

Olaf Muthorst*

Löschungsbewilligung schon vor Eintragung

BGB § 888 Ein Anspruch aus § 888 I BGB besteht schon vor Eintragung des Vormerkungsberechtigten.

Der Vormerkungsberechtigte kann die Zustimmung zur Löschung einer vormerkungswidrigen Eintragung schon verlangen, bevor der vormerkungsgesicherte Anspruch erfüllt und ihm ein Recht an dem Grundstück eingeräumt ist.

BGH, Urteil vom 02.07.2010 – V ZR 240/09, NJW 2010, 3367

Zum Sachverhalt

V verkaufte ein Grundstück an K. Im Mai 2006 wurde zugunsten des K eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Im Oktober betrieb die B die Zwangsvollstreckung in das verkaufte Grundstück und ließ sich eine Zwangssicherungshypothek eintragen. Obwohl K noch nicht als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war, verlangte K von B, die Löschung der Zwangssicherungshypothek zu bewilligen.

Problemaufriss

K hat gegen V einen Anspruch auf lastenfreie Übereignung des Grundstücks. Zur Sicherung dieses Anspruchs besteht eine Vormerkung gemäß § 883 BGB.

Eine Vormerkung dient der Sicherung eines auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruchs.¹ Ist eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen, so ist eine spätere Verfügung insoweit unwirksam, als sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 833 II 1 BGB, sog. Sicherungswirkung der Vormerkung). Übereignet V das Grundstück vertragswidrig an einen Dritten, kann er danach den Anspruch des K nicht mehr erfüllen (§ 275 I BGB). Ist vor der Übereignung an den Dritten aber zugunsten des K eine Vormerkung eingetragen, ist die Übereignung gegenüber K unwirksam – gegen K kann V den Eigentumsverlust nicht geltend machen. Nichts anderes gilt für eine dem Anspruch des K widersprechende Belastung des Grundstücks. Wird das Grundstück zugunsten eines Dritten mit einem Recht belastet, kann V den Anspruch auf lastenfreie Übereignung an K eigentlich nicht erfüllen (§ 275 I BGB). Ist der Anspruch des K auf lastenfreies Eigentum aber durch eine Vormerkung gesichert, gilt für spätere Belastungen ebenfalls § 883 II BGB, die Belastung ist dem K ge-

genüber also unwirksam. Die praktische Bedeutung der Vormerkung liegt darin, Risiken bei Grundstücksgeschäften zu minimieren: Hat der Erwerber eine Vormerkung, braucht er Eingriffe des Veräußerers nicht mehr zu fürchten und kann die Gegenleistung erbringen. Umgekehrt gibt der Veräußerer nicht sein Eigentum aus der Hand, bevor er nicht die Gegenleistung erhalten hat.

Die relative Unwirksamkeit gegenüber dem Vormerkungsberechtigten ändert jedoch nichts daran, dass der Dritte laut Grundbuch und gegenüber jedem anderen Rechtsinhaber ist. Der Vormerkungsberechtigte ist deshalb auf die Mitwirkung des Dritten angewiesen, wenn er die Rechtsposition einnehmen will, auf die er den gesicherten Anspruch hat: Der Dritte muss der Löschung seines Rechts zustimmen. Darauf hat der Vormerkungsberechtigte gemäß § 888 I BGB einen Anspruch. Dem Dritten ist das zumutbar, weil die Vormerkung bereits aus dem Grundbuch ersichtlich war.

Damit steht fest, dass K von B verlangen kann, der Löschung der Zwangssicherungshypothek zuzustimmen, denn die Vormerkung des K war früher eingetragen. Die Frage war aber, ob K diesen Anspruch auch schon geltend machen konnte, bevor er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war.

Zur Entscheidung

Der BGH hat das bejaht: Der Anspruch aus § 888 I BGB „kann geltend gemacht werden, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch entstanden und fällig ist, also gegenüber dem Anspruchsgegner durchgesetzt werden könnte.“² K muss also nicht erst abwarten, bis er als Eigentümer eines belasteten Grundstücks in das Grundbuch eingetragen ist, um dann die Löschung der vormerkungswidrigen Belastung durch die Zwangssicherungshypothek zu betreiben. Dieses Ergebnis, das der BGH in Übereinstimmung mit seiner früheren Rechtsprechung³ gegen die von einigen Gerichten⁴ und Autor/innen⁵ vertretene Ansicht vertritt, überzeugt zwar nicht deshalb, weil andernfalls die Reichweite des § 888 I BGB davon

² BGH vom 02.07.2010, NJW 2010, 3367 (Rn. 5).

³ BGH vom 31.10.1980, NJW 1981, 446 (447); BGH vom 30.01.1987, BGHZ 99, 385 (388) = NJW 1987, 1631.

⁴ Etwa OLG Zweibrücken vom 27.04.2006, NJW-RR 2007, 87; OLG Dresden vom 21.01.1999, NJW-RR 1999, 1177.

⁵ Etwa Peter Bassenge, in: Palandt, BGB, 69. Aufl. 2010, § 888 Rn. 5; Hartmut Schöner/Kurt Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1529.

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.

