

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1998 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger, eingetragene Eigentümer eines Hausgrundstücks, fordern von der Beklagten die Einwilligung in die Löschung einer zu deren Gunsten in Abteilung III lfd. Nr. 7 eingetragenen Höchstbetragshypothek.

Sie kauften das Anwesen mit notariellem Vertrag vom 19. September 1996 von einer Baugesellschaft mbH für 340.000 DM. Die zu ihren Gunsten bewilligte Auflassungsvormerkung wurde am 16. Oktober 1996 in das Grundbuch eingetragen. Die Verkäuferin wies den Notar "unwiderruflich" an, einen Teil des Kaufpreises nach Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen an einen Dritten auszuzahlen. Am 11. November 1996 schlossen die Vertragsparteien einen weiteren notariellen Kaufvertrag über das Grundstück, jetzt zum Preis von 255.000 DM und zwar frei von Belastungen in Abteilung III. Außerdem

brauchte die Verkäuferin das Haus nicht mehr fertigzustellen. In der Präambel des Vertrages wurde die Erklärung aufgenommen, daß der Kaufvertrag vom 19. September 1996 durch die bevorstehende neue Beurkundung insgesamt aufgehoben und ein neuer Grundstückskaufvertrag mit den nachfolgenden Bedingungen abgeschlossen werde. Die Verkäuferin bewilligte zugunsten der Kläger erneut eine (inhaltsgleiche) Auflassungsvormerkung. Die am 19. September 1996 bewilligte Vormerkung sollte im Falle ihrer bereits erfolgten Eintragung aufgrund des am 11. November 1996 abgeschlossenen Vertrages als fortbestehend gelten.

Am 2. Dezember 1996 wurde für die Beklagte eine Höchstbetragshypothek über 145.000 DM eingetragen, die in Höhe von 138.000 DM valuiert.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Einwilligung in die Löschung der Höchstbetragshypothek nebst Zinsen und Nebenleistungen verurteilt. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage; die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht billigt den Klägern einen Anspruch auf Zustimmung der Beklagten zur Löschung der Höchstbetragshypothek nach §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB zu. Die am 16. Oktober 1996 zugunsten der Kläger ins

- 4 -

Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung sei wirksam. Sie habe zunächst den mit notariellem Vertrag vom 19. September 1996 begründeten Anspruch der Kläger auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück in W.

gesichert. Zwar sei dieser Vertrag nach dem klaren Wortlaut des Kaufvertrags vom 11. November 1996 aufgehoben und damit der zu diesem Zeitpunkt durch die Vormerkung gesicherte Übereignungsanspruch zum Erlöschen gebracht worden. Da aber durch den neuen Kaufvertrag ein inhaltsgleicher Auflassungsanspruch für die Kläger vereinbart worden sei, sichere die bereits im Grundbuch eingetragene Vormerkung ab 11. November 1996 auch ohne Neueintragung diesen später entstandenen Anspruch. § 879 Abs. 2 BGB zeige, daß die für die Begründung eines dinglichen Rechtes erforderliche Einigung der Eintragung nachfolgen könne. Für die Vormerkung könne nichts anderes gelten.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Zu Recht billigt das Berufungsgericht den Klägern einen Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der für die Beklagte eingetragenen Höchstbetrags-hypothek gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB zu. Denn zum Zeitpunkt der am 2. Dezember 1996 erfolgten Eintragung des Grundpfandrechts der Beklagten bestand zugunsten der Kläger eine wirksame Auflassungsvormerkung. Die von der Beklagten veranlaßte dingliche Belastung erweist sich damit als vormerkungswidrige, den Klägern gegenüber unwirksame Verfügung, die die Beklagte zur Bewilligung der Löschung der eingetragenen Hypothek verpflichtet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen stellt das Berufungsgericht fest, daß für die Kläger mit der am 16. Oktober 1996 bewirkten Eintragung in das Grundbuch rechtswirksam eine Auflassungsvormerkung zur Sicherung des durch notariellen Kaufvertrag vom 19. September 1996 begründeten Anspruchs der Kläger auf Übereignung des Grundstücks, verzeichnet im Grundbuch von W. , Band 87, Blatt 2805, bestellt worden ist.

