

16

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 883, 875, 892, 893; GBO § 16

- a) Wird der Gläubiger einer Auflassungsvormerkung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen und die Auflassungsvormerkung gleichzeitig oder später gelöscht, so wird eine in der Zeit zwischen Eintragung und Löschung der Vormerkung bestellte Grundschuld (Zwischenrecht) durch Erwerb seitens eines gutgläubigen Dritten auch dem Eigentümer gegenüber wirksam.
- b) Eine Vormerkung geht durch Löschung im Grundbuch allein noch nicht materiellrechtlich unter; hierzu bedarf es noch einer materiellrechtlichen Aufgäbeerklärung des Gläubigers.
- c) Bewilligt und beantragt ein Grundstückseigentümer ganz allgemein die Löschung "aller eingetragenen Grundstücksbelastungen", so bezieht sich diese Erklärung auf eine zu seinen Gunsten eingetragene Auflassungsvormerkung nur für den Fall, daß gleichzeitig auch etwaige Zwischenrechte gelöscht werden. Eine darin zugleich liegende materiellrechtliche Aufhebungserklärung ist inhaltlich in gleicher Weise beschränkt.

BGH, Urt. v. 15. Dezember 1972 - V ZR 76/71 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 76/71

URTEIL

Verkündet am

15. Dezember 1972

H i r t h ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED] -

Streithelfer: Rechtsanwalt Dr. Josef A [REDACTED], B [REDACTED],
G [REDACTED],

Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Sybille S c [REDACTED] geb. K [REDACTED], D [REDACTED] -
M [REDACTED], Unter den U [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

16

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1972 durch die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Februar 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

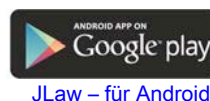
Tatbestand

Die Klägerin war bis 1963 und ist nach Rückabwicklung eines Grundstücksverkaufs wieder seit 1968 eingetragene Eigentümerin eines Geländes an der Brunnenallee in B[REDACTED]. Im Grundbuch wurde eine Rückauflassungsvormerkung zu ihren Gunsten 1963 eingetragen und auf Grund einer Bewilligung und eines Antrags der Klägerin vom 6. Juni 1968 am 11. März 1970 wieder gelöscht.

Die Beklagte erwarb im selben Monat März 1970 durch Abtretung von der früheren Zwischeneigentümerin des Grundstücks, Frau P[REDACTED], eine Teilgrundschuld von 25 000 DM.



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



Dieses Recht ist Teil einer Grundschuld von ursprünglich 100 000 DM, die 1964 von den damaligen Eigentümern, den Eheleuten P [REDACTED], bestellt worden war.

Die Parteien streiten darüber, ob die Grundschuld gegenüber der Klägerin wirksam ist, sei es schon wegen der Löschung der Auflassungsvormerkung als solcher oder wegen gutgläubigen Erwerbs der Beklagten.

Mit der Klage begehrt die Klägerin Löschung der Teilgrundschuld und Herausgabe des Teilgrundschuldbriefs.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt der Notar, der die Löschungsbewilligung und den Löschungsantrag der Klägerin von 1968 beurkundet und ihren Vollzug im Grundbuch betrieben hat, als Streithelfer der Klägerin den Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision des Streithelfers der Klägerin ist zulässig (§ 66 ZPO).

In sachlicher Hinsicht läßt das Oberlandesgericht die Frage nach der Gutgläubigkeit der Beklagten (§§ 892, 893 BGB) offen und hält den eingeklagten Löschungs- und Herausgabe-

anspruch schon deshalb für unbegründet, weil mit der Löschung der Auflassungsvormerkung am 11. März 1970 diese selbst wirkungslos und die Bestellung und Abtretung der Grundschuld daher auch gegenüber der Klägerin wirksam geworden sei.

Dies greift die Revision mit Erfolg an.

II.

Die im Jahr 1963 eingetragene Auflassungsvormerkung bewirkte zunächst, daß die danach, nämlich 1964, erfolgte Bestellung der Grundschuld von 100 000 DM (Zwischenrecht), von der die umstrittene Grundschuld einen Teil darstellt, der Klägerin gegenüber unwirksam war, weil sie deren durch die Vormerkung gesicherten Eigentumsübertragungsanspruch beeinträchtigt hätte (§ 883 Abs. 2 BGB). Hiervon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus. Diese Vormerkungswirkung ist jedoch entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts nicht ohne weiteres dadurch entfallen, daß die Vormerkung 1970 im Grundbuch gelöscht wurde.

