

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 19

Grenzen der Durchsetzung
von Verfügungsbeschränkung und
Erwerbsverbot im Grundstücksrecht

Grundbuchsperrre und gutgläubiger Erwerb

Von

Dr. Ulrich Foerste



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ULRICH FOERSTE

**Grenzen der Durchsetzung von Verfügungsbeschränkung
und Erwerbsverbot im Grundstücksrecht**

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 19

Grenzen der Durchsetzung von Verfügungsbeschränkung und Erwerbsverbot im Grundstücksrecht

Grundbuchsperrre und gutgläubiger Erwerb

Von

Dr. Ulrich Foerste



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Foerste, Ulrich:

Grenzen der Durchsetzung von Verfügungsbeschränkung
und Erwerbsverbot im Grundstücksrecht : Grundbuch-
sperre u. gutgläubiger Erwerb / von Ulrich Foerste.

— Berlin : Duncker und Humblot, 1986. — 154 S.
(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ;
Bd. 19)

ISBN 3-428-06055-5

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hermann Hagedorn, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06055-5

*Meiner Mutter
und
dem Gedenken meines Vaters*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 1985 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen worden.

Die Gegenstände der Untersuchung liegen sämtlich im Grenzbereich von Sachen- und Verfahrensrecht, über den gesagt werden darf, daß er gegenwärtig jedenfalls nicht im Zentrum des wissenschaftlichen Disputes steht. Andererseits hat die Brisanz des Verhältnisses von Gutgläubensschutz und grundbuchamtlicher Tätigkeit in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. 2. 1986 (WM 1986, 617f.) noch kürzlich Ausdruck gefunden. Während aber in dem dort gegebenen Fall der redliche Erwerb schon daran scheiterte, daß versehentlich nicht erst der nichtberechtigte Verfügende, sondern sogleich der Erwerber ins Grundbuch eingetragen worden war, geht meine Untersuchung der Frage nach, ob das Grundbuchamt gutgläubigen Erwerb noch nach dessen Einleitung verhindern darf.

Angeregt wurde die Arbeit von Herrn Prof. Dr. *Wolfgang Harms*, dem ich für ihre Betreuung, für wertvolle Hinweise und die Erstkorrektur danke.

Dem Rektor der Westfälischen Wilhelms-Universität, Herrn Prof. Dr. *Wilfried Schlüter*, danke ich für die Begutachtung als Zweitberichterstatter.

Zu Dank verpflichtet bin ich schließlich Herrn Prof. Dr. *Helmut Kollhosser*, durch dessen Vermittlung die Dissertation in die Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ aufgenommen worden ist.

Göttingen, im Mai 1986

Ulrich Foerste

Gliederung

Einleitung	13
A. Terminologie, Arten und Fälle der Verfügungsbeschränkungen	16
I. <i>Terminologie</i>	16
1. Verfügungs- und Veräußerungsverbote	16
2. Verfügungsverbot und Verfügungsbeschränkung	17
3. Verfügungsmacht, -berechtigung und -befugnis	18
II. <i>Abgrenzung und Wirkungsweise der Verfügungsbeschränkung</i>	18
III. <i>Die absolute Verfügungsbeschränkung</i>	20
1. Definition	20
2. Die Konkurseröffnung (§ 6 I KO)	21
IV. <i>Die Unwirksamkeit nach §§ 135, 136 BGB als relative Verfügungsbeschränkung</i>	22
1. Der Meinungsstand	22
2. Stellungnahme	23
a) Kritik der Erklärungsversuche des Schrifttums	23
b) Die Dogmatik der relativen Unwirksamkeit und ihre Bedeutung für die Verfügungsmacht	24
aa) Theorie der Duplizität des Rechtssubjekts	25
bb) Theorien des unvollkommenen Rechtserwerbs	26
cc) Die Auswirkung des Theorienstreits auf die Verfügungsmacht	28
dd) Entscheidung des Theorienstreits	28
B. Zulässigkeit der Durchbrechung des Reihenfolgeprinzips bei Verfügungsbeschränkungen	36
I. <i>Zurückweisung eines Eintragungsantrags wegen vermeintlicher Mangelhaftigkeit als Verstoß gegen § 17 GBO</i>	36
II. <i>Die Voreintragung einer Verfügungsbeschränkung zur Verhinderung gutgläubigen Erwerbs</i>	37
1. Die Praxis der Grundbuchämter und ihre Aufnahme in der Lehre	37
2. Die Bedeutung des Reihenfolgeprinzips angesichts der beschränkten Reichweite des sachenrechtlichen Verkehrsschutzes	38
3. Die Anwendbarkeit des § 17 GBO auf Verfügungsbeschränkungen	43
a) Die Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO	44
b) Analogien zu §§ 18 II 1, 53 I, 23 I 1 GBO	44
c) Der Rechtsgedanke des § 929 III 1 ZPO	45
d) Eintragung von Verfügungsbeschränkungen auf Ersuchen einer Behörde (§ 38 GBO)	46