2. a) Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß die Vertragsparteien mit Abschluß des notariellen Kaufvertrags vom 11. November 1996 den ursprünglichen notariellen Vertrag vom 19. September 1996 aufgehoben und nicht lediglich, unter Aufrechterhaltung des bereits begründeten Übereignungsanspruchs, abgeändert haben. Die insoweit von der Revisi-onserwiderung erhobenen Gegenrügen lassen Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Auslegung des Kaufvertrages vom 11. November 1996 nicht erkennen. Das Auslegungsergebnis ist nicht nur, was ausreichen würde, möglich, sondern im Hinblick auf die gesamte vom Berufungsgericht sorgfältig abgewogene Vertragsgestaltung naheliegend. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht verkannt, daß der tatsächliche Wille der Vertragsschließenden entscheidend ist und nicht der Vertragswortlaut (BGH, Urt. v. 20. November 1997, IX ZR 152/96, NJW 1998, 746, 747 m.w.N.). Es fehlt jedoch schon an hinreichend konkretem Tatsachenvortrag der Kläger dazu, daß, entgegen dem klaren Wortlaut der Urkunde vom 11. November 1996, der Wille der Vertragsparteien nur auf eine Modifizierung, nicht auf eine Aufhebung des ersten Vertrages gerichtet gewesen sei. Ebensowenig lassen sich der von der Notariatsangestellten G. für beide Vertragsparteien am 3. Januar 1997 abgegebenen notariellen Erklärung bezüglich der Willensrichtung der Vertragsparteien zum Zeitpunkt des zweiten Vertragsabschlusses hinreichende Anhaltspunkte für

eine entsprechende frühere Willenslage der Vertragsparteien (vgl. hierzu etwa BGH, Urt. v. 16. Oktober 1997, IX ZR 164/96, NJW-RR 1998, 259; BGH, Urt. v. 26. November 1997, XII ZR 308/95, NJW-RR 1998, 801, 803; BGH, Beschl. v. 24. November 1993, BLw 57/93, WM 1994, 267, 268) entnehmen. Die Erklärung kann nur einen vergeblichen Versuch zur "Nachbesserung" der Vertragsurkunde vom 11. November 1996 darstellen.

Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen das Gebot einer für beide Vertragspartner interessengerechten Auslegung (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 6. Mai 1997, KZR 43/95, WM 1998, 879 f, 883; BGH, Urt. v. 26. April 1994, XI ZR 114/93, WM 1994, 1063) verstoßen. Hierbei geht es nicht darum, dem Rechtsgeschäft nachträglich zu einem Inhalt zu verhelfen, der nunmehr interessengerecht erscheint, sondern um den Einfluß, den das Interesse der Parteien auf den objektiven Erklärungswert ihrer Äußerungen bei deren Abgabe hatte (Senat, Urt. v. 10. Juli 1998, V ZR 360/96, NJW 1998, 3268, 3269 f). Diesem Interesse haben die Vertragsparteien hier durch die Vereinbarung Rechnung getragen, daß eine möglicherweise eingetragene Vormerkung als Sicherung für den neu begründeten Eigentumsverschaffungsanspruch fortbestehen sollte.

b) Die Vertragsaufhebung bewirkte nicht nur das Erlöschen des durch die eingetragene Vormerkung gesicherten Übereignungsanspruches, sondern auch der vom Bestand dieses Anspruches abhängigen (akzessorischen) Vormerkung (Senat, Urt. v. 30. April 1980, V ZR 56/79, NJW 1981, 447, 448; Senat, BGHZ 60, 46 f, 50; BayObLG, DNotZ 1989, 363; Palandt/Bassenge, BGB, 58. Aufl., § 883 Rdn. 2; MünchKomm-BGB/Wacke, 3. Aufl., § 886 Rdn. 6; Staudinger/Gursky, [1995], § 883 Rdn. 16). Das Grundbuch wurde unrichtig.