1. Dies ergibt sich allerdings entgegen der Meinung der Revision nicht schon daraus, daß bereits vor Löschung der Vormerkung, die den Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Eigentums sichern sollte, dieses Eigentum der Klägerin selbst im Grundbuch eingetragen worden war. Denn wenn auch der Eigentumserwerb das mit der Vormerkung erstrebte Endziel und die Vormerkung nur ein Sicherungsmittel dazu ist, so stehen beide Eintragungen doch nicht im Verhältnis des Umfassenderen zum Geringeren derart, daß dem Eigentumseintrag

alle Wirkungen zukämen, die für den Vormerkungseintrag gelten, insbesondere der Schutz gegen den gutgläubigen Erwerb von Zwischenrechten, die infolge des Vormerkungseintrags dem Vormerkungsgläubiger gegenüber relativ unwirksam sind. Daß die Vormerkung in dieser Weise im Eigentümereintrag fortwirkt, ergibt sich keineswegs bereits daraus, daß Vormerkungsgläubiger und neu eingetragener Eigentümer personengleich sind, und zwar auch dann nicht, wenn Eigentümereintragung und Vormerkungslöschung gleichzeitig stattfinden, was im vorliegenden Fall nicht einmal zutrifft. Eine solche Fortwirkung könnte nur dann in Frage kommen, wenn die Vormerkung in das "vorgemerkte" dingliche Recht "umgeschrieben" wird, indem dessen Eintragungsvermerk auf die Vormerkung Bezug nimmt und die Vormerkung nicht mit Löschungsvermerk versehen, sondern schlicht gerötet wird. Ein derartiges Verfahren ist bei beschränkten dinglichen Rechten ohne weiteres möglich (und auch üblich), weil Vormerkung und dingliches Recht in derselben Abteilung des Grundbuchs nebeneinander ihren Platz haben (§ 12 Abs. 1 Buchst. b der Grundbuchverordnung vom 8. August 1935 - GBVerf. - RMBI S. 637). Ob eine derartige Umschreibung auch der Auflassungsvormerkung ins Eigentum zuzulassen wäre, ist umstritten, zumal für beide Eintragungen verschiedene Grundbuchabteilungen (II und I) in Betracht kommen (§ 9 Buchst. b, § 12 Abs. 1 Buchst. a GBVerf.; vgl. dazu Hieber, DNotZ 1951, 500; 1952, 23; Hoche, DNotZ 1952, 21; Ripfel, Rpfl 1962, 200). Die Frage braucht aber hier nicht entschieden zu werden; denn im vorliegenden Fall hat eine "Umschreibung" nicht stattgefunden.

16

Der neue Eigentümer ist nach Löschung seiner Auflassungsvormerkung auch nicht nach § 1004 BGB gegen den gutgläubigen Erwerb belastender Zwischenrechte durch einen Dritten geschützt (anders Hieber aaO). Denn ein solcher Dritterwerb bewirkt kraft Gesetzes eine rechtmäßige Beschränkung des Eigentums (§§ 892, 893 BGB); der Abwehranspruch des § 1004 BGB ist jedoch nur gegen widerrechtliche Eigentumsbeeinträchtigungen gegeben.

2. Daß die Vormerkungswirkung nicht ohne weiteres durch die Vormerkungslöschung entfallen ist, ergibt sich vielmehr aus der rechtlichen Bedeutung der Vormerkung selbst:

