fall 1: Grundstückseigentum nebst Zubehör

Winzer W verkaufte Ende 2015 in notariell beglaubigter Form sein Weingut an den Sommelier S. Als man sich zum Zwecke der Eigentumsübertragung erneut beim Notar traf, vereinbarten beide, dass die Eintragung alsbald erfolgen sollte. Als Termin für die Übergabe des Grundstücks wird jedoch erst der 01.04.2016 vorgesehen. Kurz nach der Eintragung besucht S in freudiger Erwartung im März 2016 das Weingut und sieht eher zufällig, wie W auf dem Weingut verwendete Traubenpressen abtransportiert. S ist schockiert. Schließlich ist er der Ansicht, dass die Traubenpressen „zum Grundstück“ und damit ihm gehören.

Ist S Eigentümer des Grundstücks und der Traubenpressen geworden?

S könnte das Eigentum am Grundstück und an den Traubenpressen von W gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 erworben haben.

I. Dazu müssten sich W und S gemäß § 873 Abs. 1 über den Eigentumsübergang am Grundstück **geeignet** haben. Die Einigung (= **Auflassung**) muss gemäß § 925 bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden.

W und S haben sich vor dem Notar, der gemäß § 925 Abs. 1 S. 2 zur Entgegennahme der Auflassung zuständig ist, über den Eigentumsübergang geeinigt. Mithin hat W das Grundstück an S aufgelassen.

II. Ferner müsste die Änderung der Eigentumsverhältnisse gemäß § 873 Abs. 1 in das Grundbuch **eingetragen** worden sein.

S ist als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden.

III. Des Weiteren müssten sich W und S **im Zeitpunkt des Vollrechtserwerbes**, also gemäß § 873 Abs. 1 grundsätzlich im Zeitpunkt der Eintragung, noch über den Eigentumsübergang **einig sein**.

Im Zeitpunkt der Eintragung der Eigentümerstellung des S in das Grundbuch waren beide sich über den Eigentumsübergang von W auf S einig.

IV. Ferner müsste W zum Zeitpunkt der Eintragung zur Eigentumsübertragung **berechtig** sein.

Zur Eigentumsübertragung ist nur der verfügungsbefugte Eigentümer oder der verfügungsbefugte Nichteigentümer, der vom wahren Rechtsinhaber zur Verfügung gemäß § 185 Abs. 1 ermächtigt oder aber gesetzlich verfügungsbefugt ist (vgl. *dazu Fall 9*), berechtigt.¹

Als verfügungsbefugter Eigentümer war W zur Eigentumsübertragung am Grundstück berechtigt.

Folglich hat S das Eigentum am Grundstück von W gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 erworben.

Die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang i.S.d. § 873 Abs. 1 bezeichnet man gemäß § 925 als **Auflassung**.

Die **Eintragung** ist ein Staatsakt (Publizitätsprinzip). Sie richtet sich nach GBO, GBV und ergänzend dem Landesrecht.

Merke: Es kommt für die Merkmale „**Einig sein**“ und „**Berechtigung**“ grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Vollrechtserwerbes, also auf den Zeitpunkt der Eintragung an. Ausnahmen hiervon sind §§ 873 Abs. 2, 878, 892 Abs. 2.

¹ BGH NJW 2004, 365; Palandt/Bassenge § 873 Rn. 11; Habersack Ex-Rep Sachenrecht Rn. 140, 143.

V. Fraglich ist jedoch, ob S damit zugleich nach den §§ 873 Abs. 1, 925 auch das Eigentum an den Traubenpressen erlangt hat. Das wäre dann der Fall, wenn die Traubenpressen wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind. Dann wären die Traubenpressen nicht sonderrechtsfähig, sodass sie hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse zum Grundstück gehören. Die Traubenpressen sind jedoch weder i.S.d. §§ 93, 94 Abs. 1 in irgendeiner Weise mit dem Grundstück fester verbunden noch wurden sie zur Herstellung des Gebäudes (§ 94 Abs. 2) eingefügt (*vgl. dazu ausführlich Fall 2*). Demnach sind die Traubenpressen keine wesentlichen Bestandteile.

