

# Beck'sches Notar-Handbuch

Heckschen / Herrler / Münch

8. Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-79373-8  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Erhebt die Gemeinde **Vorausleistungen** auf die Beitragspflicht, so sehen manche Gesetze vor (→ Rn. 383), dass die Vorausleistung mit der künftigen Beitragsschuld unabhängig vom Eigentum des Leistenden zu verrechnen ist. Ist dies nicht der Fall, so steht dem früheren Eigentümer ein Erstattungsanspruch zu. Dies gilt ferner dann, wenn die spätere Beitragspflicht übersteigende Vorausleistungen erbracht wurden,<sup>741</sup> die Vorausleistung aufgrund verzögerter Herstellung der Erschließungsanlagen zurückerstattet werden muss oder eventuell auch bei Erlöschen der Vorausleistungsforderung infolge Eintritts der Zahlungsverjährung.<sup>742</sup> Hat in diesem Fall der Veräußerer die Vorausleistungen über den Kaufpreis auf den Erwerber überwältzt, sollte diesem der Erstattungsanspruch zustehen (vgl. hierzu das Formulierungsbeispiel → Rn. 391). Zu beachten ist, dass die Abtretung des Erstattungsanspruches aufgrund der Verweisung in den LandesKAG auf § 46 AO auf einem dafür vorgesehenen Vordruck erfolgen müsste, aber derartige Vordrucke bisher – soweit bekannt – überwiegend nicht existieren.<sup>743</sup>

Zu beachten ist schließlich, dass im **Sanierungs- und Entwicklungsgebiet** grundsätzlich keine Erschließungsbeiträge nach §§ 127 ff. BauGB anfallen, ausgenommen für beitragspflichtige Erschließungsanlagen außerhalb des entsprechenden Gebietes. Die Erschließungsbeiträge werden über den Ausgleichsbetrag (§§ 154, 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB) abgegolten. Im Sanierungsgebiet kann der Ausgleichsbetrag auch ausgehend vom Aufwand für die Erweiterung oder Verbesserung von Erschließungsanlagen iSv § 127 Abs. 2 S. 1–3 BauGB berechnet werden (§ 154 Abs. 2a BauGB). Ein Erlass des Ausgleichsbetrags ist nur ausnahmsweise (§§ 135 Abs. 5, 155 Abs. 4 S. 1 BauGB) zulässig.<sup>744</sup> KAG-Beiträge fallen auch im Sanierungs- und Entwicklungsgebiet an.

Eine Sondersituation besteht, wenn bei Beurkundung ein Beitragsbescheid vorliegt, gegen den jedoch der Veräußerer bereits einen **Rechtsbehelf** eingelegt hat. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei dem Beitragsbescheid um einen belastenden Verwaltungsakt handelt; eine Verböserung ist deshalb denkbar. Ein neuer Beitragsbescheid wird meist bereits dem Erwerber zugestellt. Zu regeln ist die Kostentragung für die abgerechnete Maßnahme, und zwar unabhängig vom Bescheid, durch den dies erfolgt.<sup>745</sup> Zudem ist die Verpflichtung des Erwerbers aufzunehmen, gegen ihm zugestellte neue Beitragsbescheide für die betreffende Maßnahme Rechtsbehelfe in einem bestimmten Umfang (zB erste Instanz) auf Kosten des Veräußerers einzulegen und eine Aussetzung der Vollziehung zu beantragen. Gegebenenfalls sind auch Sicherheiten (zB Bankbürgschaft, Einbehalt eines Kaufpreisteils) zu besprechen.

Ein Beitragsbescheid über Erschließungs- und Anliegerbeiträge enthält keine für die Baugenehmigungsbehörde bindende Aussage über die **Bebaubarkeit** des veranlagten Grundstücks. Zum Regelungsgehalt des Beitragsbescheides gehört nämlich nicht die für die Entstehung der Beitragspflicht zu treffende Feststellung, dass es sich bei dem veranlagten Grundstück um Bauland handelt. Diese Feststellung bezieht sich vielmehr auf eine Vorfrage, die nicht an der Bindungswirkung des Beitragsbescheides teilnimmt.<sup>746</sup> Eine diesbezügliche Beschaffenheitsvereinbarung wird durch den Beitragsbescheid somit nicht überflüssig.

Die Regelung der Erschließungskostentragung hat ferner Auswirkungen auf die **Grunderwerbsteuer**.<sup>747</sup> Ist ein Erschließungsträger eingeschaltet, kommt es entscheidend

<sup>741</sup> VGH Kassel BWGZ 1996, 801; anders nur § 25 Abs. 3 S. 3 KAG BW, § 10 Abs. 10 S. 3 HessKAG und § 7 Abs. 5 S. 3 Hs. 2 KAG RhPf.

<sup>742</sup> BVerwG MittBayNot 2009, 328.