aa) Das generelle Verhältnis von § 38 GBO zu § 17 GBO	46
bb) § 938 I ZPO als Ermächtigung des Richters zur Suspendierung des Prioritätsprinzips.	47
C. Auswirkungen mangelnder Verfügungsmacht auf die Durchsetzbarkeit der Eintragung ins Grundbuch	50
I. <i>Das Phänomen der Grundbuchsperr</i>	50
1. Der Begriff	51
2. Rechtliche Kriterien für die Versagung der Eintragung	52
II. <i>Verfahrensrechtliche Kriterien für die Versagung der Eintragung</i>	54
1. Der Einfluß absoluter Verfügungsbeschränkungen.	54
a) Die Bewilligung nach § 19 GBO	54
aa) Die Bewilligung als Verfügung.	54
bb) Minderung der „Bewilligungsmacht“.	57
b) Das materielle Konsensprinzip (§ 20 GBO)	59
2. Folgen relativer Verfügungsbeschränkungen	61
3. Die Feststellung einer Grundbuchsperr durch den Grundbuchrichter.	65
III. <i>Die Vereinbarkeit der sog. Grundbuchsperr mit dem materiellen Recht</i>	76
1. Der Meinungsstand und erste Kritik.	78
2. Der Einfluß des § 878 BGB auf die Eintragungsvoraussetzungen	85
3. Die Vollständigkeitsfiktion des Grundbuchs	87
a) Grammatikalische Auslegung	88
b) Funktionelle Auslegung	88
c) Historisch-teleologische Auslegung	89
d) Systematisch-wertende Auslegung	92
e) Anwendungsbereich der Interessenjurisprudenz.	96
f) Der Erwerberschutz im österreichischen und schweizerischen Recht	97
g) Würdigung.	99
4. Erwerberschutz und Grundbuchrecht.	100
IV. <i>Die Zwischeneintragung eines Amtswiderspruchs und § 892 II BGB</i>	104
1. Risiken für den redlichen Erwerber	104
2. Vereinbarkeit des Amtswiderspruchs mit dem Gutgläubensschutz	107
a) Der Meinungsstand.	107
b) Der Einfluß des § 53 GBO auf Begründung und Schranken des Gutgläubensschutzes	108
aa) Folgen der Ausschaltung des Reihenfolgeprinzips	108
bb) Der Interessengegensatz von Fiskus und Erwerber.	109
D. Das richterliche Erwerbsverbot	114
I. <i>Der Meinungsstand</i>	115
II. <i>Die Wirksamkeit des verbotswidrigen Erwerbs</i>	122
1. Verfügung des Erwerbers i. S. der §§ 135, 136 BGB.	122

Gliederung	11
2. Analoge Anwendung der §§ 135, 136 BGB auf das Erwerbsverbot	123
III. Grundbuchrechtliche Konsequenzen des Verbots	132
1. Die Bindung an „Eintragungsverbote“	132
2. Die Auswirkungen der zivilrechtlichen Sanktion	134
a) Der Eintragungsantrag des Erwerbers	134
b) Die Prüfung der Auflassung nach § 20 GBO	135
c) Das Rechtsschutzbedürfnis	136
3. Die suspendierte Auflassung als Eintragungshindernis nach § 20 GBO .	137
Zusammenfassung	143
Literatur	146