VI. S könnte das Eigentum an den Traubenpressen jedoch nach **§ 926 Abs. 1 S. 1** erworben haben. Das ist der Fall, wenn es sich bei den Traubenpressen um **Zubehör i.S.d. § 97** handelt und, wenn Veräußerer W und Erwerber S darüber einig sind, dass sich die Veräußerung auch auf das Zubehör erstrecken soll. Das bedeutet, dass es für den Erwerb von Zubehörsstücken zwar einer Einigung i.S.d. § 929 S. 1 bedarf, aber Übergabe bzw. Übergabesurrogat entbehrlich sind. Nach § 926 Abs. 1 S. 2 ist ein entsprechender Wille zur Eigentumsübertragung im Zweifel anzunehmen.

Die Traubenpressen könnten gemäß § 97 i.V.m. § 98 Nr. 2 Zubehörsstücke des Grundstücks sein.

Sie sind bewegliche Sachen, die direkt auf dem Grundstück zur Weinherstellung benutzt werden. Sie ermöglichen und fördern bei zweckentsprechender Verwendung somit den Zweck der Hauptsache und stellen gemäß § 98 Nr. 2 landwirtschaftliches Inventar dar. Dies ist stets dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt und damit gemäß § 97 Zubehör.

Folglich hat S mangels Vorliegen einer die Vermutung des § 926 Abs. 1 S. 2 außer Kraft setzenden Vereinbarung neben dem Eigentum am Grundstück auch das Eigentum an den Traubenpressen gemäß §§ 873 Abs. 1, 925, 926 Abs. 1 S. 1 erworben.

VII. S ist somit sowohl Eigentümer des Grundstücks als auch der Traubenpressen geworden.

Inventar i.S.d. § 98 dient stets dem Zwecke der Hauptsache. Insofern soll § 98 die Anwendung des § 97 erleichtern.

6. Teil: Beschränkt dingliche Rechte am Grundeigentum

1. Abschnitt: Die Hypothek

Fall 28: Ersterwerb einer Buchhypothek vom Berechtigten

S benötigt für umfangreiche Sanierungsarbeiten an seinem Berliner Altbau ein Bankdarlehen i.H.v. 100.000 €. Die G-Bank ist gerne bereit, ihm diese Summe zur Verfügung zu stellen, verlangt aber nach einer Sicherheit. Da der G die von S angebotenen Formen der Schuldsicherung (Bürgschaft, Schuldübernahme, etc.) nicht sicher genug sind, vereinbaren beide die Belastung des Grundstücks des S mit einer Hypothek zugunsten der G, was dann auch im Grundbuch eingetragen wird. Auf die Erteilung eines Hypothekenbriefes wird dabei verzichtet. Als die Rückzahlung des Darlehens fällig ist, kann S nicht zahlen.

Kann G gegen S aus der Hypothek vorgehen?

G könnte gegenüber S einen **Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147** haben.

Die Duldung der Zwangsvollstreckung kann G danach nur verlangen, wenn G am Grundstück des S eine Hypothek erworben hat, diese nicht wieder erloschen ist und der hypothekarischen Inanspruchnahme keine Einreden entgegenstehen.

A. Anspruch entstanden (= „Hypothek entstanden“)

Zunächst müsste G von S also eine Hypothek erworben haben und damit Hypothekengläubigerin geworden sein.

In Betracht kommt hier ein **Ersterwerb** der Hypothek der G von S gemäß §§ 873 Abs. 1, 1113, 1115 ff.

I. Dazu müssten sich S und G gemäß §§ 873 Abs. 1, 1113 zunächst darüber **geeinigt** haben, dass das Grundstück des S in der Weise belastet wird, dass an G zur Befriedigung einer ihr zustehenden Forderung eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist.

II. Des Weiteren müsste die Bestellung einer Hypothek zulasten des S und zugunsten der G gemäß § 873 Abs. 1 mit dem in § 1115 genannten Umfang im Grundbuch **eingetragen** werden.

Hinzu kommt gemäß § 1116 Abs. 2 S. 3 bei einer **Buchhypothek**, dass auch der Ausschluss des Hypothekenbriefes eingetragen werden muss. Dies ist vorliegend ebenfalls erfolgt.

Die **Hypothek** ist (im Unterschied zur Grundsuld) ein **streng akzessorisches Sicherungsrecht** und daher in ihrem Bestand von der zu sichernden, schuldrechtlichen Forderung abhängig.

III. Zudem müsste die zu sichernde, schuldrechtliche **Forderung der G wirksam** entstanden sein.

Aufgrund des wirksam von S und G geschlossenen Darlehensvertrages und der nunmehr eingetretenen Fälligkeit hat G gegenüber S einen wirksamen

Die Hypothek ist ein sog. **Grundpfandrecht**. Als beschränkt dingliches Recht am Grundstück stellt sie im Unterschied zu den Dienstbarkeiten (vgl. Fall 38) ein Verwertungsrecht dar.

