

Anspruch des A gegen die T auf Erteilung der Zustimmung zur Löschung des Nacherbenvermerks nach § 894 BGB

Fraglich ist, ob A von T die Zustimmung zur Löschung des Nacherbenvermerks im Grundbuch nach § 894 BGB verlangen kann.

A. Unrichtigkeit des Grundbuchs

Dazu müßte das Grundbuch in bezug auf ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht oder eine Verfügungsbeschränkung nach § 892 I 2 BGB unrichtig sein. Diese Unrichtigkeit liegt vor, wenn der Inhalt des Grundbuchs und die tatsächlich gegebene materielle Rechtslage inhaltlich auseinanderfallen, wobei die Abweichung zwischen wirklicher und der im Grundbuch zugrundegelegten Rechtslage eine der oben erwähnten grundstücksbezogenen Rechtspositionen betreffen muß.¹

I. Tatbestand des § 892 I 2 BGB

Fraglich ist also, ob der Nacherbenvermerk im Grundbuch unter diese Rechtspositionen fällt.

Der im Grundbuch eingetragene Nacherbenvermerk bewirkt nach §§ 2113 I, 2113 III, 892 I 2 BGB, daß Verfügungen des Vorerben über zur Erbschaft gehörende Grundstücke bei Eintritt der Nacherbfolge unwirksam werden insoweit, also sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.²

Folglich handelt es sich um eine Verfügungsbeschränkung nach § 892 I 2 BGB, so daß der Nacherbenvermerk Gegenstand einer Unrichtigkeit des Grundbuchs sein kann.³

¹ *Staudinger/Gursky* § 894 Rn. 16.

² *Erman/Schmidt* § 2113 Rn. 3; BGHZ 52, 269, 270.

³ *Palandt/Bassenge* § 894 Rn. 2; *MüKo/Wacke* § 894 Rn. 9.

II. Bestehen der Nacherbschaft

Unrichtig ist das Grundbuch, wenn die dem gebuchten Nacherbenvermerk zugrundeliegende Nacherbschaft in Wirklichkeit nicht besteht.

1. Entstehung der Nacherbschaft

Die Nacherbschaft müßte zunächst entstanden sein. Sie könnte nur durch eine Verfügung von Todes wegen bestimmt worden sein, da das BGB keine gesetzlich bestimmte Nacherbschaft kennt.⁴ Es könnte sich bei dem Brief des P an seinen Sohn S um eine Verfügung von Todes wegen handeln. Wegen seiner inhaltlichen Unschärfe und Form ist dies überprüfungs- und auslegungsbedürftig.

a. Formelle Voraussetzungen

Fraglich ist, ob der von P geschriebene Brief den Anforderungen des § 2247 BGB an ein eigenhändiges Testament genügt. Dazu müßte es zunächst eigenhändig handschriftlich abgefaßt worden sein.⁵ Diese Voraussetzung erfüllt das von P mit der Hand geschriebene und persönlich mit Vor- und Zuname unterschriebene Schriftstück. Das Fehlen der Ortsangabe schadet der Gültigkeit des Testaments ebenfalls nicht, da es sich bei der Norm des § 2247 II BGB um eine bloße Soll-Vorschrift handelt.

b. Inhaltliche Erfordernisse

Der Brief des P müßte, um den inhaltlichen Anforderungen an ein eigenhändiges Testament gerecht zu werden, den ernsthaften Willen des Verfassers erkennen lassen, für den Fall des Todes bindende Verfügungen über sein Vermögen zu treffen (Testierwille).⁶ Dabei kommt es jedoch nicht zwingend darauf an, daß im Text der Urkunde

⁴ *Brox* Rn. 333.

⁵ *Palandt/Edenhofer* § 2247 Rn. 1 u. 5.

⁶ *Palandt/Edenhofer* § 2247 Rn. 4; *Leipold* Rn. 229.

das Wort „Testament“ erscheint.⁷ Auch ein als Brief formuliertes Schriftstück, das den Testierwillen des Erblassers hinreichend deutlich erkennen läßt, kann danach ein eigenhändiges Testament sein.⁸

Also ist auch das Vorliegen der inhaltlichen Voraussetzungen eines eigenhändigen Testaments hier gegeben.

c. Auslegung

Nachdem festgestellt wurde, daß mit dem von P geschriebenen Brief ein formgültiges Testament vorliegt, ist durch Auslegung zu prüfen, ob darin die Nacherbschaft der T angeordnet wurde.⁹ Führt diese Auslegung nicht zur Ermittlung des Testamentsinhalts, sind die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 2101 ff. BGB anzuwenden.¹⁰ Bei der Auslegung ist nicht auf den wörtlichen Sinn des Testaments selbst abzustellen, sondern die vom Erblasser bei der Abfassung gewünschte Inhalt und der von ihm dabei verfolgte wirtschaftliche Zweck sind entscheidend.¹¹

Wesentliches Merkmal der Nacherbschaft ist der Umstand, daß der Nacherbe bei Eintritt des Nacherbfalls Erbe des ursprünglichen Erblassers wird und nicht den Vorerben beerbt.¹²

Der Brief des P enthält explizit die Aussage, T solle von ihm - dem P - erben, wenn S in der Zukunft gestorben sein würde, so daß dieser Textteil auf das Vorliegen einer Nacherbschaft hindeutet.

Motivation des Erblassers für die Verfügung einer Nacherbschaft kann zum Beispiel der Wunsch sein, einem jüngeren Nacherben das Vermögen erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem eigenen Tod zukommen zu lassen¹³ und gleichzeitig den Vorerben bis zu einem

7 *Leipold* a. a. O.

8 *Palandt/Edenhofer* § 2247 Rn. 4 m. w. N.

9 *Brox* Rn. 335.

10 *Brox* a. a. O.

11 *Erman/Schmidt* § 2100 Rn. 3.

12 *Palandt/Edenhofer* § 2100 Rn. 1.

13 *Erman/Schmidt* Vor § 2100 Rn. 1 f.

gewissen Grade wirtschaftlich vom Erbe profitieren zu lassen.

Aus dem Brief des P geht hervor, daß er sich der bereits bestehenden materiellen Absicherung des S bewußt war und er daher langfristig das Vermögen seiner ihm emotional nahestehenden Enkelin zukommen lassen wollte. Auch dies spricht für die Annahme einer Nacherbschaft der T.

Als Ergebnis der Auslegung ist also festzuhalten, daß in dem Testament des P die Nacherbschaft der T verfügt wurde.

d. Ergebnis

Die Nacherbschaft der T an dem unbebauten Grundstück ist also zunächst entstanden durch eine Verfügung von Todes wegen in der Form eines eigenhändigen Testaments des P.

2. Untergang der Nacherbschaft

Die Nacherbschaft könnte aber später untergegangen sein.

a. Untergang der Nacherbschaft der T durch unmittelbaren lastenfremen Eigentumserwerb des A

Die Nacherbschaft der T könnte dadurch untergegangen sein, daß A von S nach §§ 873 I, 925 I 1 BGB lastenfrees Eigentum an dem Gartengrundstück erworben hat.

(a) Einigung und Eintragung

Dazu müßten sich A und S nach § 925 I 1 darüber geeinigt haben, daß das Eigentum an dem Grundstück von S auf A übergehen soll (Auflassung). Nach dem Sachverhalt wurde die Auflassung von A und S formgerecht erklärt. Auch die nach § 873 I für den Übergang des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Eintragung des

Erwerbers als Eigentümer in das Grundbuch erfolgte mit der Eintragung des A.

(b) Berechtigung des S zur Übertragung lastenfreien Eigentums

Zu prüfen ist weiterhin, ob S dinglich berechtigt war, das lastenfreie Eigentum an dem Gartengrundstück zu übertragen.

Dem könnte § 2113 I BGB entgegenstehen, der die Verfügung eines nicht befreiten Vorerben über ein Grundstück insoweit unwirksam werden läßt bei Eintritt der Nacherbschaft, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Fraglich ist also zunächst, ob S nicht befreiter Vorerbe ist.

Eine Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen u. a. des § 2113 I BGB wäre nach § 2136 BGB durch den Erblasser möglich.

Eine solche Befreiung durch den Erblasser ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, so daß festzuhalten ist, daß S als Vorerbe¹⁴ der Beschränkung des § 2113 I BGB unterliegt.

Somit ist zu prüfen, ob die Übertragung des Eigentums an dem Gartengrundstück Verfügung im Sinne des § 2113 I BGB ist.