Abkürzungen

AGBG	Allgemeines Grundbuchgesetz (Österreich) v. 2. 2. 1955
AllgHypO	Allgemeine Hypothekenordnung (Preußen) v. 20. 12. 1783
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
BayZRpfl	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BL	Baumbach/Lauterbach
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit
DJ	Die Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
E	Entwurf des Gesetzes
GBVfg	Grundbuchverfügung v. 8. 8. 1935 (RMBl 637)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HSF	Hesse/Saage/Fischer
HSS	Haegel/Schöner/Stöber
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
JhJb	Jherings Jahrbücher für Dogmatik
JSSTV	Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer
JW	Juristische Wochenschrift
KEHE	Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
KKW	Keidel/Kuntze/Winkler
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MIR	Meikel/Imhoff/Riedel
MK	Münchener Kommentar
MKU	Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
Recht	Das Recht
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgegeben vom Reichsjustizamt
SächsArch	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß
BürgRPr	
SächsArch	
RPfl	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
SeuffBIRa	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
ZBIFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (u. Zwangsversteigerung)
ZCP	Zeitschrift für Civilprozeß
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz

Einleitung

Wer ein Grundstücksrecht erwerben will und deshalb die Berechtigung des Verfügenden festzustellen hat, vertraut regelmäßig auf die Richtigkeit des Grundbuchs. Die Gefahr einer Buchunrichtigkeit ist für ihn besonders groß, wenn die sog. Verfügungsbefugnis des Rechtsinhabers beschränkt wird; denn hierzu kann es auch noch kommen, nachdem die Umschreibung des Rechts beantragt ist, da Verfügungsbeschränkungen vielfach weder der Eintragung bedürfen noch durch § 878 BGB entkräftet werden. Waren sie dem Erwerber unbekannt, so genießt er zwar Gutgläubensschutz; dieser unterliegt nach herrschender Meinung und der Grundbuchpraxis jedoch einigen folgenschweren Risiken, deren Zulässigkeit in dieser Arbeit überprüft werden soll.

Erfährt z. B. der Grundbuchrichter vor der Eintragung einer beantragten Rechtsänderung, daß der Verfügende seine volle Rechtsmacht nicht mehr besitzt, so hat er nach herrschender Ansicht die Eintragung kraft Grundbuchverfahrensrechts abzulehnen¹. Die Praxis bevorzugt die Begünstigten einiger Verfügungsbeschränkungen auch dadurch, daß sie spätere Anträge auf deren Eintragung ohne Rücksicht auf frühere Anträge eines Rechtserwerbers vollzieht². Nicht minder gefährlich ist es für den redlichen Erwerber, wenn vor seiner Eintragung noch ein Amtswiderspruch nach § 53 GBO eingetragen wird³.

All diese Verfahrensweisen können dazu führen, daß ein redlicher Erwerbwilliger das Grundbuch prüft und dem Verfügenden die Gegenleistung erbringt, aber trotzdem nicht erwirbt. Das überrascht insofern, als er sich auf den Rechtsschein des Grundbuchs verlassen und nach Einsicht der Grundakten alles ihm Mögliche getan hat, um Erwerbshindernisse auszuschließen; gerade die Intervention des Grundbuchrichters war für ihn unabwendbar. Dennoch hindert sie einen Erwerb, weil nach herrschender Meinung der Grundbuchricht-

¹ *Arnheim*, § 19 N 16; *RGRK / Augustin*, § 892 Anm. 125; *Soergel / Baur*, § 892 Rz. 17; *Güthe / Triebel*, § 19 A 33; *Herold*, *SächsArchRpfl* 1, 493; *Horber*, § 19 Erl. 5 Ca, b; *MIR*, Bem. 134 vor § 13; *Liebers* 88; *Planck / Strecker* 227; *Rahn*, DJ 1966, 258 f.; *Schönfeld*, JZ 1959, 41; *Schönke / Baur*, § 55 II 3 a (1); *Staudinger / Seufert*, § 892 Bem. 58; *KG*, *KGJ* 27 A 9; *OLG Düsseldorf*, *MittRhNotK* 1975, 6, 8. — Anders *Eickmann*, *Rpfl* 1972, 78 ff.; *Ertl* in *KEHE* § 19 Rdn. 98, 100; *Habscheid*, § 41 III 1; *Harms*, *SaR*, 274; *Ripfel*, DJ 1966, 51 ff.; *MK / Wacke*, § 892 RdNr. 70; im Erg. auch *Reinicke* 16.