Vorliegend vereinbaren S und G die Belastung des Grundstücks des S zur Absicherung einer Darlehensrückzahlungsforderung der G i.H.v. 100.000 € und haben sich damit im vorgenannten Umfang geeinigt.

Gesetzlicher Normalfall gemäß § 1116 Abs. 1 ist die Briefhypothek.

Darlehensrückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2. Dieser Rückzahlungsanspruch soll auch durch die Hypothek abgesichert werden.

Mithin ist die zu sichernde, schuldrechtliche Forderung der G entstanden.

IV. Ferner müssten sich S und G im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek auch noch **einig** sein. Bis dahin ist die Einigung gemäß § 873 Abs. 2 frei widerruflich, es sei denn, die Bindungswirkung nach § 873 Abs. 2 ist bereits ausgelöst worden.

Vorliegend waren sich S und G noch im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek über deren Bestellung einig.

V. Weiterhin müsste S zur Hypothekenbestellung (Ersterwerb) nach §§ 873 Abs. 1, 1113 berechtigt gewesen sein.

Zur Belastung des Grundstücks mit einem beschränkt dinglichen Recht ist nur der verfügungsbefugte Eigentümer oder der verfügungsbefugte Nichteigentümer berechtigt.¹⁴⁹

S ist verfügungsbefugter Eigentümer seines Grundstücks und damit auch zur Hypothekenbestellung berechtigt.

Somit hat G von S gemäß §§ 873 Abs. 1, 1113, 1115 ff. im Wege des Ersterwerbs eine Hypothek erworben, sodass der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung von G gegenüber S aus § 1147 entstanden ist.

B. Anspruch nicht untergegangen (= „Hypothek nicht untergegangen“)

Mangels Untergangs der zu sichernden Forderung und mangels Eingreifens von rechtsvernichtenden Einwendungen, die sich direkt gegen die hypothekarische Inanspruchnahme richten, ist der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung von G gegenüber S aus § 1147 auch nicht untergegangen.

C. Anspruch durchsetzbar (= „Hypothek durchsetzbar“)

Ferner liegen weder gegen die zu sichernde Forderung (vgl. § 1137) noch direkt gegen die hypothekarische Inanspruchnahme rechtshemmende Einwendungen vor, sodass der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung von G gegenüber S aus § 1147 auch durchsetzbar ist.

Mithin hat G gegenüber S einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147.

Anmerkung:

Die Prüfungsreihenfolge bei der Hypothek ähnelt der bei der Bürgschaft, da es sich bei beiden um akzessorische Sicherungsrechte handelt. Auf der Ebene der Entstehung, des Erlöschens und der Durchsetzbarkeit sind daher sowohl die zu sichernde Forderung als auch das (dingliche) Recht / die Bürgschaft selbst zu beachten.

149 Palandt/Bassenge § 873 Rn. 11; Habersack Ex-Rep Sachenrecht Rn. 286 ff., 361 ff.

4. Abschnitt: Das dingliche Vorkaufsrecht

Fall 39: Das dingliche Vorkaufsrecht (Grundfall)

Der vermögende K interessiert sich schon lange für das mit einem herrschaftlichen Landgut bebaute Grundstück des V. Zurzeit will V das Grundstück zwar nicht verkaufen, aber einen potentiellen und solventen Käufer will er auch nicht verlieren. Daher räumt V dem K nach Abschluss eines entsprechenden schriftlichen Vertrages und gegen Zahlung von 5.000 € ein dingliches Vorkaufsrecht ein.

Über die Jahre vergisst V die Vereinbarung mit K und verkauft das Grundstück schließlich formwirksam an D und es lässt kurz darauf an D auf, der auch als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Als K davon per Zufall erfährt, erklärt er gegenüber V aus seinem Vorkaufsrecht vorgehen zu wollen und verlangt die Auflassung des Grundstücks an ihn.

Zu Recht?

K könnte gegenüber V einen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 464 Abs. 2, 1098 Abs. 1 S. 1, 1094 Abs. 1 haben.

A. Anspruch entstanden

Dazu müsste K von V ein dingliches Vorkaufsrecht erworben haben, das er nach Eintritt des Vorkaufsfalls wirksam ausgeübt hat.

I. Ein Vorkaufsrecht könnte K von V gemäß §§ 873 Abs. 1, 1094 Abs. 1 **erworben** haben.

1. Die hierfür erforderliche **Einigung** zwischen K und V nach §§ 873 Abs. 1, 1094 Abs. 1 ist erfolgt.

2. Ferner müsste die Einigung auch wirksam sein.

Hier liegt insbesondere keine Formnichtigkeit gemäß § 125 S. 1 i.V.m. § 311 b Abs. 1 S. 1 analog (**str.**)¹⁹⁷ vor, da – selbst bei Bejahung der Analogievoraussetzungen und somit der Anerkennung des Erfordernisses einer notariellen Beurkundung – hier mit Eintragung des Vorkaufrechtes jedenfalls Heilung gemäß § 311 b Abs. 1 S. 2 analog eingetreten ist.

Mangels Eingreifens anderweitiger Nichtigkeitsgründe ist die Einigung somit auch wirksam.

3. Ferner ist das Vorkaufsrecht, wie nach § 873 Abs. 1 erforderlich, auch im Grundbuch eingetragen worden.

Das auf die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts gerichtete Verpflichtungsgeschäft ist nach ganz h.M. gemäß § 311 b Abs. 1 S. 1 analog formbedürftig.¹⁹⁶

¹⁹⁶ RGZ 125, 261, 263 f.; BGH NJW-RR 1991, 205, 206 m.w.N.

¹⁹⁷ Ob die Formvorschrift des § 311 b Abs. 1 analog auch auf das Verfügungsgeschäft nach §§ 873 Abs. 1, 1094 Abs. 1 Anwendung findet, ist umstritten. Für eine analoge Anwendung ist die Rspr.: BGH NJW-RR 1991, 205, 206; OLG Düsseldorf OLGR 2002, 62 f.; gegen die analoge Anwendung ist die Lit.: Staudinger/Schermaier § 1094 Rn. 23; MünchKomm/H.P. Westermann § 1094 Rn. 7; Palandt/Bassenge § 1094 Rn. 5; Schreiber Jura 2001, 196, 200.

4. Darüber hinaus waren K und V im Zeitpunkt des Vollrechtserwerbes, also gemäß § 873 Abs. 1 grundsätzlich im Zeitpunkt der Eintragung, noch einig über den Eigentumsübergang.

5. Zudem müsste V im Zeitpunkt der Eintragung des Vorkaufrechtes zugunsten des K auch zur Bestellung des Vorkaufrechtes am Grundstück berechtigt gewesen sein.

Berechtigt zur Bestellung eines Vorkaufrechtes ist insbesondere der **verfügungsbefugte Eigentümer des Grundstücks**.¹⁹⁸

V war zur Zeit der Bestellung des Vorkaufrechtes verfügungsbefugter Eigentümer des Grundstücks und somit zur Bestellung des Vorkaufrechtes zugunsten des K berechtigt.

Somit hat K von V gemäß §§ 873 Abs. 1, 1094 Abs. 1 wirksam ein Vorkaufrecht erworben.

II. Ferner müsste der Vorkaufsfall gemäß §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 463 nunmehr **eingetreten** sein.

Mit Abschluss des formwirksamen Grundstückskaufvertrages zwischen V und D gemäß §§ 433, 311 b Abs. 1 hat V, als der aus dem Vorkauf Verpflichtete, mit einem Dritten einen entsprechenden Kaufvertrag geschlossen, so dass der Vorkaufsfall gemäß §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 463 eingetreten ist.

III. Des Weiteren müsste K sein **Vorkaufrecht** auch gemäß §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 464 Abs. 1, 469 Abs. 2 S. 1 wirksam **ausgeübt** haben.

Die Erklärung des Vorkaufrechtes ist gemäß §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 464 Abs. 1 S. 2 **formfrei** möglich.

1. Die nach §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 464 Abs. 1 erforderliche **Erklärung des Vorkaufsberechtigten** gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten liegt vor, indem sich K an V wendet und erklärt aus seinem Vorkaufrecht vorgehen zu wollen.

2. Ferner ist die für diese Erklärung einzuhaltende **Ausübungsfrist** von zwei Monaten gewahrt, da K weder von V (§§ 1098 Abs. 1 S. 1, 469 Abs. 1) noch von D (§§ 1099 Abs. 1, 469 Abs. 1) den Inhalt des Kaufvertrages (zwischen V und D) mitgeteilt bekam. K erlangte die entsprechende Kenntnis lediglich per Zufall.

Mithin hat K gegenüber V einen Anspruch auf Auflassung gemäß § 433 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 464 Abs. 2, 1098 Abs. 1 S. 1, 1094 Abs. 1.

B. Anspruch nicht untergegangen

Der Auflassungsanspruch des K könnte jedoch gemäß § 275 Abs. 1 untergegangen sein.

Das wäre dann der Fall, wenn V es rechtlich unmöglich wäre der Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 464 Abs. 2, 1098 Abs. 1 S. 1, 1094 Abs. 1 nachzukommen, indem er durch eine Übereignung des Grundstücks an D

198 Palandt/Bassenge § 1094 Rn. 3.

gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 seine Stellung als verfügungsbefugter Eigentümer verloren hat.

I. V hat sein Grundstück gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 an D aufgelassen, der sodann auch als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Ferner waren sich beide im Zeitpunkt der Auflassung einig darüber, dass D neuer Eigentümer des Grundstücks werden soll. Darüber hinaus war V auch die ganze Zeit als verfügungsbefugter Eigentümer zur Eigentumsübertragung berechtigt. Das zugunsten des K bestehende Vorkaufsrecht beschränkt weder die Verfügungsbefugnis des V noch löst es eine Grundbuchsperrung aus.¹⁹⁹ Mithin ist D neuer Grundstückseigentümer geworden.

II. Jedoch ist die Verfügung, die V über sein Grundstückseigentum zugunsten des D getroffen hat, gegenüber K aufgrund des dinglichen Vorkaufsrechtes gemäß § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 2 S. 1 **relativ unwirksam**.

III. Folglich bleibt V zur Übertragung des Grundstückseigentums auf K weiterhin berechtigt (und nach § 433 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 464 Abs. 2, 1098 Abs. 1 S. 1, 1094 Abs. 1 verpflichtet), sodass der Auflassungsanspruch des K nicht gemäß § 275 Abs. 1 untergegangen ist.

C. Anspruch durchsetzbar

Ferner müsste der Auflassungsanspruch des K auch durchsetzbar sein.

Das wäre dann nicht der Fall, wenn V sich gegenüber K auf eine die Durchsetzbarkeit hemmende Einwendung (= Einrede) berufen könnte.

I. Dem V könnte bis zur Zahlung des Kaufpreises für das Grundstück die **Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 Abs. 1** zustehen.

Jedoch hat V die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber K nicht erhoben, sodass hier dahinstehen kann, ob deren Voraussetzungen vorliegen. Die Einrede aus § 320 wird trotz der gegenseitigen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern muss vom Schuldner geltend gemacht werden.

Demgemäß kann V sich nicht gegenüber K auf eine Einrede berufen.

II. Somit hat K gegenüber V einen Anspruch auf Auflassung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 464 Abs. 2, 1098 Abs. 1 S. 1, 1094 Abs. 1.

Das Vorkaufsrecht löst damit ab dem Zeitpunkt seines Entstehens den gleichen Schutz wie die Vormerkung aus (vgl. Fall 22).

Merke:

Über Einreden muss man reden!

Beachte § 1101:

Wenn K nach § 1100 dem D den Kaufpreis, den D an V gezahlt hat, erstattet und als neuer Eigentümer eingetragen wird, wird K von seiner Verpflichtung aus § 433 Abs. 2 gegenüber V befreit und dann liegen auch die Voraussetzungen der Einrede aus §§ 320 Abs. 1, 322 nicht vor.

¹⁹⁹ Palandt/Bassenge § 1098 Rn. 5; Staudinger/Schermaier § 1094 Rn. 35; Soergel/Stürner § 1098 Rn. 4.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