Zwar hatte die frühere Rechtsprechung, insbesondere des Kammergerichts, angenommen, daß eine Vormerkung bereits durch ihre Löschung im Grundbuch in jedem Fall ihre Wirkung verliere (KGJ 43 A 209; 50 A 171). Dieser Auffassung ist jedoch bereits das Reichsgericht entgegengetreten; es hat das Hinfälligwerden einer Vormerkung durch ihre Löschung verneint für den Fall, daß die Löschung ohne Rechtsgrund erfolgte (RGZ 129, 184; 132, 419). Dem ist der erkennende Senat bereits im Urteil vom 26. Februar 1964 gefolgt (V ZR 154/62, WM 1964, 509 = BB 1964, 576). Zur Entscheidung standen damals allerdings Fälle, wo die Löschung zwar wie im vorliegenden Fall eine Auflassungsvormerkung betraf und im Hinblick auf die Eintragung des Vormerkungsgläubigers als nunmehrigen Eigentümers stattfand, aber von Amts wegen, während im vorliegenden Fall nur eine Löschung auf Bewilligung und Antrag des Vormerkungsgläubigers in Betracht kommt. Allein

dieser Unterschied rechtfertigt entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts kein anderes Ergebnis:

a) Auszugehen ist davon, daß die Vormerkung zwar kein dingliches Recht ist, aber als besonders geartetes Sicherungsmittel dem durch sie geschützten schuldrechtlichen Anspruch - hier auf Übertragung des Eigentums - in beträchtlichem Umfang dingliche Wirkungen im Sinn einer dinglichen Gebundenheit des Grundstücks verleiht (vgl. die Senatsentscheidungen BGHZ 25, 16, 23; 28, 182, 185/186). Sie bewirkt insbesondere die relative Unwirksamkeit von später (ohne Zustimmung des Vormerkungsgläubigers) eingetragenen Grundstücksrechten, sogenannten Zwischenrechten (§ 883 Abs. 2 BGB), und sichert dem dinglichen Recht, auf dessen Einräumung der vormerkungsgesicherte Anspruch gerichtet ist, denjenigen Rang, der ihm zugekommen wäre, wenn es selbst bereits zur Zeit der Eintragung der Vormerkung eingetragen worden wäre (§ 883 Abs. 3 BGB). Dieser Charakter der Vormerkung, der sie in manchen Beziehungen einem dinglichen Recht annähert, hat dazu geführt, daß verschiedene für dingliche Rechte geltende Rechtssätze auf die Vormerkung entsprechend angewendet werden: so macht entsprechend § 878 BGB eine nach Stellung des Antrags auf Vormerkungseintragung eintretende Verfügungsbeschränkung des Bewilligers die Vormerkungsbewilligung nicht unwirksam (BGHZ 28 aaO); für eine eingetragene, aber materiellrechtlich nicht bestehende Vormerkung gelten in gewissem Umfang die Vorschriften über Unrichtigkeit des Grundbuchs entsprechend, nämlich einerseits die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs (§§ 892, 893 BGB; Senatsurteil BGHZ 25, 16, 23; 28, 182, 187), andererseits die Möglichkeit, einen unrichtigen Vormerkungseintrag mit

Grundbuchberichtigungsanspruch (§§ 894, 899 BGB; RGZ 129, 184; vgl. BGHZ 25, 16, 25) oder Amtswiderspruch (§ 53 GBO, BGHZ 25 aaO) zu bekämpfen.

Diesem Charakter der Vormerkung als nicht bloß formalen Grundbucheintrags, sondern materiellen Sicherungsmittels entspricht es auch, ihre Wirksamkeit nicht schon mit ihrer bloßen Löschung im Grundbuch, sondern erst mit dem Eintritt eines materiellen Erlöschenstatbestands endigen zu lassen und diese Erlöschenstatbestände wiederum in gewissem Umfang der gesetzlichen Regelung bei echten dinglichen Rechten zu entnehmen. Hiernach erlischt eine Vormerkung einmal mit dem Erlöschen des durch sie gesicherten Anspruchs - das folgt aus ihrer Akzessorietät diesem gegenüber und tritt automatisch ein, macht also das Grundbuch "unrichtig" - und zum andern, entsprechend § 875 BGB, durch das Zusammentreffen der Löschung im Grundbuch mit einer materiellrechtlichen Willenserklärung des Vormerkungsgläubigers gegenüber dem Grundbuchamt oder dem durch das Erlöschen Begünstigten, daß er die Vormerkung aufhebe (Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. § 886 Anm. 1 a und b, § 894 Anm. II 1 b; Erman/Westermann, BGB 4. Aufl. § 886 Anm. 4; Palandt/Degenhart, 31. Aufl. § 886 Anm. 1 b). Die bloße Löschung im Grundbuch, ohne daß entweder der gesicherte Anspruch erloschen ist oder eine solche (konstitutive) Aufhebungserklärung des Vormerkungsgläubigers vorliegt, läßt das Recht aus der Vormerkung (Vormerkungslage) außerhalb des Grundbuchs fortbestehen und macht daher das Grundbuch "unrichtig", mit der Möglichkeit einerseits des Widerspruchseintrags auf Betreiben des Vormerkungsgläubigers (§§ 894, 899 BGB) oder gegebenenfalls von Amts wegen (§ 53 GBO) oder auch des Wiedereintrags der Vormerkung (BayObLG