² Z. B. Grundbuchamt Münster bei Eintragung von Versteigerungsvermerken lt. Auskunft vom 18.10. 1979; ebenso das *KG* (*JFG* 18, 206) zur Eintragung eines Konkursvermerks.

³ Dies befürwortete *Weber*, *Gruchot* 53, 378 f.; anders *Ertl* (in *KEHE* § 19 Rdn. 95) und *Kretzschmar*, *Gruchot* 49, 5.

ter über das „wahre“ Recht wacht, solange das neue Recht noch nicht eingetragen ist.

Es fragt sich, ob der Grundbuchrichter hierzu autorisiert ist. Die herrschende Meinung stützt sein Recht und seine Pflicht zur Intervention regelmäßig auf eine „Grundbuchsperrre“. Deren Herleitung ist allerdings umstritten. Nach einer Ansicht führen Verfügungsbeschränkungen zwangsläufig zur Grundbuchsperrre: Da die grundbuchrechtliche Bewilligung voraussetze, daß der Bewilligende die „Bewilligungsmacht“ besitze, und da diese von der materiellrechtlichen Berechtigung abhängt, entfalle mit der Verfügungsmacht auch eine Eintragungsvoraussetzung⁴. Andere schreiben dem § 135 BGB zwar die Wirkung einer Grundbuchsperrre zu, behaupten aber nicht oder bestreiten, daß relative Unwirksamkeit die Verfügungsmacht beseitige⁵. Weitergehend wurde im älteren Schrifttum teilweise bezweifelt, daß überhaupt eine Verfügungsbeschränkung vorliege, soweit § 892 I 2 BGB eine Verfügung an Gutgläubige ermögliche⁶; inwiefern § 878 BGB Verfügungsmacht verleiht, wird nicht diskutiert, obgleich ein durch diese Vorschrift geschützter Erwerber nach allgemeiner Ansicht einzutragen ist. Soweit die Unzulässigkeit der Eintragung gutgläubiger Erwerbwilliger auf eine Verfügungsbeschränkung zurückgeführt wird, kann jedoch nicht offen bleiben, unter welchen Umständen die Verfügungsmacht eingeschränkt ist.

Die Untersuchung wendet sich in Teil A daher zunächst einer Abgrenzung und Definition der Verfügungsbeschränkung zu, sodann der Sonderfrage, ob Konkurs und relative Unwirksamkeit die Verfügungsmacht beseitigen.

In Teil B soll geprüft werden, ob die sog. Grundbuchsperrre und die Praxis sofortiger Eintragung von Beschränkungen das Reihenfolgeprinzip (§ 17 GBO) verletzen. Durch Gegenüberstellung von Rechtsschein und Erwerbssicherheit in Mobiliar- und Grundstücksrecht wird zunächst der Bedeutung jenes Prinzips nachgegangen. Seiner vollen Anwendung auf Verfügungsbeschränkungen könnten Besonderheiten dieser Institute entgegenstehen.

Teil C soll klären, ob es mit dem grundbuchrechtlichen Legalitätsprinzip vereinbar ist, wegen einer Verfügungsbeschränkung den gutgläubigen Erwerb zu verhindern.

Nach einer Definition der Grundbuchsperrre wird in einem ersten Schritt untersucht, ob die materiellrechtliche Verfügungsbeschränkung stets auch die Fähigkeit entfallen läßt, grundbuchrechtliche Verfahrenshandlungen⁷ vorzunehmen; die entsprechende Hypothese der herrschenden Meinung wird auf ihre Vereinbarkeit mit § 135 BGB überprüft. Wirkt eine Beschränkung eintragungsg-

⁴ *Güthe/Triebel*, § 19 A 33; *MIR* § 19 Bem. 70.

⁵ *KEHE/Ertl*, § 19 Rdn. 110; *Horber*, § 22 Erl. 7 C a.

⁶ *Herold*, *SächsArchRpfl* 1, 491; *Kretzschmar*, *Gruchot* 49, 4, 6.

⁷ Sachlich handelt es sich um Prozeßhandlungen, vgl. *KEHE/Ertl*, Einl. A 20.

hindernd, so fragt sich weiter, wann der Grundbuchrichter sie beachten muß und welcher Entscheidungsspielraum ihm zusteht. Soweit er die Eintragung kraft Verfahrensrechts zu verweigern hat, kommt schließlich in Betracht, daß dieses Recht dem materiellen Recht widerspricht und daher zurücktritt. Einen Anhalt für das Verhältnis von Verfahrensrecht und materiellem Recht bietet möglicherweise § 878 BGB, dessen Wirkung zu unterlaufen dem Grundbuchrichter unstreitig untersagt ist⁸. Es folgen die Interpretation des § 892 BGB und der Versuch, sein Verhältnis zu den Eintragungsvoraussetzungen der Grundbuchordnung zu bestimmen.

Auch die Zwischeneintragung eines Amtswiderspruchs berührt den Gutgläubensschutz. Soweit dessen Geltungsbereich durch das Reihenfolgeprinzip mitbestimmt wird, scheint er freilich durch § 53 GBO eingeschränkt zu werden, da der Amtswiderspruch jenem Prinzip nicht unterliegt; auch bezweckt der Amtswiderspruch vor allem den Schutz des Fiskus vor der Staatshaftung. Beides scheint Anlaß zur Revision einer Auslegung zu geben, die sich für § 892 BGB auf das Verhältnis von Rechtswahrungs- und Verkehrsinteressen beschränken konnte.

Das Problem, inwiefern relative Unwirksamkeit die Rechtsmacht beseitigt oder sogar einer Eintragung des Erwerbers entgegensteht, ist auch für die Wirkungsweise des in Teil D behandelten richterlichen Erwerbsverbots bedeutsam. Um diesem eine konstruktive Grundlage zu geben, plädiert die herrschende Lehre nämlich seit langem für die unmittelbare oder zumindest analoge Anwendung der §§ 135, 136 BGB: Entweder „verfüge“ auch der Erwerber⁹, oder sein „Erwerbsrecht“ stehe der Verfügungsmacht gleich, die durch ein Verfügungsverbot beeinträchtigt werde¹⁰. Infolgedessen soll ein verbotener Erwerb trotz §§ 878, 892 BGB scheitern; in diesem Fall dürfe der Grundbuchrichter auch nicht eintragen¹¹.

Die Untersuchung behandelt zunächst die Frage, ob ein Erwerbsverbot den Erwerb sachenrechtlich hindert. Dann wird den grundbuchrechtlichen Folgen des Verbots nachgegangen. Sie sind um so bedeutsamer, als selbst eine zivilrechtliche Sanktion des Verbots letztlich ausbliebe, wenn (außer der Auflassung) die Eintragung als solche ausreichte, den Formmangel des Grundstücks-Kaufvertrags nach § 313 Satz 2 BGB zu heilen und so dem Erwerbsverbot die Grundlage zu nehmen. Läßt das Erwerbsverbot nicht schon von sich aus Eintragungsvoraussetzungen, wie die Auflassung oder das Rechtsschutzbedürfnis, entfallen, so kommt doch in Betracht, daß der Richter die dingliche Einigung durch einen zusätzlichen Gestaltungsakt beseitigt.

⁸ MIR, Bem. 134 vor § 13; MK/Wacke, § 878 RdNr. 8 a. E., 11.

⁹ Grimm 32, 37, 39; Hubernagel, Gruchot 73, 40.

¹⁰ Ostermann 47, 52, 54; Weng 28 f., 32.

¹¹ S. nur RGRK/Augustin, § 888 Anm. 24; Beer 172 Fn. 12; Erman/Brox §§ 135, 136 Rdz. 15; OLG Hamm, OLGZ 1970, 438, 440 f.; BayObLG, RpfI 1978, 306.