<sup>743</sup> Ausführlich Grziwotz KommJur 2010, 96.

<sup>744</sup> BVerwG BauR 2007, 80.

<sup>745</sup> Vgl. OLG Hamm NJOZ 2010, 2171.

<sup>746</sup> BVerwG NVwZ-RR 2016, 471.

<sup>747</sup> Vgl. hierzu BFH MittBayNot 2023, 196; MittBayNot 2023, 192; Grziwotz/Gottwald UVR 2005, 13 und Gottwald/Mehler MittBayNot 2001, 438 sowie die koordinierten Länder-Erlasse MittBayNot 2003, 78, abweichend bei Beitragspflicht der Gemeinde BayFinMin DB 1990, 1696 – vgl. Grziwotz DB 1990, 1694 – und FM BW DB 2010, 140.

darauf an, was Gegenstand des Kaufvertrages ist, das erschlossene oder das unerschlossene Grundstück.<sup>748</sup> Nur im ersten Fall kann eine sonstige Leistung (§ 9 Abs. 1 S. 1 GrEStG) vorliegen, die in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen ist.<sup>749</sup> Ist Gegenstand des Erwerbsvorgangs das unerschlossene Grundstück, fehlt es an der kausalen Verknüpfung zwischen Grundstückserwerb und Erschließungskostentragungspflicht.<sup>750</sup> Anders ist dies, wenn sich der Veräußerer verpflichtet hat, einem privaten Dritten „Kosten“ zu „erstatten“ und der Erwerber diese Verpflichtung übernimmt. Zudem gilt, dass die Übernahme von künftig entstehenden öffentlichen Abgaben, deren Schuldner der Erwerber selbst ist, keine grunderwerbsteuerliche Gegenleistung sein kann.<sup>751</sup> Dies ist unabhängig davon, ob die Gemeinde die Erschließung selbst durchführt oder auf einen Erschließungsunternehmer überträgt.<sup>752</sup> Sind im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages die Erschließungsanlagen bereits vorhanden und naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen schon durchgeführt, gehört auch der hierfür enthaltene Kaufpreisteil zur Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer.<sup>753</sup> Gleiches gilt, wenn sich die veräußernde Gemeinde zur Durchführung einer naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahme an anderer Stelle gegen Kostenerstattung verpflichtet, und auch, wenn der Ausgleich dann doch auf einer anderen Fläche erfolgt.<sup>754</sup> Nicht grunderwerbsteuerpflichtig sind die in einem zwischen Gemeinde und Veräußerer abgeschlossenen Ablösevertrag vereinbarten und vom Erwerber im Kaufvertrag übernommenen Erschließungskosten.<sup>755</sup>

## G. Eigentumsvormerkung

- 404 In der Regel soll der Kaufpreis schon vor dem Eigentumswechsel fällig werden. Der Käufer indessen hat ein berechtigtes Interesse, den Kaufpreis erst zu zahlen, wenn sein Eigentumserwerb nicht mehr gefährdet werden kann durch anderweitige Verfügungen des Verkäufers, durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Verkäufer oder durch einen sonstigen Verlust der Verfügungsmacht des Verkäufers. Die beim Kauf beweglicher Sachen übliche Sicherung beider Vertragsteile durch bedingte Übereignung (Eigentumsvorbehalt) ist beim Immobilienkauf nicht möglich (§ 925 Abs. 2 BGB). Der Immobilienkäufer kann aber in vergleichbarer Weise durch eine Vormerkung nach § 883 BGB geschützt werden, die seinen schuldrechtlichen Anspruch aus § 433 Abs. 1 BGB auf Verschaffung des Eigentums und auf Freiheit von nach der Vormerkung entstehenden grundbuchsrechtlichen Rechtsmängeln<sup>756</sup> sichert (§§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB). Herkömmlicherweise wird diese als „**Auflassungsvormerkung**“ bezeichnet. Da der Käufer aber nicht nur die Leistungshandlung „Auflassung“, sondern den Leistungserfolg „Eigentum“ beanspruchen kann, ist es nach wie vor juristisch treffender und allgemein verständlicher, sie Erwerbsvormerkung oder „**Eigentumsvormerkung**“ zu nennen.<sup>757</sup>
- 405 Soll der Käufer Vorleistungen an den Verkäufer (und nicht nur auf Notaranderkonto) erbringen, bevor für ihn eine wirksame (dazu → Rn. 413 ff.) Vormerkung eingetragen ist, alle Genehmigungen erteilt sind und die Lastenfreistellung gesichert ist (dazu → Rn. 206 ff.), so muss ihn der **Notar** über die damit verbundenen Risiken **belehren** und Wege zur Vermeidung dieser Risiken aufzeigen.<sup>758</sup> Die Abtretung des Übereignungsanspruchs des noch nicht

<sup>748</sup> Ausführlich Finanzbehörden der Länder v. 16.9.2015, BStBl. I 2015, 823 ff.