3. Zu Recht vertritt das Berufungsgericht ferner die Ansicht, daß die am 16. Oktober 1996 (zunächst) wirksam eingetragene Vormerkung mit Wirkung vom 11. November 1996 den aus dem neuen Vertragsverhältnis erwachsenen Übereignungsanspruch der Kläger sichert. Mit Abschluß des zweiten notariellen Kaufvertrages wurde trotz des Verzichts auf ihre nachfolgende Grundbucheintragung wirksam eine neue Auflassungsvormerkung begründet. Das Entstehen einer rechtsgeschäftlich vereinbarten Vormerkung setzt zwar neben dem Vorhandensein eines sicherungsfähigen Anspruchs und der Bewilligung des betroffenen Rechtsinhabers eine Eintragung in das Grundbuch voraus (§§ 883 Abs. 1, 885 Abs. 1 BGB). Die Beteiligten können jedoch die erloschene Vormerkung betreffende Eintragung ohne Löschung und Neueintragung durch erneute Bewilligung zur Sicherung eines der Eintragung entsprechenden neuen Anspruchs verwenden.

a) Für den Anwendungsbereich des § 873 BGB ist in den Bestimmungen der §§ 879 Abs. 2, 892 Abs. 2 BGB ausdrücklich die Möglichkeit einer der Eintragung zeitlich nachfolgenden Einigung vorgesehen. Die Regelung des § 885 Abs. 1 BGB gibt - als materiell-rechtliche Sondervorschrift zu § 873 BGB (vgl. etwa MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 885 Rdn. 1; Palandt/Bassenge, aaO, § 885 Rdn. 1; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl., § 885 Rdn. 1) - für die Eintragung der Vormerkung keine bestimmte Reihenfolge von Bewilligung und Eintragung vor. Denn die Wortwahl "auf Grund" in § 885 Abs. 1 BGB ist kausal, nicht temporär zu verstehen (MünchKomm/Wacke, aaO, Fn. 42). Wegen des in vielerlei Hinsicht einem dinglichen Recht im Sinne des § 873 BGB angenäherten Charakters der Vormerkung (vgl. hierzu Senat, BGHZ 60, 46 ff, 50; 28, 182 ff, 185 f) ist kein durchschlagender Grund ersichtlich, die für die Fälle des § 873 BGB allgemein als zulässig angesehene Bestimmbarkeit der zeitlichen

Reihenfolge von materieller Erklärung und Eintragung (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 28. Februar 1952, IV ZR 86/51, LM Nr. 1 zu § 873 BGB; OLG Frankfurt, OLGZ 1989, 3, 5; Staudinger/Gursky, [1995], § 873 Rdn. 9 m.w.N.; Erman/Hagen, BGB, 9. Aufl., § 873 Rdn. 21; Palandt/Bassenge, aaO, § 873 Rdn. 1; RGRK-Augustin, BGB, 12. Aufl., § 873 Rdn. 100; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 873 Rdn. 1, 49; Soergel/Stürner, aaO, § 873 Rdn. 16; Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. § 19 Rdn. 38; Streuer, Rpfleger 1988, 513) nicht auch bei der rechtsgeschäftlich begründeten Vormerkung entsprechend anzuerkennen. Dementsprechend hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß die Bewilligung einer Vormerkung der Grundbucheintragung zeitlich nachfolgen kann (LG Lübeck, NJW-RR 1996, 914, 915; Staudinger/Gursky, [1995], § 885 Rdn. 11 m.w.N.; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 885 Rdn. 15; Soergel/Stürner, aaO, § 885 Rdn. 6; Palandt/Bassenge, aaO, § 885 Rdn. 8; RGRK-Augustin, aaO, § 885 Rdn. 14; Streuer, Rpfleger 1988, 513; a.A. Güthe, Gruchot 57 (1913), 1, 41 ff).

b) Für den Fall einer Grundstücksübereignung hat der Senat bereits entschieden (Urt. v. 12. Januar 1973, V ZR 98/71, NJW 1973, 613 ff, 614 f), daß ein Erwerber, der aufgrund eines nichtigen Vertrages mit einem Nichtberechtigten als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurde, durch eine spätere vertragliche Einigung mit dem wahren Rechtsinhaber ohne Neueintragung das Eigentum am Grundstück erlangt. Folgerichtig wird heute überwiegend die Neueintragung eines Rechts oder einer Vormerkung für entbehrlich gehalten, wenn sich eine spätere Einigung bzw. Bewilligung zwar auf eine neue schuldrechtliche Grundlage stützt (z.B. Bestätigungsvertrag, Ersetzung eines Vertrages nach Eintritt der Wirkung des § 326 BGB, Novation), aber vom Inhalt her die gleiche herbeizuführende bzw. zu sichernde Rechtsänderung wie

die vorangegangene Eintragung betrifft (OLG Frankfurt, DNotZ 1995, 539, 540; OLG Frankfurt OLGZ 1989, 3, 5; LG Lübeck, NJW-RR 1996, 914, 915; Palandt/