Akzessorietät	73, 90, 105	falsa demonstratio non nocet	34, 35
Anwartschaftsrecht	39, 79	Forderungsinhaberschaft.....	102
Auflassung	1, 24, 43	Formelle Grundbuchlage	28, 30, 51
Auflassungserklärung	24	Formelles Konsensprinzip.....	66
Auflassungsvormerkung	67, 72, 76	Formerfordernis	26, 34
Aufopferungsanspruch.....	8	Fremdes Geschäft.....	6
Aussonderungsrecht.....	31		
Berechtigung	41, 47, 50	Geschäftsbesorgung	5
Berechtigung zur Eigentums- übertragung	30 f., 43	Geschäftsführung ohne Auftrag echte unberechtigte	5
Beschränkt persönliche Dienstbarkeit.....	126	Grunddienstbarkeit	126 f.
Beseitigungspflicht.....	11 f.	Grundpfandrecht.....	90
Besitzer.....	23	Grundschuld.....	90, 95, 108
Besitzer des Grundstücks	16, 23, 45, 84	Grundstücksbeeinträchtigung	5, 19
Besitzstörung.....	11 f., 18	Guter Glaube des Erwerbers.....	51, 55, 58, 98
Beweisfunktion	36	Gutgläubiger einredefreier Erwerb der Grundschuld.....	119
Bindungswirkung.....	32, 43 f., 91, 108	Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung	75
Bodenkontamination.....	6	Gutgläubiger Zweiterwerb einer Vormerkung	76
Briefübergabe.....	96, 102, 107		
Briefübergabesurrogate	96, 107	Handlungsstörer	7, 10, 126
Buchersitzung.....	84	Hilfsanspruch	70
Dinglicher Vertrag	24	Hypothek.....	90
Dingliches Vorkaufsrecht	129	Hypothekengläubigerschaft	94
Doppelmangel	103		
Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147	90, 92	Inventar	2, 123
Duldungspflicht.....	8, 16, 20, 127	Kein Recht zum Besitz	23, 45, 53
		Kontrollfunktion	36
Eigentümerbezogene Einrede	104 f., 118		
Eigentümergrundschuld	94, 107, 118	Legitimation des Verfügenden aufgrund der Grundbuchlage	50, 61, 77, 97
Eigentumsbeeinträchtigung.....	6, 126	Leistungskondition.....	86
Ein-Mann-GmbH.....	54		
Einrede der Nichtgeltendmachung der Grundschuld.....	119	Mangel im dinglichen Recht	103
Einrede des nicht erfüllten Vertrages	131	Mangel in der Forderung	102
Einreden.....	104	Materielle Grundbuchlage	28
Eintragungsantrag	44, 98	Materielles Konsensprinzip.....	66
Erbschaftsbesitzer	83	Mitlaufgebot	92
Erbscheinserven	51		
Erwerb eines Grundstücks vom Berechtigten	22	Nachbarliches Gemeinschafts- verhältnis	19, 20
Erwerb eines Grundstücks vom Nichtberechtigten.....	49	Nachbarrechtlicher Ausgleichs- anspruch.....	8 f., 13, 16

Nießbrauch.....	41, 126	Unmöglichkeit.....	68
Notar.....	1, 26	Usurpation.....	10
Pavillon	3	Verbotene Eigenmacht	11, 85
Publizitätsprinzip.....	1	Verfügung.....	39
Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrs-		Verfügungsbefugnis.....	32, 97, 131
geschäftes	50, 52, 55	Verfügungsbefugter Nicht-	
„Rechtsschein“ des Grundbuchs.....	50	eigentümer.....	32, 40, 42
Relative Unwirksamkeit.....	68, 73, 131	Verfügungsbeschränkung.....	33, 44, 47, 62
Risikobegrenzungsgesetz.....	120	Verfügungsentziehungen.....	47
Rückauflassung.....	67	Verfügungsermächtigung.....	72, 92, 109
Scheinbestandteile	4	Vergleich.....	104
Schmerzensgeld.....	15, 17	Verkehrsgeschäft.....	54 f.
Schuldnerbestimmte Einreden.....	104 f.	Verkehrssicherungspflicht.....	12
Schutzfunktion.....	35	Verpflichtungsgeschäft.....	25, 34, 92, 111
Sicherungsfähiger Anspruch.....	68	Verschuldensunabhängiger	
Sicherungsgrundschuld.....	111, 117	Entschädigungsanspruch.....	8, 17
Sicherungsvertrag.....	108, 111, 116, 119	Videoaufnahmen.....	19
Staatsakt (Publizitätsprinzip).....	1	Vorbeugender Unterlassungsanspruch.....	21
Stellvertretung.....	24	Vormerkung.....	67, 72, 76
Störer.....	7, 10, 20, 126	Warnfunktion	35
Testamentsvollstrecker	42, 47	Widerspruch.....	44, 51, 59, 64
Übergang des Grundeigentums		Wiederholungsgefahr.....	21
kraft Gesetzes.....	83	Wurzeln.....	9
Übergang des Grundeigentums		Zubehör	2
kraft Hoheitsaktes.....	87	Zuschlagsbeschluss.....	89
Überwachungsdruck.....	19	Zustandsstörer.....	7, 10
		Zwangsversteigerung.....	87, 112, 122
		Zwangsvollstreckung in ein Grundstück.....	87