<sup>749</sup> BFH ZfR 2001, 773.

<sup>750</sup> BFH ZfR 2008, 339.

<sup>751</sup> FG Hessen EFG 2021, 52 (zu einem gemeindeeigenen Grundstück); Viskorf/Loose, 20. Aufl. 2022, GrEStG § 9 Rn. 284.

<sup>752</sup> BFH DStR 2007, 912; Gottwald MittBayNot 2007, 460 (463).

<sup>753</sup> BFH MittBayNot 2010, 335; FM BW DB 2010, 140.

<sup>754</sup> BFH MittBayNot 2010, 339.

<sup>755</sup> BFH ZfR 2004, 550.

<sup>756</sup> Vgl. BGH LM § 883 BGB Nr. 6 am Anfang; Amann MittBayNot 2004, 165.

<sup>757</sup> Weirich DNotZ 1982, 669.

<sup>758</sup> BGH DNotZ 1989, 449; Reithmann/Albrecht Rn. 478.

als Eigentümer eingetragenen Erstkäufers an den Zweitkäufer mit Abtretungsvermerk bei der Eigentumsvormerkung des Erstkäufers bietet dem Zweitkäufer keinen gleichwertigen Schutz wie eine originäre Eigentumsvormerkung (→ Rn. 104).

### I. Sicherungswirkungen

Die wirksame (→ Rn. 413 ff.) Eigentumsvormerkung sichert den Käufer dagegen, dass sein Eigentumsverschaffungsanspruch nachträglich vereitelt oder beeinträchtigt wird durch: 406

- **rechtsgeschäftliche Verfügungen** des Verkäufers, wie zB Auflassung an einen Dritten, vertragswidrige Belastung (§§ 883 Abs. 2 S. 1, 888 Abs. 1 BGB), was insbesondere auch bei einem zwischenzeitlichen Versterben des Verkäufers von Bedeutung sein kann, wenn andernfalls die „nichtsahnenden Erben“ (nochmals) veräußern;
- **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** gegen den Verkäufer und sonstige Maßnahmen der in § 883 Abs. 2 S. 2 BGB genannten Art;
- **Insolvenzverfahren** über das Vermögen des Verkäufers (§ 106 Abs. 1 InsO). Insolvenzfest ist auch die Vormerkung, welche einen künftigen Übereignungsanspruch sichert (dazu → Rn. 418). Der vorgemerkte Übereignungsanspruch ist nach § 106 Abs. 1 S. 2 InsO auch dann insolvenzfest, wenn der Verkäufer zu weiteren Leistungen verpflichtet ist, die der Insolvenzverwalter nach § 103 InsO ablehnen kann, wie zB beim Kauf vom Bauträger die Bauleistungen.<sup>759</sup>

Den Schutz der Vormerkung erlangt der Käufer schon weitgehend mit dem **Antrag**, 407 die Vormerkung einzutragen, nämlich

- den Schutz gegen vormerkungswidrige Übereignung und vormerkungswidrige Belastung über § 17 GBO,
- den Schutz gegen nachträgliche Verfügungsbeschränkungen unter den Voraussetzungen des § 878 BGB,<sup>760</sup>
- den Schutz gegen Unrichtigkeit des Grundbuchs gemäß §§ 892, 893 BGB.<sup>761</sup>

Ob diese Bestimmungen dem Käufer zugute gekommen sind, kann allerdings zuverlässig 408 nur nach Eintragung der Vormerkung beurteilt werden, zumal § 17 GBO nur eine Verfahrensvorschrift ist. Der Kaufpreis sollte daher in der Regel nicht nach beantragter, sondern erst nach eingetragener Vormerkung an den Verkäufer fließen (→ Rn. 99, 103).

Die Eigentumsvormerkung hindert nicht anderweitige rechtsgeschäftliche Verfügungen 409 des Verkäufers oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen ihn. Sie bewirkt **keine Grundbuchsperr**<sup>762</sup> und keine Einstellung eines Versteigerungsverfahrens.<sup>763</sup>

Der vorgemerkte Käufer kann aber gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB von jedem 410 vormerkungswidrigen späteren Dritterwerber **Zustimmung zur Erfüllung seines Eigentumsverschaffungsanspruchs** verlangen, also von einem neuen Eigentümer Zustimmung gemäß § 19 GBO zu der vom ursprünglichen Verkäufer zu erklärenden oder erklärten Auflassung, vom Gläubiger einer nachträglichen vormerkungswidrigen Belastung Zustimmung zur Löschung.<sup>764</sup> Dabei ist nicht Voraussetzung, dass der Vormerkungsberechtigte bereits als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist.<sup>765</sup> Dadurch wird jedoch der Verkäufer nicht frei von seiner Pflicht zur Lastenfreistellung; demgemäß behält der Käufer seine deswegen bestehende Einrede des nicht erfüllten Vertrags aus § 320 BGB.<sup>766</sup>

<sup>759</sup> BGH DNotZ 1981, 556; DNotZ 1977, 234; vgl. zu den Pflichten des Insolvenzverwalters auch Amann MittBayNot 2004, 165; MittBayNot 2005, 111; Kessler MittBayNot 2005, 108.