Bassenge, aaO, § 873 Rdn. 2, § 886 Rdn. 2, § 885 Rdn. 2; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 883 Rdn. 12, § 877 Rdn. 3, § 873 Rdn. 50; Soergel/Stürner, aaO, § 873 Rdn. 16; Wacke, DNotZ 1995, 507 f, 512 ff; Ertl, Rpfleger 1979, 361, 364; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. Rdn. 1487; Gotzler, NJW 1973, 2014 ff; weitere Nachw. bei Staudinger/Gursky, [1995], § 873 Rdn. 198; s. auch OLG Hamm, Rpfleger 1983, 435 für den Fall einer aufgrund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung; a.A. BayObLG, DNotZ 1963, 681; Staudinger/Gursky, [1996], § 883 Rdn. 39, 225 a; ders. differenzierend bei § 873 Rdn. 199, 202; Amann, Beckisches Notarhandbuch, 2. Aufl., A I Rdn. 165; wohl auch OLG Zweibrücken, Rpfleger 1989, 495, 496; einschränkend auch RGRK-Augustin, aaO, § 873 Rdn. 101 und Streuer, Rpfleger 1988, 513, 516, 518).

c) Durch die Aufhebung des gesicherten Anspruchs wird die im Grundbuch verbliebene Eintragung unrichtig (OLG Frankfurt, DNotZ 1995, 539, 541; Staudinger/Gursky, [1995] § 873 BGB Rdn. 9). Solange sie nicht gelöscht oder ihre Löschung beantragt wird, kann sie auch wieder werthaltig werden. Allerdings gilt dies nicht uneingeschränkt. Vielmehr müssen die Eintragung und eine nachträgliche Bewilligung einander entsprechen (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 28. Februar 1952, IV ZR 86/51, LM Nr. 1 zu § 873 BGB; Senat, BGHZ 123, 297, 301; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 873 Rdn. 51; RGRK-Augustin, aaO, § 873 Rdn. 101; Soergel/Stürner, aaO, § 873 Rdn. 16, 24). Die beiden Rechtsakte brauchen dabei nicht in einem beabsichtigten Zusammenhang zu stehen (vgl. Senat, Urt. v. 12. Januar 1973, V ZR 98/71, NJW 1973, 613 ff,

614; OLG Frankfurt OLGZ 89, 3, 5 m.w.N.; Gotzler, NJW 1973, 2014, 2015; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 873 Rdn. 50; Staudinger/Gursky, [1995], § 873 Rdn. 197; Erman/Hagen, aaO, § 873 Rdn. 21; ähnlich Streuer, Rpfleger 1988, 513, 515 f). Ausreichend ist vielmehr, daß Eintragung und (nachträgliche) Bewilligung der Vormerkung den gleichen sicherungsfähigen, auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruch betreffen. Damit ist dem Grundsatz der Akzessorietät der Vormerkung hinreichend Rechnung getragen. Denn zu sichernder Anspruch, Eintragung und Bewilligung erweisen sich im Zeitpunkt ihres Zusammentreffens als kongruent. Die Vormerkung erfüllt ihren Zweck.