¹ Fritz Baur/Rolf Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 20 Rn. 61.

abhänge, ob die vormerkungswidrige Verfügung in einer Belastung oder in einer Veräußerung besteht. Im letzten Fall kann der Vormerkungsberechtigte erst eingetragen werden, nachdem der Dritte den Anspruch aus § 888 I BGB erfüllt hat. Dann, meint der BGH,⁶ kann es auch im ersten Fall nicht darauf ankommen, ob der Vormerkungsberechtigte bereits eingetragen ist. Aber denkbar wäre es, dass § 888 I BGB unterschiedlich weit geht, je nach Inhalt der vormerkungswidrigen Verfügung. Überzeugend ist aber, dass der Vormerkungsberechtigte stets gegen seinen Schuldner (den Veräußerer) und den Dritten parallel vorgehen können muss, denn nur durch beider Zusammenwirken kann sein Anspruch erfüllt werden. Es gibt keinen Grund, weshalb der Dritte den Vormerkungsberechtigten sollte darauf verweisen können, er müsse sich erst die Buchposition des Eigentümers verschaffen.⁷

Diese Lösung wirft aber ein Folgeproblem auf: Was, wenn der Vormerkungsberechtigte gar nicht Eigentü-

mer des Grundstücks wird, etwa weil er die geschuldete Gegenleistung nicht erbringt, der Veräußerer daher vom Vertrag zurücktritt und der gesicherte Anspruch damit erlischt? Wegen ihrer Akzessorietät (vgl. § 883 I 1 BGB: „zur Sicherung des Anspruchs“) erlischt dann auch die Vormerkung. In diesem Fall erweist sich, dass dem Dritten das bis dahin vormerkungswidrige Recht uneingeschränkt zusteht. Der BGH trägt dieser Komplikation auf der Ebene des Anspruchsinhalts Rechnung: Der Dritte schuldet Zustimmung nicht zur Löschung schlechthin, sondern nur zur Löschung im Zuge der Eintragung des Vormerkungsberechtigten als Eigentümer.⁸ Das ergebe sich aus dem Inhalt des gesicherten Anspruchs. Mit anderen Worten: Die Löschung ist nur bei Eigentumserwerb des Vormerkungsberechtigten erforderlich, um wie es § 888 I BGB verlangt, den gesicherten Anspruch zu verwirklichen, und nur mit diesem Inhalt kann die Zustimmung zur ihr verlangt werden.⁹

⁸ BGH vom 02.07.2010, NJW 2010, 3367 (3368, Rn. 10).

⁹ Kritisch *Christian Kessler*, Das Missverständnis um die Rechtsnatur der Zustimmung nach § 888 I BGB, in: NJW 2010, S. 3341 (3341 f.). Auf ein weiteres Folgeproblem, das hier nicht besprochen werden kann, macht *Maximilian Zimmer* aufmerksam, in: JZ 2010, S. 1015 (1017).

⁶ BGH vom 02.07.2010, NJW 2010, 3367 (3367 f., Rn. 7).

⁷ BGH vom 02.07.2010, NJW 2010, 3367 (3368, Rn. 15).

Olaf Muthorst*

Rücktritt des Unterlassungs-Nebentäters

StGB § 24 Für den Rücktritt des Nebentäters durch Unterlassen ist § 24 I StGB maßgebend.

Wer an einer Tat als Nebentäter durch Unterlassen beteiligt ist, kann vom Versuch nach § 24 I StGB zurücktreten, wenn der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Für den Rücktritt genügt daher beim unbeendeten Versuch Aufgeben der Tatausführung (Alt. 1).

BGH, Urteil vom 19.05.2010 – 2 StR 278/09, NStZ 2010, 690

Zum Sachverhalt

A und B wollten dem O eine Lektion erteilen. Nachdem sie sich der Mithilfe von C und D versichert hatten, lockten sie den O zum Tatort und zwangen ihn, sich auszuziehen. A und B fesselten den O, übergossen ihn mit Benzin und zündeten ihn an. C und D sahen zu. O gelang es, sich zu befreien und den größten Teil der Flammen zu löschen. Nun sprangen C und D hinzu und löschten die letzten Flammen. O zog sich auf Geheiß des A wieder an,

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.

man fuhr in die Stadt zurück und A verlangte von O die Zusicherung, von nun an 400 € pro Woche als Schutzgeld zu zahlen. Für seine Rettung könne sich O bei C und D bedanken, er – A – hätte ihn brennen lassen. O bleibt durch die Verbrennungsnarben dauerhaft entstellt.

Problemaufriss

Auf der Hand liegt, dass sich die Angeklagten wegen schwerer Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und Freiheitsberaubung schuldig gemacht haben. Klar ist auch, dass A und B mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz handelten, als sie O anzündeten. Denn A und B wollten, dass O in Brand geriet, hielten seinen Tod für möglich und nahmen ihn billigend in Kauf. Sie gingen dabei über den ursprünglichen Plan hinaus: Mit C und D war nur abgesprochen worden, dass dem O „ein Denkkzettel“ erteilt werden sollte. Deshalb waren C und D nicht als Mittäter (§ 25 II StGB) zu bestrafen, sondern jeweils als Nebentäter. Darunter versteht man Täter, die unabhängig vom Haupttäter dasselbe Rechtsgut angrei-