<sup>760</sup> Grüneberg/Herrler BGB § 885 Rn. 11.

<sup>761</sup> Grüneberg/Herrler BGB § 885 Rn. 12, 13.

<sup>762</sup> Grüneberg/Herrler BGB § 883 Rn. 22.

<sup>763</sup> Vgl. zum vormerkungsgestützten Eigentumserwerb im Zwangsversteigerungsverfahren Kessler DNotZ 2010, 404.

<sup>764</sup> Grüneberg/Herrler BGB § 888 Rn. 5.

<sup>765</sup> BGH DNotZ 2011, 125; zum Zustimmungsanspruch Muthorst DNotZ 2011, 729.

<sup>766</sup> Vgl. BGH DNotZ 2004, 464 mAnm Oppermann.

- 411 Wegen der Schutzwirkungen der Eigentumsvormerkung bei einem gegen den Verkäufer eingeleiteten **Insolvenz- oder Zwangsversteigerungsverfahren** → Rn. 406, 421, 674 ff.
- 412 Die Schutzwirkungen einer wirksamen Eigentumsvormerkung sind freilich nicht unbezogen. Sie bietet **keine Handhabe**
- dagegen, dass Genehmigungen, die zur Wirksamkeit oder zur Erfüllung des Kaufvertrags erforderlich sind, versagt werden (dazu → Rn. 105 ff.);
  - dafür, dass vorrangige Belastungen beseitigt werden (dazu → Rn. 206 ff.);
  - dafür, dass nachrangige Belastungen zügig und ohne Kostenrisiko beseitigt werden können;<sup>767</sup>
  - dafür, dass der nach § 888 BGB Zustimmungspflichtige die Kosten seiner Zustimmung auch tatsächlich bezahlen kann (zur Zustimmungspflicht des Insolvenzverwalters → Rn. 406);
  - dafür, dass andere Pflichten des Verkäufers als die Eigentumsverschaffung erfüllt werden (insbesondere bei Bauträgerverträgen die Pflicht zur Gewerkerstellung);
  - dafür, dass sonstige dem Käufer zu bestellende dingliche Rechte, zB Wegerechte am Restbesitz des Verkäufers, rangrichtig entstehen; der Anspruch hierauf kann und muss vielmehr durch eine eigene hierauf gerichtete Vormerkung gesichert werden, solange solche Rechte nicht eingetragen sind.<sup>768</sup>

## II. Sicherungsvoraussetzungen

- 413 Die Eigentumsvormerkung schützt den Käufer nur, soweit **drei Voraussetzungen** für ihre Entstehung vorliegen und sich inhaltlich decken, nämlich
- vormerkungsfähiger Eigentumsverschaffungsanspruch;
  - materiell-rechtliche Bewilligung (§ 885 Abs. 1 S. 1 BGB) des mit dem Anspruchsschuldner identischen Eigentümers (sog. Identitätsgebot, → Rn. 104 aE), die formfrei ist;
  - Eintragung der Vormerkung am zu übereignenden Grundbesitz, die Bewilligung und Antrag nach den §§ 19, 29, 13 GBO voraussetzt.
- 414 Die Vormerkung ist **streng akzessorisch**. Besteht kein vormerkungsfähiger Anspruch, so nützen Bewilligung und Eintragung der Vormerkung nichts. Reicht der Anspruch auf Eigentumsverschaffung weiter als die Bewilligung oder als die Eintragung der Vormerkung, so besteht materiell die Vormerkung und damit der Vormerkungsschutz nur, soweit alle Entstehungsvoraussetzungen sich decken. Daher ist die Vormerkung materiell wirkungslos, wenn der **Kaufvertrag** wegen eines Verstoßes gegen § 311b Abs. 1 BGB **unwirksam** ist. Gemäß § 125 BGB entsteht aus einem solchen Kaufvertrag auch kein vormerkungsfähiger künftiger Anspruch gemäß → Rn. 418 ff.<sup>769</sup> und kein Recht des Käufers, die Löschung der unwirksamen Vormerkung von der Rückzahlung des bereits entrichteten Kaufpreises abhängig zu machen.<sup>770</sup> Die Heilung des Formmangels durch Eigentumserwerb des Käufers (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB) wirkt erst, wenn der Käufer Eigentümer geworden ist,<sup>771</sup> ihren Schutz also nicht mehr benötigt. Heilen die Beteiligten den Formmangel durch formgerechte Bestätigung, so gelten die Ausführungen in → Rn. 416. Falls eine **Teilfläche** verkauft wird und deren Grenzen nach dem Kaufvertrag nicht hinreichend bestimmbar sind, kann dies zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags und damit zur Wirkungslosigkeit der Vormerkung führen (dazu → Rn. 33).
- 415 Strittig ist, ob das **Grundbuchamt** sich mit einer bloßen formellen Bewilligung der Vormerkung nach den §§ 19, 29 GBO begnügen muss (so zu Recht die hM) oder ob es die **Vorlage des Kaufvertrags** verlangen kann, um die Begründung eines vormerkbaren

<sup>767</sup> Vgl. Franck DNotZ 2012, 439; Gutachten DNotI-Report 2012, 2; Oppermann DNotZ 2004, 465.

<sup>768</sup> Dazu Franck MittBayNot 2012, 439 (440 f.); → § 7 Rn. 6.

<sup>769</sup> BGH NJW 1970, 1541.

<sup>770</sup> BGH DNotZ 2002, 635 (656).

<sup>771</sup> Vgl. BGH NJW 1983, 1545.

Anspruchs prüfen zu können.<sup>772</sup> Materiell-rechtliche Erwägungen zur Sittenwidrigkeit zu grundliegender Ansprüche und darauf aufbauend zur Unwirksamkeit der Vormerkung darf das Grundbuch jedenfalls nicht anstellen; insbesondere sind Verkehrswertgutachten ungeeignet, die evidente Unwirksamkeit eines über ein Grundstück geschlossenen Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt des wucherähnlichen Rechtsgeschäfts zu belegen.<sup>773</sup>

Erlischt ein Kaufvertrag durch **Rücktritt** oder einvernehmliche **Aufhebung**, so erlischt materiell die darauf beruhende Eigentumsvormerkung. Wird der Kaufvertrag erneut geschlossen, kann die materiell wirkungslose Vormerkung den neu begründeten Eigentumsverschaffungsanspruch sichern, wenn Schuldner, Gläubiger und Anspruchsziel unverändert bleiben und für den neuen Anspruch eine formfreie materiellrechtliche Bewilligung gemäß § 885 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber Käufer oder Grundbuchamt abgegeben wird.<sup>774</sup> Die wirksame Wiederverwendung der erloschenen Vormerkung hängt laut BGH weder davon ab, dass die neue Bewilligung im Grundbuch vermerkt wird, noch davon, dass sonstige Bedingungen des Kaufvertrags, zB der Kaufpreis, unverändert geblieben sind. Dasselbe gilt, wenn die Entstehung des Anspruchs nachträglich erleichtert wird.<sup>775</sup> Voraussetzung ist lediglich, dass neuer Anspruch, neue Eintragung und neue Bewilligung kongruent zur bisherigen Lage sind,<sup>776</sup> was aber in diesen Fällen ja regelmäßig der Fall sein wird (anders, wenn die Vormerkung wegen Erfüllung des gesicherten Anspruchs erlischt, → Rn. 422). Dies heißt aber umgekehrt auch, dass in diesem Stadium die **Löschbarkeit** wegen behaupteter Grundbuchunrichtigkeit **erschwert** ist: Denn es besteht immer die Möglichkeit – die spätestens vom Grundbuchamt aus Anlass des späteren Löschantrags nach § 22 GBO unterstellt wird –, dass sich die Beteiligten des ersten Kaufvertrags erneut einig wurden/werden und die Vormerkung bereits insofern wieder erstarkt(e). Man wird daher in den Rücktritts- und Aufhebungsfällen die bestehende Vormerkung nicht mehr aufgrund eines materiellen Aufhebungsvertrags gleichsam „ignorieren“ können, sondern stets auf einer Löschungsbewilligung (und Löschung) der vormaligen Vormerkung bestehen, bevor der Kaufpreis aus dem neuen Kaufvertrag fällig gestellt wird.<sup>777</sup> Drittberechtigten gegenüber, deren Rechte vor der neuen materiellrechtlichen Bewilligung entstanden sind, wirkte die „wiederbelebte“ oder erweiterte Vormerkung laut BGH ohnehin nicht,<sup>778</sup> so dass sich schon deshalb die Weiterverwendungslösung verbietet.

Falls das Grundstück von mehreren Personen gekauft wird, ist das **Gemeinschaftsverhältnis**, in welchem diesen der Eigentumsverschaffungsanspruch zusteht, bei der Eigentumsvormerkung einzutragen (§ 47 GBO). Am einfachsten ist es, wenn ihnen Anspruch und Vormerkung im gleichen Anteils- oder Gemeinschaftsverhältnis eingeräumt werden, wie sie später Eigentümer werden, zB zu gleichen Bruchteilen. Anspruch und Vormerkung können den Käufern aber auch als Mitberechtigten nach § 432 BGB oder als Gesamtberechtigten nach § 428 BGB zustehen, während das Anspruchsziel Miteigentum nach Bruchteilen ist.<sup>779</sup> Gehört der Anspruch zu einem Gesamthandsvermögen (Gütergemeinschaft, BGB-Gesellschaft, Erbengemeinschaft), so überlagert dieses ein etwa vereinbartes anderes Gemeinschaftsverhältnis, zB gemäß § 741 BGB, § 432 BGB oder § 428 BGB.<sup>780</sup>

**Bedingte und künftige Übereignungsansprüche** können gemäß § 883 Abs. 1 S. 2 BGB bereits durch Vormerkung gesichert werden, **bevor** die aufschiebende Bedingung eingetreten oder die auflösende Bedingung ausgefallen oder der Anspruch sonst endgültig

<sup>772</sup> Vgl. zu dieser Problematik Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 1514, 1515 mwN; Amann DNotZ 2008, 520 (526 f.).

<sup>773</sup> BGH DNotZ 2022, 271; unzutreffend daher OLG Braunschweig DNotI-Report 2022, 123.

<sup>774</sup> BGH DNotZ 2000, 639 mAnm Wacke.

<sup>775</sup> BGH DNotZ 2008, 514 mAnm Amann.

<sup>776</sup> BGH ZfR 2012, 598.

<sup>777</sup> Everts ZfR 2012, 589 (592).

<sup>778</sup> DNotZ 2009, 639.

<sup>779</sup> Vgl. Amann DNotZ 2008, 324 (333).

<sup>780</sup> Vgl. Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 1498 ff. mwN.



entstanden ist. Voraussetzung dafür ist, dass der Schuldner sich rechtsgeschäftlich gebunden hat und diese Bindung nicht mehr durch einseitige Willenserklärung, zB freien Widerruf, voraussetzungslosen Rücktritt, abschütteln kann.<sup>781</sup>

419 Für die **praktisch relevanten Fallgruppen** ergibt sich die Vormerkbarkeit aus der folgenden **Aufstellung**:

	Noch fehlende Umstände zum voll wirksamen unbedingten Anspruch	Vormerkungsfähigkeit
(1)	Auf der Veräußererseite bestehende Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit, wenn die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (Vormunds, Betreuers, Pflegers) und des Betreuungs-/Familiengerichts (§§ 108, 1643, 1850 Nr. 1 und Nr. 5 BGB) noch nicht vorliegt oder noch nicht wirksam (§ 1856 Abs. 1 S. 2 BGB) ist:	Nein. <sup>782</sup>
(2)	Auf der Erwerberseite bestehende Mängel der in (1) genannten Art:	Ja. <sup>783</sup>
(3)	Vertreter ohne (alleinige) Vertretungsmacht oder Organ ohne (alleinige) Vertretungsmacht oder Vertreter (Organ) unter Verstoß gegen § 181 BGB auf der Veräußererseite:	Nein. <sup>784</sup>
(4)	Mängel wie in (3) auf der Erwerberseite:	Ja. <sup>785</sup>
(5)	Noch nicht erteilte Zustimmung eines Gesamthänders, Testamentsvollstreckers, Insolvenzverwalters und Ähnlicher auf der Veräußererseite:	Nein. <sup>786</sup>
(6)	Mängel wie in (5) auf der Erwerberseite:	Ja.
(7)	Noch fehlende Ehegattenzustimmung im Falle des § 1365 BGB auf der Veräußerer- oder Erwerberseite:	Ja. <sup>787</sup>
(8)	Noch nicht erteilte Verwalterzustimmung nach § 12 WEG:	Ja. <sup>788</sup>
(9)	Noch ausstehende Genehmigungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften:	Ja, zB nach § 2 GrdstVG, <sup>789</sup> § 51 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, <sup>790</sup> § 144 Abs. 2 BauGB, <sup>791</sup> § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GVO. <sup>792</sup>
(10)	Noch fehlende Zeugnisse, ohne die das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung nicht vollziehen darf, zB Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts, Vorkaufsrechtszeugnis der Gemeinde:	Ja.

<sup>781</sup> S. iE Amann MittBayNot 2007, 13 und die Nachw. bei Grüneberg/Herrler BGB § 883 Rn. 15 ff.; Staudinger/Gursky BGB § 883 Rn. 118 ff.

<sup>782</sup> OLG Oldenburg DNotZ 1971, 484; LG Stade MDR 1975, 933; Grüneberg/Herrler BGB § 883 Rn. 15.

<sup>783</sup> Vgl. BayObLG DNotZ 1994, 182 und (4).

<sup>784</sup> Vgl. BayObLGZ 1972, 397; BayObLG Rpfleger 1977, 361; KG DR 1943, 802.

<sup>785</sup> KG DNotZ 1971, 418; BayObLG DNotZ 1990, 297.

<sup>786</sup> KG NJW 1973, 430; R.G. DR 1943, 802.

<sup>787</sup> BayObLG DNotZ 1976, 421; Tiedtke FamRZ 1976, 320; KG NJW 1973, 430.

<sup>788</sup> BayObLGZ 1964, 237.

<sup>789</sup> Vgl. R.GZ 108, 94.

<sup>790</sup> Vgl. BayObLG DNotZ 1970, 152.

<sup>791</sup> LG Halle DNotI-Report 1996, 214.

<sup>792</sup> KG DNotZ 1992, 234.

	Noch fehlende Umstände zum voll wirksamen unbedingten Anspruch	Vormerkungsfähigkeit
(11)	Bindendes, formgerechtes Vertragsangebot des Veräußerers auf Abschluss eines Grundstückskaufvertrags oder anderen Vertrags, der die Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstand hat:	Ja. <sup>793</sup>
(12)	Angebot des Erwerbers wie in (11):	Nein.
(13)	Bindender, formgerechter Vorvertrag, der auf Abschluss eines die Übereignungspflicht begründenden Hauptvertrages gerichtet ist:	Ja. <sup>794</sup> Dies gilt nicht, wenn der Schuldner sich aus der (vor)vertraglichen Bindung jederzeit lösen kann. <sup>795</sup>
(14)	Verträge, die bedingte Übereignungspflichten begründen:	Ja. <sup>796</sup>
(15)	Formgerecht begründete bedingte oder künftige Ansprüche aus einem Ankaufsrecht bzw. einer Option:	Ja, da das Ankaufsrecht je nach gewählter Gestaltung unter (11) oder (13) fällt. <sup>797</sup>
(16)	Ansprüche aus einem schuldrechtlichen Vorkaufsrecht gemäß §§ 463 ff. BGB:	Ja. <sup>798</sup> Das dingliche Vorkaufsrecht nach §§ 1094 ff. BGB ist bereits vom Gesetz (§ 1098 Abs. 2 BGB) mit Vormerkungswirkung ausgestattet und daher nicht gesondert vormerkungsfähig.
(17)	Übereignungsanspruch aus einem vereinbarten Wiederkaufsrecht gemäß den §§ 456 ff. BGB, das nur rechtswirksam vereinbart, aber noch nicht ausgeübt sein muss:	Ja. <sup>799</sup>

Bei bedingten und künftigen Übereignungsansprüchen **ersetzt** die **Vormerkung nicht** 420 den Eintritt der aufschiebenden oder den Wegfall der auflösenden **Bedingung** und auch keine andere Entstehungsvoraussetzung des Anspruchs. Die Eigentumsvormerkung sichert den Käufer aber bereits in der Zeitspanne zwischen der Begründung und der endgültigen Entstehung des Anspruchs.

**Insolvenzschutz** nach § 106 Abs. 1 InsO genießen nicht nur vorgemerkte bedingte, 421 sondern auch vorgemerkte künftige und vorgemerkte schwebend unwirksame Ansprüche, und zwar selbst dann, wenn die noch fehlenden Voraussetzungen für die Entstehung eines solchen Anspruchs erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten.<sup>800</sup>

### III. Verfrühte Löschung

Wenn der vorgemerkte Anspruch des Käufers erfüllt ist, hat die Vormerkung ihre Funkti- 422 on verloren. Sie kann gelöscht werden. Seinen Löschantrag sollte der Käufer nicht nur

<sup>793</sup> Vgl. BGH NJW 1981, 446; BayObLG MittBayNot 1995, 126; einschr. OLG Oldenburg DNotZ 1987, 369, wenn Anbietender die Annahme beeinflussen kann.

<sup>794</sup> BGH LM Nr. 13 zu § 883 BGB; BGH DNotZ 1975, 546.

<sup>795</sup> BayObLG Rpfleger 1977, 60.

<sup>796</sup> OLG Frankfurt a. M. DNotZ 1972, 180; vgl. BGH DNotZ 2002, 775 mAnm Schippers.

<sup>797</sup> Vgl. BGH DNotZ 1963, 230; WM 1973, 208; KG HRR. 1939 Nr. 411; BayObLG DNotZ 1956, 206; MüKoBGB/Wacke BGB § 883 Rn. 33.

<sup>798</sup> Vgl. BayObLG NJW 1978, 700; Grüneberg/Weidenkaff BGB Vorb v § 463 Rn. 6.

<sup>799</sup> BGHZ 75, 288; BayObLG DNotZ 1977, 39; BGH DNotZ 1995, 205; Ertl Rpfleger 1977, 352.

<sup>800</sup> BGH DNotZ 2002, 275 mAnm Preuß; Amann MittBayNot 2007, 13.



davon abhängig machen, dass er **Eigentümer** geworden ist, sondern zusätzlich davon, dass **nach der Vormerkung nichts eingetragen** worden ist, also keine Rechte entstanden sind, zu deren Beseitigung nach §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB er die Vormerkung benötigt. Sonst läuft der Käufer Gefahr, dass sein Löschantrag als materiell-rechtliche Aufgabeklarung iSd § 875 BGB angesehen wird, die zusammen mit der Löschung die Vormerkung materiell aufhebt und damit den Käufer hindert, vormerkungswidrige Belastungen zu beseitigen.<sup>801</sup> Selbst wenn die gelöschte Vormerkung materiell-rechtlich fortbesteht, können Dritte vormerkungswidrige Zwischenrechte gutgläubig erwerben.<sup>802</sup> Der Löschantrag sollte daher an die **beiden** vorgenannten Bedingungen geknüpft werden; diese sind für das Grundbuchamt feststellbar und damit im Grundbuchverfahren zulässig,<sup>803</sup> so dass es insbesondere keiner expliziten Bewilligung der Löschung bedarf, da es sich um einen Fall der Grundbuchunrichtigkeit nach § 22 GBO handelt. Hieran hat die aktuelle Rechtsprechung zur „Wiederaufladung“ der Vormerkung nichts geändert (→ Rn. 416), denn es ist aufgrund des Untergangs des solchermaßen spezifizierten Anspruchs wegen Erfüllung kein anderer, ebensolcher kongruenter Anspruch nebst Bewilligung und Eintragung (mehr) möglich, was Voraussetzung zur Weiterverwendbarkeit und damit neuerdings der erschwerten Löscharbeit wäre.<sup>804</sup> Steht er unter diesen Bedingungen, so kann er zur Vereinfachung und Kostenersparnis bereits im Voraus in den Kaufvertrag aufgenommen werden. Davon, dass nach der Vormerkung nicht nur nichts eingetragen, sondern auch nichts **beantragt** ist, braucht der Löschantrag nicht abzuhängen, denn nach Eigentumsumschreibung sind nur noch Eintragungsanträge vollziehbar, zu denen eine Bewilligung des Käufers (§ 19 GBO) vorliegt.

#### 423 Formulierungsbeispiel: Vormerkungslöschung „Normalfall“



Der Käufer beantragt schon jetzt, die Vormerkung wieder zu löschen, wenn er als Eigentümer eingetragen wird und bis dahin nach der Vormerkung nichts eingetragen worden ist.

#### IV. Löschung bei gescheitertem Kauf

- 424 Falls der Käufer den Kaufpreis nicht (vollständig) bezahlt, kann der Verkäufer nach § 323 BGB vom Kaufvertrag zurücktreten und nach Maßgabe der §§ 280 ff. BGB Schadenersatz verlangen. Macht der Verkäufer hiervon Gebrauch, so verliert der Käufer seinen Übereignungsanspruch. Seine Vormerkung wird **materiell-rechtlich** wirkungslos. Solange sie aber im Grundbuch eingetragen ist, hindert sie den Verkäufer **faktisch** an jeder weiteren Verfügung. Um sie im Grundbuch zu löschen, muss der Verkäufer gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 GBO die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweisen. Dies gelingt ihm nur, wenn der Kaufvertrag in der Form des § 29 GBO einvernehmlich aufgehoben worden ist (dazu → Rn. 956 ff.). Ansonsten benötigt er zur Berichtigung des Grundbuchs eine Bewilligung des Käufers (§§ 22 Abs. 1, 19 GBO). Hierauf hat er einen Rechtsanspruch (§ 894 BGB). Diesen gegen den (häufig zahlungsunfähigen oder nicht erreichbaren) Käufer durchzusetzen, kann aber viel Zeit und Geld kosten. Vorkehrungen hiergegen sind ohne besonderes Anliegen des Verkäufers nicht geboten,<sup>805</sup> aber zB dann zu erwägen, wenn die Zahlungsfähigkeit des Käufers zweifelhaft ist oder der Käufer keinen inländischen Wohnsitz/Sitz hat. Die Praxis geht vor allem folgende Wege:<sup>806</sup>

<sup>801</sup> Vgl. BGH NJW 1973, 323.

<sup>802</sup> BGH DNotZ 1991, 757.

<sup>803</sup> BGH DNotZ 1991, 757.

<sup>804</sup> Vgl. BGH DNotZ 2012, 763 für den Fall eines bereits erloschenen Rückkaufanspruchs; ZfR 2012, 598; anders ist dies im Falle von Aufhebung und Rücktritt, → Rn. 416.

<sup>805</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 2744.

<sup>806</sup> S. iE Hagenbucher MittBayNot 2003, 249.