d) Entgegen einer teilweise in der Literatur geäußerten Ansicht kann es für die Frage der Entbehrlichkeit einer Neueintragung keinen Unterschied bedeuten, ob sich die bereits im Grundbuch befindliche Eintragung von vornherein auf ein nicht entstandenes Recht bzw. eine nichtige Einigung oder Bewilligung bezieht oder eine ursprünglich wirksame, nach erfolgter Eintragung aber erloschene Forderung bzw. eine nachträglich unwirksam gewordene Einigung oder Bewilligung betrifft (so auch MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 873 Rdn. 50; Palandt/Bassenge, aaO, § 873 Rdn. 2; Wacke, DNotZ 1995, 507, 514 ff; LG Lübeck, NJW-RR 1996, 914, 915; vgl. auch OLG Hamm, Rpfleger 1983, 435; a.A. Streuer, Rpfleger 1988, 513, 516; Staudinger/Gursky, [1995], § 873 Rdn. 202; ähnlich auch RGRK-Augustin, aaO, § 873 Rdn. 101). In allen diesen Fällen wären eine Löschung und Neueintragung des gleichen Rechts bzw. der gleichen Vormerkung unnötiger Formalismus. Sie wird auch nicht von den rechtlichen Interessen Dritter gefordert. Denkbar ist zwar, daß ein Interessent ein Geschäft mit dem Eigentümer oder eine Zwangsmaßnahme mit Rücksicht auf die Buchposition unterläßt. Dadurch werden aber rechtliche Interes-

sen nicht tangiert. Der Eigentümer ist nicht verpflichtet, unrichtige Eintragungen löschen zu lassen.

e) Hier weisen die am 16. Oktober 1996 bewirkte Grundbucheintragung und die ihr zeitlich nachfolgende materiell-rechtliche Bewilligung vom 11. November 1996 die erforderliche Kongruenz auf. Beide Rechtsakte beziehen sich auf einen inhaltlich identischen Übereignungsanspruch. Den Klägern wurde sowohl mit notariellem Vertrag vom 19. September 1996 als auch mit notariellem Kaufvertrag vom 11. November 1996 bei fortbestehender Identität der Vertragsparteien ein durch eine Vormerkung zu sichernder Anspruch auf Übertragung des Eigentums (zu je 1/2) an dem Grundstück eingeräumt. Eine Erweiterung dieses Eigentumsverschaffungsanspruchs erfolgte bei Abschluß des späteren Vertrages nicht. Lediglich die Kaufmodalitäten, insbesondere die Höhe des Kaufpreises und die Fertigstellungsverpflichtung der Verkäuferin, wurden geändert. Dies führte jedoch nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Übereignungsanspruchs, denn die vorgenommenen Modifizierungen bezogen sich nur auf die von der Vormerkung nicht umfaßten weiteren Ansprüche der Parteien (vgl. hierzu auch Wacke, DNotZ 1995, 514; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 877 Rdn. 3). Infolge der Verwirklichung aller Entstehensvoraussetzungen begründeten die Vertragsparteien daher am 11. November 1996 wirksam eine neue, inhaltlich der ursprünglichen Vormerkung entsprechende Auflassungsvormerkung.

4. Der Verzicht auf eine Grundbuchberichtigung und Neueintragung der Vormerkung darf nicht dazu führen, daß die Rangvorschriften des § 879 BGB umgangen werden. Deswegen entfaltet die neuerlich bewilligte Vormerkung keine auf den alten Eintragungszeitpunkt (16. Oktober 1996) zurückreichende

Sicherungswirkung (vgl. hierzu auch OLG Frankfurt, DNotZ 1995, 539, 540; LG Lübeck, NJW-RR 1996, 914, 915; OLG Zweibrücken, Rpfleger 1989, 495, 496; MünchKomm-BGB/Wacke, aaO, § 873 Rdn. 50, § 883 Rdn. 12; Staudinger/Gursky, [1996], § 883 Rdn. 39; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rdn. 1487). Der Rang bestimmt sich vielmehr nach dem Zeitpunkt der neuen Bewilligung. Dies ist gegebenenfalls im Interesse der Grundbuchklarheit durch einen entsprechenden Rangvermerk im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen. Im Streitfall tritt ein Rangproblem jedoch nicht auf. Die neu begründete Vormerkung ist zwar erst am 11. November 1996 zur Entstehung gelangt. Die Eintragung der Höchstbetragshypothek erfolgte jedoch später, nämlich am 2. Dezember 1996. Letztere erweist sich daher als vormerkungswidrige Verfügung und unterliegt dem Lösungsanspruch gemäß §§ 883, 888 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Lambert-Lang

Tropf

Klein

Lemke