61, 63), andererseits des "vormerkungsfreien" Erwerbs von Zwischenrechten durch einen Gutgläubigen (§§ 892, 893 BGB). Dabei ist nicht einzusehen, wieso es einen Unterschied machen soll, ob die mit der materiellen Rechtslage nicht in Einklang stehende Löschung von Amts wegen erfolgt, wie es in den bisher höchststrichterlich entschiedenen Fällen zutraf, oder auf Antrag und Bewilligung des Vormerkungsgläubigers, falls hierin nicht zugleich eine Aufhebungserklärung im Sinn von § 875 BGB liegt (s. unten b). Infolge dieser Möglichkeit, daß ein bisher dem Vormerkungsgläubiger gegenüber relativ unwirksames Zwischenrecht in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers voll wirksam wird, bedeutet die Löschung der Vormerkung eine Gefahr für den Vormerkungsgläubiger auch dann noch, wenn er das dingliche Recht, dessen Erwerb die Vormerkung sichern soll, später erwirbt und als Rechtsinhaber im Grundbuch eingetragen wird. Deshalb ist sein Anspruch auf Einräumung des dinglichen Rechts, wenn Zwischenrechte - ohne seine Zustimmung - begründet wurden, nicht schon mit seiner Eintragung als Berechtigter und der dazu gehörigen Einigung, sondern erst dann voll erfüllt, wenn auch die Zwischenrechte beseitigt, insbesondere im Grundbuch gelöscht sind. (Die Praxis trägt dem wenigstens bei beschränkten dinglichen Rechten dadurch Rechnung, daß in solchen Fällen die Vormerkung nicht gelöscht, sondern in das mit der Vormerkung erstrebte dingliche Recht "umgeschrieben" wird und damit - trotz ihrer Rötung - als Eintragungsgegenstand erhalten bleibt; vgl. dazu oben 1).

b) Hieraus ergibt sich für den zu entscheidenden Fall:

Die bloße Tatsache der Vormerkungslöschung im Grundbuch reichte noch nicht aus, um die Vormerkung materiellrechtlich untergehen zu lassen. Dazu genügte es auch nicht, wenn die Löschung nicht von Amts wegen, sondern auf Grund eines Löschantrags und einer Löschungsbewilligung der Klägerin als Vormerkungsgläubigerin erfolgte (derartige Erklärungen hier einmal unterstellt; s. dazu unten); in einem solchen Fall war die Löschung zwar formell-grundbuchrechtlich ordnungsmäßig (§§ 13, 19 GBO), so daß für einen Amtswiderspruch (§ 53 GBO) kein Raum gewesen wäre, es änderte sich aber nichts am materiellrechtlichen Fortbestand der Vormerkungslage (außerhalb des Grundbuchs) dann, wenn kein materiellrechtlicher Erlöschensgrund vorlag. Von den beiden oben genannten Erlöschensgründen für die Vormerkung - Wegfall des zu sichernden Anspruchs; Aufhebung im Sinn von § 875 BGB - fehlt für den ersteren jeder Anhaltspunkt. Was die Aufhebung im Sinn von § 875 BGB betrifft, so handelt es sich hierbei um eine dem materiellen Recht angehörende rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die sich begrifflich mit der dem formellen Grundbuchrecht angehörenden Löschungsbewilligung und erst recht mit dem Löschantrag nicht deckt. Praktisch wird allerdings in einer Erklärung, die dem Wortlaut nach eine formellrechtliche Löschungsbewilligung darstellt, dem Sinne nach in der Regel zugleich eine materiellrechtliche Aufhebungserklärung liegen. Ob dem jedoch so ist, ist eine Auslegungsfrage des Einzelfalls.