Verfügung im Sinne des § 2113 I BGB ist jede Übertragung, Aufhebung, Inhaltsänderung, Belastung oder Aufgabe eines Rechtes an einem Grundstück.¹⁵ Folglich ist die Übertragung des Eigentums an dem Gartengrundstück Verfügung im Sinne des § 2113 I BGB.

Daraus ergibt sich, daß S als nicht befreiter Vorerbe nicht berechtigt war, das Eigentum an dem Gartengrundstück ohne die Belastung mit

¹⁴ Vgl. zur Vorerbenschaft des S o. bei A. II.

¹⁵ *Palandt/Edenhofer* § 2113 Rn. 2.

dem Nacherbenrecht der T und damit lastenfrem an A zu übertragen.

(c) Zwischenergebnis

Folglich konnte A auf diesem Wege kein lastenfrees Eigentum an dem Gartengrundstück erwerben, so daß hier auch noch kein Untergang der Nacherbschaft der T festzustellen ist.

b. Untergang der Nacherbschaft der T durch gutgläubigen lastenfrem Erwerb des Eigentums an dem Gartengrundstück

Die Nacherbschaft der T könnte aber dadurch untergegangen sein, daß A von S gutgläubig das Eigentum an dem Gartengrundstück lastenfrem erworben hat nach § 2113 III BGB in Verbindung mit § 892 BGB.

Dazu müßte A gutgläubig gewesen sein in bezug auf die Berechtigung des S, das Gartengrundstück lastenfrem zu veräußern. Dabei kommt es nach § 892 II BGB auf den Zeitpunkt an, an dem der Erwerb vollendet sein würde.¹⁶

Zu diesem Zeitpunkt war im Grundbuch - durch T erwirkt - die Nacherbschaft der T in Form eines Nacherbenvermerks eingetragen. Damit ist für einen gutgläubigen Erwerb lastenfrem Eigentums an dem Gartengrundstück kein Raum mehr, da der eingetragene Nacherbenvermerk nach § 892 I 2 BGB gegenüber A als Erwerber wirksam war.

Also scheidet auch der Untergang der Nacherbschaft der T durch gutgläubigen Erwerb lastenfrem Eigentums an dem Gartengrundstück aus.

¹⁶ Palandt/Bassenge § 892 Rn. 9.

c. Untergang der Nacherbschaft durch Erwerb der Auflassungsvormerkung

Dazu müßte im Grundbuch zunächst die Vormerkung eines vormerkungsfähigen Anspruchs auf eine dingliche Rechtsänderung an einem Grundstück eingetragen worden sein.

(a)Vormerkungsfähigkeit eines zukünftig entstehenden Anspruchs

Dies führt zu der Überlegung, ob der zukünftig bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch A entstehende Anspruch auf Übereignung des Grundstücks vormerkungsfähig ist.

Nach dem Wortlaut des § 883 I 2 BGB unterliegt auch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung zukünftig entstehender oder bedingter Ansprüche keiner Beschränkung. In Literatur¹⁷ und Rechtsprechung¹⁸ besteht jedoch weitgehend Einigkeit darüber, daß dieser Grundsatz aus dem Wortlaut des § 883 I 2 einer Einschränkung bedarf wegen ansonsten entstehender weitreichender Verfügungssperren. Danach kann eine Vormerkung nur dann zur Sicherung zukünftiger Ansprüche eingetragen werden, wenn bereits eine feste Rechtsgrundlage für das spätere Entstehen des Anspruchs besteht.¹⁹ Diese Voraussetzung noch verschärfend wird teilweise vertreten, daß das Entstehen des künftigen Anspruchs nur noch vom Willen des Gläubigers abhängen dürfe.²⁰

Folgte man dieser Ansicht, so wäre die Vormerkbarkeit hier zu verneinen, da die Entstehung des aus der Ausübung des Vorkaufsrechts in der Zukunft womöglich erwachsenden Anspruchs auf Übereignung des Grundstücks nicht bloß vom Willen des Berechtigten abhängt, sondern nach den Vorschriften über das Vorkaufsrecht auch an die Erklärungen des Verpflichteten und eines Dritten geknüpft ist.

¹⁷ Palandt/Bassenge § 883 Rn. 15 ff.; Erman/Hagen u. Lorenz § 883 Rn. 15 ff. jew. m. w. N.

¹⁸ BayObLGZ 247, 248; vgl. BGH NJW 1981, 446 f.

¹⁹ Palandt/Bassenge a. a. O.

²⁰ Baur/Stürner § 20 Rn. 22 f.

Hier soll jedoch der zuerst dargestellten Meinung der Vorzug gegeben werden, für die insbesondere spricht, daß das schuldrechtliche Vorkaufsrecht nur durch die Vormerkung dinglich gesichert werden kann.²¹ Auch handelt es sich beim Vorkaufsrecht um eine hinreichend fest gefügte rechtliche Grundlage, um daraus resultierende Ansprüche (die dem reinen Wortlaut des § 883 I 2 BGB ohnehin unterfallen) für vormerkungsfähig zu halten.²²

(b) Bewilligung und Eintragung in das Grundbuch

Nach § 885 I 1 BGB wird die Vormerkung dadurch begründet, daß sie auf Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Vormerkung betroffen ist, im Grundbuch eingetragen wird.

Nach dem Sachverhalt wurde die auf das zwischen A und S vereinbarte Vorkaufsrecht bezogene Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Von einer Bewilligung durch S ist daher ebenfalls auszugehen.

(c) Berechtigung des S

Fraglich ist dagegen, ob S berechtigt war, die Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf lastenfreien Erwerb des Eigentums an dem Grundstück zu erteilen.

Das Fehlen dieser Berechtigung könnte sich aus § 2113 I BGB ergeben.

Dazu müßte die Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung Verfügung im Sinne des § 2113 I BGB sein. Dies wird teilweise verneint.²³ Begründet wird diese Auffassung damit, daß durch die Bewilligung der Vormerkung nicht das Eigentum selbst betroffen werde.²⁴ Als Gegenauffassung wird vertreten, daß die Vormerkung zwar

²¹ *Palandt/Putzo* Vorbem. v. § 504 Rn. 5 f.

²² So auch *Palandt/Bassenge* § 883 Rn. 16.

²³ *Erman/Hense* 7. Auflage § 2113 Rn. 4.

²⁴ Vgl. *Erman/Schmidt* § 2113 Rn. 9.

kein dingliches Recht sei, aber wegen ihrer Wirkung als dingliche Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs, der gerichtet ist auf die Änderung dinglicher Rechtspositionen, als Verfügung nach § 2113 I BGB anzusehen ist.²⁵ Betont wird der „Mischcharakter“ der Vormerkung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht.²⁶ Dieser Auffassung soll hier gefolgt werden, denn gerade der Zweck der Vormerkung im vorliegenden Fall macht deutlich, daß die Vormerkung als Sicherungsinstrument eine gewisse dingliche Komponente enthält und daher eine Ähnlichkeit zu dinglichen Rechten besteht.

Also unterfällt die Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung dem § 2113 I BGB.

Folglich war S nicht berechtigt, eine Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung, die auf die spätere Verschaffung lastenfreien Eigentums gerichtet war, zu erteilen.

Damit kommt nur ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung in betracht.

d. Untergang des Nacherbenrechts durch gutgläubigen Erwerb der Aufassungsvormerkung

Somit ist zu prüfen, ob das Nacherbenrecht der T durch den gutgläubigen Erwerb der Aufassungsvormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung lastenfreien Eigentums unterging.

Daß auch ein zukünftiger Anspruch, der aus der Ausübung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts erwächst, Gegenstand einer Vormerkung sein kann, wurde bereits festgestellt.²⁷

(a) Gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung

Einigkeit besteht darüber, daß der gutgläubige Erwerb einer Vormerkung möglich ist. Umstritten ist allerdings, nach welchen Normen

²⁵ Baur/Stürner § 20 Rn. 61.

²⁶ Baur/Stürner a. a. O.

²⁷ s. o. bei A. II. 2. c. (a).

er erfolgt.

Vertreten wird dabei, daß § 892 BGB²⁸ bzw. § 893 BGB²⁹ zu jeweils direkter Anwendung kämen. Daneben besteht die Ansicht, daß nach § 892 BGB in analoger Anwendung zu verfahren sei.³⁰

Begründet werden die unterschiedlichen Auffassungen mit dem jeweils zugrundegelegten rechtlichen Charakter der Vormerkung. Folgt man Wunner in der Ansicht, daß es sich bei der Vormerkung um ein beschränkt dingliches Recht handelt, so ist § 892 BGB direkt anzuwenden. Hält man dagegen die Vormerkung für ein besonderes Sicherungsmittel, das einem dinglichen Recht nur ähnlich ist, kommt nur analoge Anwendung in Frage bzw. die Anwendung von § 892 BGB über die Verweisung des § 893. Letzteres ist nur dann möglich, wenn man die Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung als Verfügung im Sinne des § 893 BGB auffaßt.³¹

Eine Stellungnahme zu dieser Frage kann unterbleiben, da alle aufgeführten Ansichten die Möglichkeit selbst bejahen, eine Vormerkung gutgläubig durch Bewilligung des Nichtberechtigten zur Eintragung zu erwerben und letztlich immer § 892 BGB direkt oder analog zur Anwendung kommt.

(b) Objektive Voraussetzungen

A könnte die Auflassungsvormerkung nach §§ 892, 893 oder § 892 analog³² gutgläubig von S erworben haben.

Nach § 892 BGB müßte die Bewilligung zur Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch zunächst aufgrund eines Rechtsgeschäfts zwischen zwei nicht persönlich oder wirtschaftlich identischen Personen erteilt worden sein.³³

²⁸ Wunner S. 114 ff.

²⁹ Etwa BGH NJW 1981, 446, 447.

³⁰ Etwa *Canaris* S. 81.

³¹ Vgl. *Canaris* a. a. O.

³² Zu diesem Streit s. o. bei A. II. 2. d. (a).

³³ *Palandt/Bassenge* § 892 Rn. 3 ff.

S erteilte die Bewilligung zur Eintragung der Vormerkung aufgrund eines Rechtsgeschäfts mit A, das den dargestellten Voraussetzungen entspricht.

Weiterhin müßte nach § 892 I 2 BGB die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch fehlen.

Der nach § 51 GBO einzutragende Vermerk über das Nacherbenrecht der T fehlte zum Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung.

Es stellt sich nun die Frage, ob wegen der Akzessorietät der Vormerkung³⁴ gegenüber dem durch sie gesicherten künftigen Anspruch hinsichtlich des Grundbuchinhalts auf den Zeitpunkt abzustellen ist, an dem der zu sichernde Anspruch entsteht.

Der im vorliegenden Fall gesicherte Anspruch konnte erst bei rechtswirksamer Ausübung des zwischen A und S vereinbarten Vorkaufsrechts entstehen. Zum Zeitpunkt der vermeintlichen Ausübung des Vorkaufsrechts durch A enthielt das Grundbuch die Eintragung über das Nacherbenrecht der T, so daß ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung nach § 892 BGB zu verneinen wäre, wenn man diesem Gedanken folgen würde.

Der Gesetzgeber hat jedoch in § 883 I 2 BGB die Sicherung zukünftiger Ansprüche durch die Vormerkung ausdrücklich ermöglicht, was für die Annahme einer Schutzwirkung der Vormerkung vom Zeitpunkt der Eintragung an spricht.

Auch nach § 883 III BGB, der sich auf den Rang eines durch Vormerkung gesicherten Rechtes bezieht, stellt auf den Zeitpunkt der Eintragung ab.

Also ist hier nicht der Grundbuchinhalt zum Zeitpunkt der Entstehung

³⁴ Palandt/Bassenge § 883 Rn. 2.

des gesicherten Anspruchs, sondern bei Eintragung der Vormerkung maßgebend, so daß die objektiven Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung erfüllt werden.

(c) Subjektive Voraussetzungen

Weiterhin müßte A in gutem Glauben gewesen sein in bezug auf die Berechtigung des S, die Bewilligung zur Eintragung der lastenfremen Vormerkung zu erteilen.

A hatte keine Kenntnisse von dem Nacherbenrecht der T und war somit gutgläubig.

e. Auswirkungen des gutgläubig lastenfremen Erwerbs der Vormerkung auf den Erwerb des Eigentums an dem Gartengrundstück

Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen der oben festgestellte gutgläubig lastenfrem Erwerb der Auflassungsvormerkung durch A auf den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück hat. Es ist zu prüfen, ob sich der gute Glaube des A zum Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung an die Berechtigung des S, lastenfrem über das Grundstück zu verfügen, auf den Erwerb des Eigentums an dem Gartengrundstück erstrecken kann. Dies hätte zur Folge, daß die grundsätzliche Möglichkeit eines Erwerbs lastenfremen Eigentums an dem Gartengrundstück durch A zu bejahen wäre.

(a) Herrschende Meinung

Von einem großen Teil der Literatur³⁵ und der Rechtsprechung³⁶ wird die Frage nach der Erstreckung der Gutgläubigkeit bei Erwerb der Vormerkung auf den späteren Erwerb des Eigentums bejaht.

Als Begründung wird die dem Vormerkungsgläubiger zugute kommende

³⁵ *Medicus* Vormerkung 6; *Hager* 438 f.; *Baur/Stürner* § 20 Rn. 66; *Wieling* § 22 IV 2. jew. m. w. N.

³⁶ RGZ 121, 44, 47; BGH NJW 1981, 446, 447.

Schutzwirkung der Vormerkung angeführt, ohne die das Instrument der Vormerkung ansonsten bedeutungslos würde.³⁷ Auch werde damit dem Gedanken der Rechtssicherheit gefolgt.³⁸

Insbesondere *Medicus* stellt auf den Bedarf ab, dem Rechtsverkehr ein zuverlässiges Mittel zur dinglichen Sicherung von schuldrechtlichen Ansprüchen auf Übertragung dinglicher Rechte zur Verfügung zu stellen.³⁹

(b)Gegenauffassung

An der eben dargestellten Auffassung wird vereinzelt Kritik geübt. Wie durch die herrschende Meinung auch, wird zur Begründung auf den Zweck der Vormerkung verwiesen. Der Gesetzgeber habe mit dem Rechtsinstrument der Vormerkung ein Sicherungsinstrument schaffen, aber dadurch gerade nicht den Erwerb vom Nichtberechtigten erleichtern wollen.⁴⁰ Weiter führt *Knöpfe* aus, daß (auch und gerade unter Berücksichtigung des grundrechtlichen Schutzes des Eigentums) restriktiv mit den Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten umzugehen sei, da sie zum Rechtsverlust des ursprünglich als Eigentümer Berechtigten führen.⁴¹

Goetzke/Habermann schließlich lehnen die herrschende Meinung ab, indem sie durch eigene Gesetzesauslegung und Abwägung der Interessen von Vormerkungsgläubiger und wirklich Berechtigtem das Vorliegen einer Rechtsposition, die höher zu gewichten wäre als das Interesse des wirklichen Eigentümers, verneinen.⁴²

(c)Stellungnahme

Die dargestellten Ansichten führen im hier vorliegenden Fall zur Bejahung der Möglichkeit des Erwerbs lastenfreien Eigentums an dem

³⁷ *Hager* 438.

³⁸ *Hager* a. a. O.

³⁹ *Medicus* a. a. O. s. o. Fn. 35.

⁴⁰ *Knöpfe* 165 f.

⁴¹ *Knöpfe* 166.

⁴² *Goetzke/Habermann* 85 ff.

Gartengrundstück durch A, wenn man der herrschenden Meinung folgt, bzw. zu ihrer Verneinung bei Vertreten der Gegenauffassung. Also ist eine Stellungnahme erforderlich zu der Frage, welcher Ansicht hier gefolgt werden soll.

Sowohl *Goetzke/Habermann* als auch die Vertreter der herrschenden Meinung begründen ihre Ansicht durch gewichtige Argumente. Es geht im Kern um die Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht des wirklich Berechtigten einerseits, dessen Rechtsposition durch gutgläubigen Erwerb der Untergang droht und dem Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs an der rechtlich wirksamen dinglichen Absicherung schuldrechtlicher Ansprüche auf Übertragung dinglicher Rechte auf der anderen Seite.

Hier soll dabei insbesondere im Interesse des Verkehrsschutzes der herrschenden Meinung gefolgt werden. Zwar geht der Eigentumserwerb durch den gutgläubigen Erwerber einer Vormerkung zu Lasten des ursprünglich Berechtigten, doch widerfährt ihm dieser Rechtsverlust auch durch Übereignungen nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten.

Auch ein in der Literatur angeführter vom Gesetzgeber gewollter Zusammenhang zwischen der Vormerkung und der aufschiebend bedingten Verfügung⁴³ stützt diese Argumentation. Denn nach § 161 I BGB ist jede weitere Verfügung über einen Gegenstand, über den zuvor aufschiebend bedingt verfügt wurde, bei Eintritt der Bedingung insoweit unwirksam, als sie der Wirkung der Verfügung schaden würde. Der Erwerber, der Waren unter Eigentumsvorbehalt des Veräußerers erhält, kann sich dabei also darauf verlassen, Eigentum zu erwerben, sobald die zugehörigen Bedingungen erfüllt sind. Nach *Baur/Riede* beabsichtigt der Gesetzgeber bei der Vormerkung dieselbe Wirkung.⁴⁴

Also ist die Möglichkeit, lastenfreies Eigentum an einem Grundstück

⁴³ Vgl. m. w. N. *Baur/Riede* 385.

⁴⁴ Vgl. *Baur/Riede* a. a. O.

vom Nichtberechtigten durch gutgläubig lastenfreien Erwerb einer Auflassungsvormerkung zu erwerben, grundsätzlich zu bejahen. Folglich hat A möglicherweise durch gutgläubigen Erwerb der Auflassungsvormerkung lastenfreies Eigentum an dem Gartengrundstück erworben.

f. Bestehen des durch die Auflassungsvormerkung gesicherten Anspruchs

Wegen der strikten Akzessorietät der Auflassungsvormerkung gegenüber dem durch sie gesicherten Anspruch⁴⁵ ist hier zu prüfen, ob der Anspruch des A gegen S auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück besteht.

Das ist der Fall, wenn nach § 504 BGB zunächst der Vorkaufsfall besteht. Dazu müßte zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und einem Dritten ein nach der Vereinbarung des Vorkaufsrechts geschlossener rechtswirksamer Kaufvertrag bestehen.⁴⁶

Hier ist schon fraglich, ob überhaupt ein Vertrag zwischen S als vermeintlich aus dem Vorkaufsrecht Verpflichteten und B als Drittem zustandegekommen ist. Ein Vertrag ist die von mehreren Personen durch Angebot und Annahme erklärte Willensübereinstimmung über den Eintritt einer bestimmten Rechtsfolge.⁴⁷ Davon abzugrenzen sind bloße Vorverhandlungen, die rechtlich für die Parteien nicht bindend sind.⁴⁸

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, daß S und B mündlich Bedingungen aushandelten. Die bloße Aushandlung von Bedingungen, von denen zudem nicht klar ist, ob sie die essentiellen Regelungen der geplanten Veräußerung vollständig enthalten, kann nicht als Vertrag im Sinne von § 504 BGB gesehen werden. Die aus dem Sachverhalt

⁴⁵ Palandt/Bassenge § 883 Rn. 2; Hager 437; BGH NJW 1981, 446, 447.

⁴⁶ Palandt/Putzo § 504 Rn. 4 f.

⁴⁷ Palandt/Heinrichs Einf. v. § 145 Rn. 1 ff.

⁴⁸ Palandt/Heinrichs Einf. v. § 145 Rn. 18.

entnehmbaren Informationen sprechen eher dafür, daß es sich um bloße Vorverhandlungen zwischen A und B mit dem Ziel eines späteren Vertragsschlusses handelte.

Also ist der Vorkaufsfall nicht eingetreten.

Damit kann auch kein Anspruch aus dem zwischen A und S vereinbarten Vorkaufsrecht auf die Übertragung des Eigentums an dem Gartengrundstück bestehen.

Daraus folgt wiederum, daß die Vormerkung als nicht entstanden anzusehen ist⁴⁹ und somit aus der Gutgläubigkeit des A bei Erwerb der Auflassungsvormerkung kein Erwerb des lastenfreien Eigentums an dem Gartengrundstück durch A von S erwachsen kann.

g. Zwischenergebnis

Daher ist die Nacherbschaft der T nicht untergegangen.

B. Ergebnis

Damit steht fest, daß das Grundbuch nicht unrichtig geworden ist, so daß A gegen T keinen Anspruch nach § 894 BGB auf Erteilung der Zustimmung zur Löschung des Nacherbenvermerks hat.

Kiel, 4.3.2002

⁴⁹ Vgl. *Baur/Riede* Fn. 12.