Im hier zu entscheidenden Fall liegt eine materiellrechtliche Aufhebungserklärung der Klägerin hinsichtlich der Auflassungsvormerkung nicht vor. Es fehlt aber auch bereits an den beiden formell-grundbuchrechtlichen Erklärungen der Löschungsbewilligung und des Löschantrags

der Klägerin hinsichtlich der Auflassungsvormerkung. Das ergibt eine sachgerechte Auslegung der einschlägigen Erklärung der Klägerin vom 6. Juni 1968 gegenüber dem Grundbuchamt: Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ging diese Erklärung nicht etwa ausdrücklich auf die vorbehaltlose Löschung der Auflassungsvormerkung im besonderen, sondern ganz allgemein auf die Löschung sämtlicher auf dem Grundbuchblatt des umstrittenen Grundstücks, also in den Abteilungen II und III, eingetragenen Belastungen. Diese Erklärung ergab für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung: Der Klägerin als nunmehriger Grundstückseigentümerin kam es maßgeblich darauf an, die das Eigentum formell und materiell belastenden Grundbucheintragungen zu beseitigen; was jedoch die Auflassungsvormerkung betraf, die zwar der Form nach ebenfalls eine Grundstücksbelastung darstellte, nach ihrem Inhalt aber wegen der Identität von Vormerkungsgläubiger und Eigentümer und wegen ihrer Schutzwirkung nach § 883 Abs. 2 BGB für die Klägerin günstig war, so sollte diese Vormerkung nur gleichzeitig mit sämtlichen übrigen in Abt. II und III des Grundbuchs eingetragenen Belastungen und jedenfalls nicht vor der Löschung von Zwischenrechten wie der umstrittenen Grundschuld gelöscht werden. Auch eine materiellrechtliche Aufhebungserklärung entsprechend § 875 BGB enthielt jene Erklärung, wenn überhaupt, dann für jeden unbefangenen Betrachter nur für den Fall, daß keine sonstige Belastung, insbesondere kein Zwischenrecht wie die Grundschuld im Grundbuch eingetragen blieb. Eine derartige Bedingung war sowohl bei der Löschungsbewilligung und beim Löschungsantrag (vgl. § 16 Abs. 2 GBO) als auch bei der Aufhebungserklärung zulässig. Sie ist bisher nicht eingetreten.

16

Fehlt es hiernach für die Auflassungsvormerkung an einer wirksamen Aufhebungserklärung, so ist die Vormerkung trotz ihrer grundbuchlichen Löschung materiell-rechtlich bestehen geblieben; diese Löschung änderte nichts daran, daß die umstrittene Grundsuld gegenüber der Klägerin relativ unwirksam war und blieb.

Die Grundsuld konnte allerdings dadurch voll wirksam werden, daß die Beklagte sie zeitlich nach jener Vormerkungslöschung erwarb, nämlich dann, wenn sie keine Kenntnis davon hatte, daß das Grundbuch durch die Löschung hinsichtlich des Fortbestands der Auflassungsvormerkung und damit der relativen Unwirksamkeit der Grundsuldbestellung "unrichtig" war (§§ 892, 893 BGB). In zeitlicher Hinsicht trat diese "Unrichtigkeit" des Grundbuchs am 11. März 1970 durch die Löschung der Auflassungsvormerkung ein; ein gutgläubiger Erwerb der Grundsuld durch die Beklagte war also erst von da an möglich. Ob indessen die Vollendung und damit das Wirksamwerden der Grundsuldabtretung an sie vor oder nach diesem Zeitpunkt liegt, bedarf noch tatrichterlicher Feststellung; dabei kann eine Rolle spielen, ob und wann eine die Grundsuldbriefübergabe ersetzende Vereinbarung im Sinn von §§ 1154 Abs. 1 Satz 1, 1117 Abs. 2, 1192 Abs. 1 BGB getroffen wurde. Sollte sich hiernach der Grundsulderwerb der Beklagten nach dem 11. März 1970 vollendet haben, so käme es auf die von der Klägerin unter Beweis gestellte Behauptung an, daß die Beklagte beim Rechts-erwerb die Unrichtigkeit des Grundbuchs kannte; auch Feststellungen darüber obliegen dem Tatrichter.

IV.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wurde auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell