

## GUTACHTEN

### A. Eigentumsverhältnisse bezüglich des Flurstücks Nr. 517/ 2

#### I. Erwerb des Grundstücks gem. § 873 BGB durch B

##### **1. Übereignung an KG**

Zu erörtern ist zunächst, wer das Eigentum am Grundstück Nr. 517/ 2 erworben hat, §§ 873 BGB. B als ursprüngliche Eigentümerin des Grundstücks 517/2 könnte ihr Eigentum an die KG verloren haben.

##### **a.) Rechtsfähigkeit**

Fraglich ist hier, ob die GmbH & CO KG die Fähigkeit besitzt, Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Die GmbH & CO KG ist eine Sonderform der Personengesellschaften<sup>1</sup>, und damit nichtrechtsfähig im Sinne des § 54 BGB.

Auch, wenn ihr die eigene Rechtspersönlichkeit fehlt, kann sie durch vertretungsbefugte Geschäftsführer am Rechtsverkehr teilnehmen und Rechte und Pflichten begründen.<sup>2</sup> Dadurch ist die GmbH & CO KG als handlungsfähige Gruppe im Rechtsverkehr anerkannt<sup>3</sup>. Von ihrer wirksamen Vertretung beim Abschluß eines Kaufvertrages gemäß § 433 i.V.m. § 313, sowie bei dem Erwerb von Grundstückseigentum nach §§ 873, 925 BGB ist im vorliegenden Fall auszugehen.

##### **b.) Verpflichtungsgeschäft**

Es muß erst einmal ein wirksamer Vertrag als Erwerbsgrundlage vorliegen.

B und die KG schlossen über das Grundstück Nr. 517/ 2 am 25. 03. 1985 einen Tauschvertrag i.S.d. § 515 BGB. Gleichzeitig ließen sie diesen notariell beurkunden. Gem. § 313 BGB ist somit ein wirksames Verpflichtungsgeschäft (§ 515 BGB) zwischen B und KG über das Flurstück Nr. 517/ 2 entstanden.

---

<sup>1</sup> Roth- S. 221

<sup>2</sup> Kübler- GesR § 4, S. 22

<sup>3</sup> Grunewald- GesR Rn. 95; Hüffer S. 44

### **c.) Verfügungsgeschäft**

Zum Erwerb eines Grundstücks aufgrund eines Vertrages ist weiterhin die Übertragung des Eigentums i.R.d. § 873 BGB erforderlich.

#### **aa.) Einigung**

An dieser Stelle ist zu prüfen, ob sich die Veräußerin B und die Erwerberin KG laut § 873 I BGB über den Eigentumsübergang an dem Grundstück geeinigt haben. Als Sondervorschrift zu § 873 ist hier § 925 BGB heranzuziehen, welche die Erklärung der Auflassung vorschreibt (vgl. § 925 II).

Am 04. 06. 1995 erklärten B und KG im notariell beurkundeten „Messungsanerkenntnis“ die wechselseitige Auflassung der Tauschgrundstücke, also auch über das Grundstück 517/ 2. Insofern ist dem Formerfordernis des § 925 nachgekommen worden, und B und KG haben sich dahingehend geeinigt. Von der Einhaltung der §§ 20, 29 GBO kann ebenfalls ausgegangen werden.

Fraglich ist, wie sich die getrennte Beurkundung von Kausalgeschäft, § 515, und Auflassung gem. § 873 I hinsichtlich ihrer Wirksamkeit auswirkt. Im vorliegenden Fall war das Grundstück 517/ 2 zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 25. 03. 1985 noch nicht vermessen worden, eine Auflassung solle erst danach erfolgen.

Nach herrschender Meinung<sup>4</sup> ist ein solcher Messungskauf allerdings anerkannt, so daß die Zeitspanne von 10 Jahren zwischen dem Vertragsabschluß und der Auflassung der Wirksamkeit der dinglichen Einigung über das Grundstück nicht entgegensteht.

Folglich liegt die erste Voraussetzung zur Erfüllung des Doppeltatbestandes des §§ 873, 925 BGB, die Einigung, vor.

#### **bb.) Eintragung**

Grundsätzlich verlangt § 873 BGB als Anknüpfungspunkt für das Entstehen des dinglichen Vollrechts das Vorliegen einer Grundbucheintragung, vgl. § 873 I BGB. Die am Rechtsgeschäft Beteiligten B und KG beantragten im vorliegenden Fall am 04. 06. 1995 gleichzeitig mit

---

<sup>4</sup> BGH NJW 1981, 125

Abgabe der Auflassungserklärung die Eintragung ins Grundbuch i.S.d. § 13 II GBO. Dem Antrag hat das Grundbuchamt bis zum heutigen Zeitpunkt jedoch nicht entsprochen. Eine Eigentumsumschreibung bezüglich des Flurstücks mit der Nr. 517/ 2 von B auf KG ist infolgedessen nicht zustande gekommen.

Schließlich liegen auch die Voraussetzungen zur Übertragung des Eigentums nach §§ 873, 925 BGB für KG nicht vor.

#### **d.) Zwischenergebnis**

B hat nunmehr ihr Eigentum am Grundstück 517/ 2 behalten.

## **2. Übereignung an die GbR**

### **a.) Rechtsfähigkeit**

Das rechtswirksame Auftreten der GbR im Liegenschaftsrecht wird dadurch gewährleistet, daß die Namen der einzelnen Gesellschafter unter Hinzufügung des zwischen ihnen bestehenden Gesamthandsverhältnisses<sup>5</sup> im Grundbuch angeführt werden<sup>6</sup>. Es bestehen inzwischen keine Bedenken mehr gegen die Anerkennung<sup>7</sup> der GbR als Rechtssubjekt. Von der Einhaltung dieser Voraussetzung ist im hier vorliegenden Fall auszugehen.

### **b.) Abtretung, 398 BGB**

Durch die Auflassung des Grundstücks der KG an die GbR laut § 873 I BGB könnte B allerdings ihr Eigentum im Rahmen der Norm an diese verloren haben. Dafür ist zunächst das Vorliegen eines Verpflichtungsgeschäfts erforderlich.

Da eine rechtsgeschäftliche Einigung bezüglich einer Veräußerung des Grundstücks von B auf die GbR nicht ersichtlich ist, ist fraglich, ob möglicherweise KG ihren schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung auf die GbR übertragen hat.

---

<sup>5</sup> Hadding- BGB Kom.(Soergel), § 718, Rn. 4

<sup>6</sup> Hirsch- MüKo, § 705 Rn. 131

<sup>7</sup> Schmidt- GesR. § 60, II 1.

Eine solche Umdeutung des Rechtsgeschäfts könnte durch Abtretung des Anwartschaftsrechts der KG nach § 398 BGB vollzogen worden sein.

Demzufolge müßte die KG ein Anwartschaftsrecht an dem Grundstück erworben haben.

Nach herrschender Meinung<sup>8</sup> erhält der Erwerber ein solches Recht, wenn die Auflassung erfolgt und eine Vormerkung für ihn eingetragen wurde. Die Voraussetzungen einer Auflassung des Grundstücks an die KG liegen hier vor (vgl. oben S. 2 aa.). Außerdem ist also eine Auflassungsvormerkung erforderlich. Zugunsten der KG wurde am 06. 05. 1985 eine Vormerkung ordnungsgemäß im Grundbuch eingetragen, § 883 II BGB. Ein Anwartschaftsrecht ist damit für die KG begründet worden.

Dieses muß die KG weiterhin auf die GbR übertragen haben. Indem die KG aber einen Kaufvertrag über das Grundstück 517/ 2 mit der GbR schloß, handelte sie im eigenen Namen. Insofern überträgt sie nicht ein ihr zustehendes Recht auf einen anderen Gläubiger, den Zessionar, sondern verfügt indes über das Grundstück selbst. Abtretung laut § 398 BGB scheidet folglich aus.

B hat ihr Eigentum auch nicht durch Abtretung des Rechts nach § 398 BGB der KG an die GbR verloren.

## **B. Recht am Grundstück 517/ 2**

### **I. Übereignung KG/ GbR nach §§ 873, 925 BGB**

#### **1.) Rechtsfähigkeit**

Das rechtswirksame Auftreten der GbR im Liegenschaftsrecht wird dadurch gewährleistet, daß die Namen der einzelnen Gesellschafter unter Hinzufügung des zwischen ihnen bestehenden Gesamthandsverhältnisses<sup>9</sup> im Grundbuch angeführt werden<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> BGHZ 83, 395

<sup>9</sup> Hadding- BGB Kom.(Soergel), § 718, Rn. 4

<sup>10</sup> Hirsch- MüKo, § 705 Rn. 131

Es bestehen inzwischen keine Bedenken mehr gegen die Anerkennung<sup>11</sup> der GbR als Rechtssubjekt. Von der Einhaltung dieser Voraussetzung ist im hier vorliegenden Fall auszugehen.

## **2.) Kaufvertrag gem. § 433 BGB**

Möglicherweise hat die GbR die Rechte am Grundstück 517/ 2 dadurch erworben, daß die KG mit ihr einen schuldrechtlichen Vertrag laut §§ 433, 313 BGB schloß und eine Auflassungsvormerkung zugunsten derer gemäß § 883 BGB bewilligte.

### **a.) Falsche Grundstücksbezeichnung**

Im Rahmen des Kaufvertrages nach § 433 BGB und der Auflassungsvormerkung, § 883 BGB, wurde allerdings eine von den Parteien unbemerkte falsche Bezeichnung hinsichtlich des Grundstücks beurkundet.

#### **aa.) Auslegung der Willenserklärungen**

Zu Hinterfragen ist an dieser Stelle, ob sich die irrtümliche Bezeichnung „Flurstück 518“ auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages zwischen der KG und der GbR und damit zugleich auf die akzessorische Vormerkung zugunsten der GbR auswirkt.

Zunächst ist der hinter der Erklärung stehende Geschäftswille der Erklärenden zu ermitteln, vgl. § 133 BGB. Dem Sachverhalt ist eindeutig zu entnehmen, daß sich die KG und die GbR über den Verkauf des Grundstücks Nr. 517/ 2 geeinigt haben. Beide verstanden dabei übereinstimmend ein vom allgemeinverständlichen Wortsinn abweichenden anderen Sinn, nämlich stellten sie sich bei der Bezeichnung „518“ das Grundstück der KG vor, welches tatsächlich die Nr. 517/ 2 trägt. Auch der Erklärungsempfänger, die GbR, erkannte richtig, welches Grundstück die KG ihr verkaufen wollte.

Irrtümlicherweise bezeichneten die Parteien bei der Beurkundung des Vertrages nach § 313 BGB das Grundstück mit der Nr. 518, was sie jedoch nicht bemerkten. Die Erklärung basiert zwar auf einem klaren und eindeutigen Wortlaut, nämlich „ Grundstück 518“, deckt sich aber

---

<sup>11</sup> Schmidt- GesR. § 60, II 1.

nicht mit dem eigentlich gewollten Vertragsziel, dem Verkauf des Grundstücks Nr. 517/ 2 der KG an die GbR. Der eigentliche Wille ist deshalb nicht aus der Urkunde zu entnehmen.

#### **bb.) Formgültige Erklärung nach §§ 313, 433 I BGB**

Da es sich hierbei aber um ein formbedürftiges Rechtsgeschäft i.S.d. § 313 BGB handelt, drängt sich die Vermutung auf, daß die zur Beurkundung nach §§ 433 I, 313 BGB abgegebene Erklärung mangels Form laut § 125 BGB nichtig ist.

##### **(1). Falsa demonstratio non nocet**

Fraglich ist, ob der Grundsatz von der Unschädlichkeit einer unbewußten Falschbezeichnung („falsa demonstratio non nocet“) auch auf das Gebiet der Grundstücksveräußerung anzuwenden ist.

Die Behandlung einer solchen „falsa demonstratio“ ist hinsichtlich der Tragweite seiner Anwendung bei derartigen Geschäften umstritten.<sup>12</sup> In Bezug auf das Formgebot gem. § 313 BGB dürfen in der Regel Umstände außerhalb der Urkunde keine Berücksichtigung finden.

##### **(2). Gegenansicht**

Diesem Grundsatz folgeleistend wendet sich eine Ansicht der Literatur<sup>13</sup> gegen die Anwendung der falsa demonstratio non nocet. Zur Begründung wird angeführt, daß die Formzwecke des Gesetzes nicht umgangen werden sollten. Mit der falsa demonstratio entstehe ein nicht zu verkennender Widerspruch zu den gesetzlichen Formvorschriften. Das wirklich von den Parteien gewollte sei gerade nicht beurkundet und könne daher auch nicht der Urkunde entnommen werden. Die Sicherung einer Beweisfunktion sei damit außer acht gelassen und der Formzweck des § 313 BGB einfach umgangen.<sup>14</sup>

Die strikte Nichtanwendung des Grundsatzes der falsa demonstratio non nocet führe nach dieser Betrachtungsweise zu dem Ergebnis, daß zwischen der KG und der GbR kein Kaufvertrag über das Grundstück 517/ 2 geschlossen, beurkundet, sowie auch keine Auflassungsvor-

---

<sup>12</sup> BGH JZ 1983, 759, 760

<sup>13</sup> Wieling- Jura 1979, 524,526

<sup>14</sup> Wufka- Staud.Kom 12 Aufl. § 313 Rn.3

merkung eingetragen wurde, §§ 433, 313, 883, 885 BGB. Die GbR hätte indes keinerlei Rechte am Grundstück 517/ 2 erworben.

### **(3). Andeutungstheorie**

Eine weitere vermittelnde Ansicht der Literatur<sup>15</sup> sowie des BGH<sup>16</sup> lockert diese Formstrenge mit Hilfe der Andeutungstheorie<sup>17</sup> dahingehend auf, daß auch Umstände außerhalb der Urkunde zur Feststellung des Vertragsinhalts verwertet werden können bzw. nach § 133 BGB herangezogen werden müssen. Voraussetzung dafür ist aber, daß der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille „irgendwie“... „in der Urkunde seinen Niederschlag gefunden haben muß“<sup>18</sup>.

Aus der Urkunde über das Rechtsgeschäft von KG und GbR geht allein der Fakt hervor, daß hinsichtlich des Flurstücks mit der Nr. 518 ein Rechtsgeschäft i.S.d. § 433 BGB besteht und die GbR eine Auflassungsvormerkung nach §§ 883, 885 BGB über dieses erworben hat.

Das wirklich gewollte Rechtsgeschäft über das Grundstück 517/ 2 findet insoweit bei der Beurkundung keinerlei Berücksichtigung. Die Bezeichnung „Grundstück 518“ enthält auch nicht andeutungsweise die Bezeichnung des Grundstücks Nr. 517/ 2.

Weitere, eventuell den Vertragsinhalt andeutende, Umstände sind aus diesem Grunde nach der dargestellten Andeutungstheorie nicht zu berücksichtigen. Hiernach wäre also ebenfalls kein Kaufvertrag über das Grundstück Nr. 517/ 2 zwischen der KG und der GbR zustande gekommen.

### **(4). Ständige Rechtsprechung**

Die Rechtsprechung<sup>19</sup> im Einklang mit der herrschenden Lehre<sup>20</sup> wendet dagegen den Grundsatz von der „falsa demonstratio non nocet“ uneingeschränkt an<sup>21</sup>. In Unvereinbarkeit mit der Andeutungstheorie

---

<sup>15</sup> Wieling- Jura 1979, 524, 529

<sup>16</sup> BGH WM 72, 314 ff.

<sup>17</sup> BHG JZ 1983, 759, 761

<sup>18</sup> Dilcher (Staud.) 12. Aufl./ 16, 20

<sup>19</sup> BGHZ 1987, 150

<sup>20</sup> Brox- JA 1984, 549

<sup>21</sup> BGHZ 1987, 150

setzt die Regel voraus, daß die Vertragsparteien übereinstimmend dasselbe wollen und insofern davon ausgehen, eine Erklärung abzugeben, die dem Gewollten entspricht. Dafür reicht es aus, wenn das objektiv Erklärte der Form entspricht<sup>22</sup>.

Da die KG und die GbR beim Abschluß ihres Kaufvertrages ihren Fehler bezüglich der falschen Bezeichnung des Grundstücks nicht bemerkten, waren sie sich trotzdem über die Veräußerung des Grundstücks Nr. 517/ 2 einig.

Mit der Beurkundung dieses Vertrages entspricht zumindest das objektiv Erklärte der Form nach § 313 BGB, nämlich ein Grundstückskaufvertrag nach §§ 433, 313 BGB. Würde man dieser Auffassung Folge leisten, käme man zu dem Ergebnis, daß zwischen der KG und der GbR ein Grundstückskaufvertrag über das Flurstück Nr. 517/ 2 i.S.d. §§ 433, 313 BGB zustandegekommen sei.

#### **(5). Stellungnahme**

Aufgrund der zu unterschiedlichen Ergebnissen führenden Ansichten, ist eine Streitentscheidung zur Problemlösung erforderlich.

Unter einer strengen Anwendung des Formgebots, wie sie die an erster Stelle dargestellte Auffassung (vgl. oben S. 6 (2)) verkörpert, sieht man nur den Willen als formgerecht erklärt an. Dieser wird dabei durch den objektiv- normativen Sinn des förmlich Erklärten voll abgedeckt. Das hätte zur Konsequenz, daß der Wille in seiner Wirkung durch einen strengen Formalismus eingeschränkt werden würde.

Das durch Auslegung nach § 133 BGB ermittelte Ergebnis, wonach das tatsächlich Gewollte eine maßgebliche Bedeutung im Rechtsverkehr erhält, würde weitgehend unberücksichtigt bleiben. Auch, wenn der Gesetzgeber, um bestimmte Schutzfunktionen für alle am Rechtsgeschäft Beteiligten zu wahren, Formvorschriften wie in § 313 BGB erlassen hat, muß auf den wirklichen Willen Rücksicht genommen werden.

---

<sup>22</sup> Jauernig- § 126, S. 74, 3a.); RGZ 133, 279, 281



Diese Ansicht führt indes zu einer Überbetonung des Formalismus<sup>23</sup> mit sehr einengendem Charakter. Aus diesen Gründen ist die strenge Auffassung abzulehnen.

Gegen die Andeutungsformel sprechen ihre Folgen. Es gibt keine objektiven Kriterien, die in Grenzfällen die Frage beantworten, wann der Wille der Parteien in einer formgebundenen Erklärung keinen und wann er einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat<sup>24</sup>. Aus einer Falschbezeichnung, wie der vorliegende Fall es zeigt, ist nicht einmal andeutungsweise und auch nicht „irgendwie versteckt“ Bezug auf das tatsächlich gemeinte Grundstück genommen worden. Typischerweise ist aus dem Charakter einer „falsa demonstratio“ zu schließen, daß keine objektiven Andeutungen in auch nicht irgendeiner Form enthalten sind, wenn beide Vertragsparteien mit ihrer unbewußten Erklärung übereinstimmen.

Auch kann das Kriterium der Andeutung im Einzelfall nicht genau bestimmt werden, wenn objektive Andeutungen von den Parteien ganz anders gemeint waren.

Es zeigt sich, daß die Andeutungstheorie zu erheblichen Unsicherheiten und letztlich zu rein zufälligen, nicht mehr kalkulierbaren Ergebnissen führt. Daher ist auch von der Andeutungstheorie hinsichtlich der Lösung des Formproblems bei Grundstücksgeschäften nach §§ 433 i.V.m. 313 BGB Abstand zu nehmen.

Damit fällt das Gewicht auf die uneingeschränkte Ansicht der herrschenden Meinung<sup>25</sup>, die Regel der „falsa demonstratio non nocet“. Die Frage, daß eine versehentlich unrichtige Bezeichnung des von den Parteien übereinstimmend Gewollten für die Wirksamkeit des notariell beurkundeten Vertrages unschädlich ist, hat der Bundesgerichtshof<sup>26</sup> mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>27</sup> beantwortet.

---

<sup>23</sup> Reinicke- JA 1980, 455, 460

<sup>24</sup> Brox- JA 1984, 549,555

<sup>25</sup> BGHZ 87, 150, 153

<sup>26</sup> BGH JA 1983, 596

<sup>27</sup> RGZ 109, 334, 336

Diesbezüglich sieht er auch keine Veranlassung, im Folgenden davon abzuweichen.

Die Bedeutung des Rechtswerts der Rechtssicherheit sowie des Vertrauensschutzes tritt im Zusammenhang mit einer gefestigten höchst-richterlichen Rechtsprechung<sup>28</sup> in den Vordergrund.

Das verlangt im allgemeinen ein Festhalten an der einmal eingeschlagenen Rechtsentwicklung<sup>29</sup>

Desweiteren ist von Bedeutung, daß aufgrund der Indizwirkung des Urkundeninhalts ein Streit nicht aus der Urkunde allein heraus entschieden werden kann.

Es müssen vor allem Aspekte herangezogen werden, die über den wahren Willen der Vertragsschließenden aufklären. Wenn durch natürliche Auslegung der Willenserklärungen eindeutig ermittelt werden kann, um welchen Vertragsgegenstand es sich handelt, wäre es für beide Betroffenen unzumutbar, an einem Vertrag festzuhalten, den sie überhaupt nicht gewollt haben. Die *falsa demonstratio*-Regel wird dem allein gerecht, indem sie den Willen als grundlegendes Element für einen Kaufvertrag betrachtet und auch respektiert.

Indem sie („freiwillig“) eine Erklärung vor dem Notar abgeben, sind sich die Parteien schlüssig darüber, welche rechtliche Bedeutung ihre gegenseitige Bindung in Bezug auf die Beurkundung nach § 313 BGB erlangt. Daß sie dabei etwas irrtümlich Falsches erklären ist hinsichtlich dessen ohne Belang, wenn berücksichtigt wird, daß das urkundlich Erklärte und das übereinstimmend Gewollte sehr weit auseinander klaffen.

Außerdem enthält die „*falsa demonstratio*“ enthält ein *aliud*<sup>30</sup>. Demzufolge kann das falsch Beurkundete (Nr. 518) also nicht dem Gewollten (517/ 2) unter- bzw. zugeordnet werden. Die Beweisfunktion wiegt weniger schwer, als das, was tatsächlich gewollt ist und ist im vorliegenden Fall dennoch nicht umgangen worden.

---

<sup>28</sup> vgl. o. Fn. 23

<sup>29</sup> Brox- JA 1984, 549, 551

<sup>30</sup> BGH JZ 1983, 759, 762

## **(6). Zwischenergebnis**

Aus allem ist zu schlußfolgern, daß die „falsa demonstratio“- Regel die Form des § 313 BGB wahrt und zugleich den Vertragsparteien gerecht wird, indem sie ihren Willen respektiert.

Mit der hier anzuerkennenden Formel der „falsa demonstratio non nocet“ kann letztlich festgehalten werden, daß die irrtümliche Bezeichnung „Grundstück Nr. 518“ im Kaufvertrag gem. §§ 433, 313 BGB nichts schadet.

### **b.) Fehlende Verfügungsmacht**

Festgestellt worden ist (siehe oben S. 4), daß B das Eigentumsrecht am Grundstück behalten hat.

Problematisch ist insofern, daß der KG hier die Befugnis fehlt, über das Grundstück Nr. 517/ 2 zu verfügen, da sie ihrerseits noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden ist.

Berechtigt und befugt ist grundsätzlich nur der voll Verfügungsberechtigte Eigentümer des Grundstücks<sup>31</sup>. Dementsprechend ist eine Verfügung durch einen Nichtberechtigten in der Regel unwirksam.

### **c.) Erwerb vom Nichtberechtigten**

Indem die KG also mangels Eigentümereintragung gegenüber der GbR als Nichtberechtigte handelte, kommt der Erwerb eines Nichtberechtigten laut § 185 BGB in Betracht. Die Verfügung könnte wirksam sein, wenn diesbezüglich die Voraussetzungen des § 185 BGB vorliegen.

#### **(1). Entsprechende Anwendung**

Der Wortlaut des § 185 BGB deckt nicht nur den Fall ab, daß Jemand über ein ihm nicht zustehendes Recht verfügt, sondern auch die Konstellation, in der über ein künftiges, erwartungsgemäß zustehendes Recht verfügt wird.<sup>32</sup> Im vorliegenden Fall handelt es sich bezüglich des Grundstücks um eine der KG, nach Grundbucheintragung, künftig

---

<sup>31</sup> Palandt- § 873 RN.11

<sup>32</sup> Staudinger- BGB AT § 185, Rn. 69

zustehende Eigentümerposition. Die Anwendung des § 185 BGB ist für den gegebenen Sachverhalt gewährleistet.

#### **(2). Grundlagengeschäft**

Als Grundlagengeschäft dient in diesem Rahmen ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB. Die KG und die GbR einigten sich darüber, daß die GbR einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks 517/ 2 erhält. Dieses Rechtsgeschäft, § 433 I BGB, wurde am 21. 08. 1995 auch notariell beurkundet, wodurch die Form des § 313 BGB gewahrt worden ist.

#### **(3). Rechtsgeschäft im eigenen Namen i.S.d. § 185 BGB**

Weiterhin muß es sich bei dem Rechtsgeschäft zwischen der KG und der GbR zur Übertragung des Grundstückseigentums um eine Verfügung im Rahmen des § 185 BGB handeln.

#### **(4). Verpflichtungsgeschäft**

Der zwischen der KG und der GbR geschlossene Kaufvertrag nach § 433 BGB ist ein gegenseitiger rein schuldrechtlicher Vertrag, in dem sich die beiden Parteien zur Veräußerung eines bestimmten Gegenstandes, namentlich des Grundstücks 517/ 2, bzw. zur Kaufpreiszahlung verpflichten. Die Begründung eines solch „bloßen“ Verpflichtungsgeschäfts genügt den Anforderungen des § 185 BGB jedoch nicht<sup>33</sup>. Der Kaufvertrag nach § 433 BGB wird demnach nicht vom Verfügungsbegriff i.S.d. § 185 gedeckt.

#### **(5). Auflassungsvormerkung**

Möglicherweise aber stellt die zugunsten der GbR nach § 13 GBO beantragte sowie eingetragene Auflassungsvormerkung ( §§ 883, 885 BGB) ein Verfügungsgeschäft im Rahmen der Norm dar. Die Vormerkung sichert hier einen Anspruch der GbR auf die dingliche Rechtsänderung, der Übertragung des Eigentums am Grundstück, § 883 I 1. Fall BGB.

---

<sup>33</sup> Jauernig- § 185, 1.

In der Regel<sup>34</sup> wird durch die Bewilligung zur Eintragung des Rechts ebenfalls eine Bewilligung zur Vormerkung angenommen<sup>35</sup> Durch den Antrag auf Eintragung vom 21. 08. 1995 kann demzufolge von der Bewilligung der hier betroffenen Vertragspartei KG zur Eintragung der Vormerkung ausgegangen werden (vgl. § 19 GBO).

Letztendlich mit der Eintragung der Vormerkung ins Grundbuch einige Zeit später am 30. 09. 1995, erhält die Bewilligung der KG den Charakter einer Verfügung. Die Auflassungsvormerkung für die GbR erfüllt folglich die Voraussetzung eines Rechtsgeschäfts i.S.d. § 185 I BGB. Die KG handelte dabei auch in eigenem Namen.

#### **(6). Einwilligung des Berechtigten**

Für die Berechtigung im Sinne des § 185 BGB ist nicht allein die Rechtsinhaberschaft maßgeblich.

Entscheidend ist vielmehr die Frage nach der Verfügungsmacht.<sup>36</sup> Die KG besitzt zwar ein dem Vollrecht wesensgleiches Minus, ein Anwartschaftsrecht in Bezug auf das Flurstück Nr. 517/ 2, aber Verfügungsmacht hat sie trotz dieser Rechtsinhaberschaft nicht erworben. Möglicherweise kann die fehlende Verfügungsbefugnis über die Zustimmung der Eigentümerin B gem. § 185 I BGB überwunden werden. Nach herrschender Meinung<sup>37</sup> beinhaltet die Auflassungserklärung des Eigentümers an den Erwerber die schlüssige Ermächtigung nach § 185 BGB zur weiteren (Ketten-) Auflassung an einen Dritten. D. h., noch vor der Eintragung als Eigentümer kann der Ersterwerber über das Grundstück weiterverfügen<sup>38</sup> In Konsequenz daraus könnte also eine konkludente Zustimmung der B aus ihrer Auflassungserklärung vom 04. 06. 1995 an die KG bezüglich einer Weiterveräußerung zu entnehmen sein.

#### **(7). Ausweitung auf die Vormerkung**

---

<sup>34</sup> herrschende Meinung, vgl. Fn. 8

<sup>35</sup> Tiedke- JURA 1983, 522

<sup>36</sup> Palandt- § 185 Rn. 5

<sup>37</sup> vgl. Weirich- S. 57, Rn. 123

<sup>38</sup> RGZ- 135, 378, 382

Die herrschende Meinung bezieht ihren Standpunkt<sup>39</sup> aber diesbezüglich dem Wortlaut nach auf die weitere Auflassung<sup>40</sup>. Da die KG die Auflassung gemäß § 783 I BGB über das Grundstück noch nicht erklärt hat, erscheint fraglich, ob die Einwilligung der Eigentümerin B auch die Berechtigung der Auflassungsempfängerin (KG) umfaßt, zugunsten eines Dritten die Eintragung einer Auflassungsvormerkung (§ 883 BGB) zu bewilligen.

Die Bewilligung einer Vormerkung stellt regelmäßig ein „Weniger“ dar, als die Weiterauflassung<sup>41</sup>. Die Vormerkung zugunsten der GbR ist somit zwar von der Zustimmung des „Erstverkäufers“ B gemäß § 185 I BGB getragen. Diese (bewilligte) Vormerkung sichert unmittelbar aber nur die Rechtsstellung des Zweitkäufers gegen den eingetragenen Eigentümer (Erstverkäufer). B müßte mit der GbR als Voraussetzung dafür eine eigene schuldrechtliche Verpflichtung eingehen mit der Folge, daß eine *gültige* Vormerkung hier lediglich zwischen B und der GbR zustandekäme. Der Gedanke des § 185 BGB beruht nämlich darauf, daß Inhaber der Forderung dementsprechend der Ermächtigende bleibt<sup>42</sup>. Die KG wollte jedoch zwischen sich selbst und der GbR eine solche nach § 883 BGB eintragen lassen.

Die Vormerkbarkeit des Eigentumsverschaffungsanspruchs des Dritten, also der KG, dem Zwischenerwerber, der KG, gegenüber würde indes voraussetzen, daß letzterer als berechtigter Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (§ 885 BGB). Die KG ist hier nicht als Eigentümerin eingetragen worden. Daraus folgt, daß der Auflassungsempfänger, hier die KG, nicht ohne weiteres<sup>43</sup> auch zur Bewilligung einer Auflassungsvormerkung befugt war.

---

<sup>39</sup> Larenz- § 34 V/ 2.

<sup>40</sup> Weirich- S. 63, Rn. 142

<sup>41</sup> Knöchlein-DNotZ 59, 1, 22 Fn. 73

<sup>42</sup> Leptien- Soergel, § 185 Rn. 35

<sup>43</sup> Staudinger- BGB AT, § 185, Rn. 42

## **2. Treu und Glauben**

### **a.) Lehre von den Vertrauensumständen**

Mit der Theorie von den Vertrauensumständen<sup>44</sup> könnte eine rechtliche Grundlage dafür geschaffen werden, daß die GbR das Eigentumsrecht am Grundstück erwirbt.

Fraglich aber ist, inwieweit sich der Wille der B hinsichtlich einer Weiterveräußerung des Grundstücks 517/ 2 erstreckt. Bei der aus der Erstauflassung zu entnehmenden Ermächtigung handelt es sich um eine konkludent erteilte Einwilligung (vgl. allgemeine Auffassung der h. M., Seite 13) nach § 185 BGB. Daher muß für den vorliegenden Fall aufgrund der Weiterveräußerung an die GbR ermittelt werden, von welchem bestimmten Inhalt ausgegangen werden darf.

Für die Lösung ist nunmehr der in der gesamten Rechtsordnung anerkannte<sup>45</sup> Grundsatz von Treu und Glauben laut § 242 BGB heranzuziehen.

### **b.) Interessenabwägung**

#### **aa.) Position der B**

Festgestellt worden ist (vgl. oben S. 2 bb.), daß die KG aufgrund fehlender Eintragung ins Grundbuch gemäß § 13 GBO die Eigentümerposition am Grundstück Nr. 517/ 2 nicht bzw. nicht vollständig erworben hat. Im Rahmen des § 242 BGB konnte sie aber möglicherweise davon ausgehen, daß ihr das Recht, eine Vormerkungsbewilligung wirksam zu erteilen, zustünde.

Indem sie mit der GbR einen Tauschvertrag über das Grundstück 517/ 2 im Sinne der §§ 515, 313 BGB schloß, handelte die KG im eigenen Interesse. Aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß sie auch davon ausging, über das Grundstück wie über ihr Eigentum verfügen zu können. Tatsächlich fehlte es zu diesem Recht auch lediglich an der Eintragung ins Grundbuch. Durch die gemeinsame Beantragung der Eigentumsumschreibung am 04. 06. 1995 ist seitens der Stadt B deutlich

---

<sup>44</sup> Fikentscher- § 27, Rn. 176

<sup>45</sup> BGH 85, 48

geworden, daß einem Eigentumserwerb laut §§ 873, 925 BGB nichts mehr entgegenstehe.

Der Umstand, daß die notariell beurkundete Auflassung über das Grundstück erst 10 Jahre nach Abschluß des Kaufvertrages vollzogen wurde, untermauert zusätzlich den gefestigten Willen der B, selbst noch nach einem Jahrzehnt an einem Eigentumsübergang festhalten zu wollen (vgl. §§ 19, 20 GBO).

B hat den Erfolg durch eine notarielle Auflassung nach §§ 873 I, 925 BGB vorbereitet, den Anspruch durch eine Vormerkung gemäß §§ 883, 885 BGB gesichert und im Wege eines Antrages auf Eintragung laut §§ 873 I BGB, 19, 20 GBO den Eigentumserwerb herbeigeführt. Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht hat B alles Erforderliche getan, was zur Erreichung des Vertragszweckes, namentlich der Grundstücksumschreibung, notwendig gewesen ist.

Für einen neutralen Betrachter ist es ebenso möglich gewesen, aus den objektiven Umständen heraus einen gesicherten Eigentumsübergang nach § 873 I BGB nachzuvollziehen.

#### **bb.) Sonderbeziehung zum GBA**

Mit dem Antrag der B und der KG beim Grundbuchamt entstand zwischen diesen Dreien eine rechtliche Sonderbeziehung in der Weise, daß eine „Leistung“ durch das Grundbuchamt gefordert wurde. Zu erörtern bleibt jedoch, ob die Parteien mit Stellung ihres Eintragungsantrages beim Grundbuchamt, § 13 GBO, auf die umgehende Einschreibung der KG als Eigentümerin des Flurstücks Nr. 517/ 2 vertrauen konnten. Von einem Eintragungshindernis im Rahmen des § 18 GBO oder ähnlichen der Eintragung entgegenstehenden Umständen kann hier mangels eventueller Anhaltspunkte abgesehen werden. Das Grundbuch wäre außerdem im Falle einer Ablehnung des Eintragungsantrages dazu verpflichtet gewesen (§ 18 I GBO), den Antragsteller durch eine Zurückweisung darüber zu informieren.

Die Eintragung hätte deshalb ohne Weiteres in einer Zeit von nahezu zweieinhalb Monaten zwischen der Antragstellung, am 04. 06. 1995, und dem Abschluß eines neuen Vertrages über dieses Grundstück, am



21. 08. 1995, erfolgen können. Die KG konnte sich schließlich auf die Eintragungsvornahme durch das Grundbuchamt verlassen und darauf vertrauen, daß ihre berechtigten Belange, besonders der vollständige Erwerb der Eigentümerposition nach §§ 873 I, 925 BGB, berücksichtigt werden.

Unter sachgerechter Abwägung der Interessen der Parteien kann der hypothetische Wille der B dahingehend ausgelegt werden, daß aufgrund der sicheren Rechtslage der KG ausnahmsweise auch eine Ermächtigung zu einer Bewilligung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der GbR angenommen werden muß. Da es bei dieser Beurteilung auf die Gegenwart ankommt, spielt der Umstand, daß die Eintragung der KG als Eigentümerin des Grundstücks Nr. 517/ 2 bis heute nicht vollzogen worden ist, ein bedeutungslose Rolle.

Die Eingehung der rechtlichen Beziehung mit der GbR machte die KG also von einer künftig gesicherten Eigentümerstellung ihrerseits abhängig. Arglist nach § 443 BGB kann ihr insoweit nicht angelastet werden.

#### **cc.) Vertrauensumstand der GbR**

Beim Abschluß des Vertrages nach § 433 I BGB vertraute die KG eben auf das Entstehen der Eintragung und trat deshalb auch der GbR als Verkäuferin eines ihr gehörendes Grundstück nach § 903 BGB gegenüber. Der Vormerkung nach § 883 BGB kommt eine hohe Bedeutung als Sicherungsmittel zu. Derjenige, der auf ihr Bestehen vertraut kann von einem gesicherten Erwerbsanspruch ausgehen.

Mit Eintragung der Auflassungsvormerkung am 30. 09. 1995 konnte die GbR nunmehr damit rechnen, die KG könne die Leistung am Grundstück vertragsgetreu erbringen. Diesen Umstand hat die GbR bei Vertragsabschluß als Vertrags-„Motiv“ ebenfalls in ihre Vorstellung aufgenommen und aus dem Grunde heraus den Kaufpreis gemäß § 433 II BGB ordnungsgemäß entrichtet.

Die Enttäuschung des auf die Erfüllung des Kaufvertrages gerichteten Vertrauens der GbR wäre schließlich so schwerwiegend, daß es für sie

als Gläubiger nicht zumutbar wäre, vom Erwerb der Eigentümerposition nach § 873 I BGB abzusehen.

### **c.) Zwischenergebnis**

Die für die GbR eingetragene Auflassungsvormerkung im Rahmen des §§ 883, 885 BGB ist auf der Grundlage des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB i.V.m. §§ 133, 158 BGB ausnahmsweise wirksam zustandegekommen.

Am 21. 08. 1995 ist zwischen der KG und der GbR ein wirksamer Kaufvertrag i.S.d. §§ 433, 313 BGB über das Grundstück Nr. 517/ 2 zustandegekommen. Es liegt ferner eine „falsa demonstratio non nocet“ bezüglich der Auflassungsvormerkung, §§ 883, 885 BGB, zugunsten der GbR vor. Aufgrund ihrer Akzessorität zum Kausalgeschäft ist auch diese unabhängig von der Falschbezeichnung am 30. 09. 1995 wirksam, den Formerfordernissen des §§ 313, 925 BGB entsprechend, entstanden.

## **3. Konkursöffnung**

### **a.) Beschränkung der Verfügungsmacht**

Der Veräußerer muß bis zum Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs nach § 873 I BGB berechtigt und verfügungsbefugt sein<sup>46</sup>. In dem die KG Mitte Dezember Konkurs anmeldete, könnte die GbR allerdings in ihren Rechten aus der Vormerkungsverfügung wieder eingeschränkt worden sein.

Mit der Konkursöffnung ist die Vermögensverwaltung<sup>47</sup> in die Hände des Konkursverwalters übergegangen, vgl. § 6 II KO. Die KG hat infolgedessen die Befugnis ihrerseits nach § 6 I KO verloren. Da der Kaufvertrag von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt worden ist, hat der Konkursverwalter i.S.d. § 17 I KO ein Wahlrecht, wonach er die Erfüllung des Kaufvertrages ablehnen darf.

---

<sup>46</sup> Baur- SachenR, § 19, B III c.)

<sup>47</sup> Uhlenbruck- S. 486

## **b.) § 24 KO**

Jedoch kann die GbR laut § 24 S.1 KO ausnahmsweise die Erfüllung des dinglichen Anspruchs verlangen, vorausgesetzt, zu ihren Gunsten wurde eine Vormerkung nach § 885 BGB ins Grundbuch eingetragen. Die bereits vor Konkurseröffnung am 30. 09. 1995 eingetragene Auflassungsvormerkung führt insoweit über § 24 KO zu einer Beschneidung des Wahlrechts des Konkursverwalters aus § 17 KO.

Die Folge daraus ist, daß der Konkursverwalter zur Erfüllung verpflichtet ist<sup>48</sup> und im vorliegenden Fall den Kaufvertrag über das Grundstück 517/ 2 erfüllen muß.

## **Gesamtergebnis**

### **Eigentumsrecht**

Die B hat das Eigentum im Rahmen des § 903 BGB am Grundstück Nr. 517/ 2 mangels der für eine Übertragung erforderlichen Eintragung der KG ins Grundbuch gemäß § 873 I BGB behalten.

### **Recht am Grundstück**

Die GbR hat einen schuldrechtlichen nach §§ 883, 885 BGB gesicherten Anspruch im Sinne des § 433 I BGB auf Übereignung des Grundstücks 517/ 2 gegen den Konkursverwalter der KG.

**Katrin Polz**

---

<sup>48</sup> Knöchlein- DNotZ 59, 1, 10



## SACHVERHALT

Die Stadt Berlin (B) ist als Eigentümerin eines Flurstückes mit der Nr. 517/ 2 im Grundbuch eingetragen. Über dieses Grundstück wurde am 25. 03. 1985 zwischen der Stadt B und einer GmbH & Co KG (KG) ein notarieller Tauschvertrag geschlossen. Die Parteien verpflichteten sich, nach Vermessung die für den Tausch notwendigen Auflassungsbewilligungen zu erteilen. Zur Sicherung der gegenseitigen Ansprüche beantragten sie am 25. 03. 1985 wechselseitig die Eintragung einer Auflassungsvormerkung nach § 883 BGB.

Diese Auflassungsvormerkung wurde zugunsten der KG am 06. 05. 1985 im Grundbuch ordnungsgemäß eingetragen.

Erst 10 Jahre später, am 04. 06. 1995, wurde zwischen der Stadt B und der KG ein „Messungsanerkenntnis“ notariell beurkundet. Die Parteien erklärten darin wechselseitig die Auflassung der Tauschgrundstücke und beantragten die Eintragung ins Grundbuch. Diesem hat das Grundbuchamt bis heute nicht entsprochen.

Am 21.08. 1995 schloß die ordnungsgemäß vertretene KG einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück 517/ 2 mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im folgenden GbR). Die Parteien bezeichneten das Grundstück allerdings als Flurstück 518, ohne ihren Fehler zu bemerken.

Zugunsten der GbR wurde zugleich am 21. 08. 1995 eine Auflassungsvormerkung am Grundstück 518 beantragt. Diese wurde am 30. 09. 1995 ins Grundbuch eingetragen. Die GbR hat den Kaufpreis für das Grundstück im Oktober 1995 ordnungsgemäß entrichtet. Mitte Dezember 1995 mußte die KG Konkurs anmelden.

Der Konkursverwalter will wissen, wer Eigentümer des Flurstücks 517/ 2 ist und ob die KG oder die GbR Rechte an diesem Grundstück hat.



## GLIEDERUNG

### A. EIGENTUMSVERHÄLTNISSE BEZÜGLICH DES FLURSTÜCKS NR. 517/ 2 ..... 1

<b>I. Erwerb des Grundstücks gem. § 873 BGB durch B .....</b>	<b>1</b>
1. Übereignung an KG .....	1
a.) Rechtsfähigkeit .....	1
b.) Verpflichtungsgeschäft .....	1
c.) Verfügungsgeschäft.....	2
aa.) Einigung .....	2
bb.) Eintragung .....	2
d.) Zwischenergebnis.....	3
2. Übereignung an die GbR.....	3
a.) Rechtsfähigkeit.....	3
b.) Abtretung, 398 BGB .....	3

### B. RECHT AM GRUNDSTÜCK 517/ 2.....4

<b>I. Übereignung KG/ GbR nach §§ 873, 925 BGB.....</b>	<b>4</b>
1.) Rechtsfähigkeit .....	4
2.) Kaufvertrag gem. § 433 BGB .....	5
a.) Falsche Grundstücksbezeichnung.....	5
aa.) Auslegung der Willenserklärungen.....	5
bb.) Formgültige Erklärung nach §§ 313, 433 I BGB .....	6
(1). Falsa demonstratio non nocet.....	6
(2). Gegenansicht.....	6
(3). Andeutungstheorie .....	7
(4). Ständige Rechtsprechung .....	7
(5). Stellungnahme.....	8
(6). Zwischenergebnis.....	11
b.) Fehlende Verfügungsmacht.....	11
c.) Erwerb vom Nichtberechtigten.....	11
(1). Entsprechende Anwendung.....	11
(2). Grundlagengeschäft.....	12
(3). Rechtsgeschäft im eigenen Namen i.S.d. § 185 BGB .....	12
(4). Verpflichtungsgeschäft.....	12
(5). Auflassungsvormerkung.....	12
(6). Einwilligung des Berechtigten .....	13

(7). Ausweitung auf die Vormerkung .....	13
2. Treu und Glauben .....	15
a.) Lehre von den Vertrauensumständen .....	15
b.) Interessenabwägung .....	15
aa.) Position der B .....	15
bb.) Sonderbeziehung zum GBA .....	16
cc.) Vertrauensumstand der GbR .....	17
c.) Zwischenergebnis .....	18
3. Konkursöffnung .....	18
a.) Beschränkung der Verfügungsmacht .....	18
b.) § 24 KO .....	19



## LITERATURVERZEICHNIS

- Fritz und Jürgen Baur/  
Rolf Stürner  
Sachenrecht  
16. Auflage  
München 1992
- Hans Brox  
Der BGH und die Andeutungstheorie  
JA 1984, 549 ff.
- Wolfgang Fikentscher  
Schuldrecht  
9. Auflage  
Berlin/ New York 1997
- Barbara Grunewald  
Gesellschaftsrecht  
1. Auflage  
Tübingen 1994
- Uwe Hüffer  
Gesellschaftsrecht  
JUS- Schriftenreihe  
4. Auflage  
München 1996
- Othmar Jauernig  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
7. Auflage  
München 1994
- Friedrich Kübler  
Gesellschaftsrecht  
3. Auflage  
Heidelberg 1998
- Gerhard Knöchlein  
Grundstückskauf und Konkurs  
DNotZ 59, 1 ff.

- Karl Larenz  
Lehrbuch des Schuldrechts  
Band I Allgemeiner Teil  
14. Auflage  
München 1987
- Otto Palandt  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
56. Auflage  
München 1997
- Michael Reinicke  
Der Satz von der „falsa demonstratio“ im Vertragsrecht  
JA 1980, 455 ff.
- Günter H. Roth  
Handels- und Gesellschaftsrecht  
4. Auflage  
München 1994
- Franz Jürgen Säcker/  
Roland Rixecker/  
Kurt Rebmann  
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 1, 6  
Allgemeiner Teil/ Sachenrecht  
3. Auflage  
München 1993, 1997
- Hans Theodor Soergel  
Bürgerliches Gesetzbuch  
Kommentar  
Allgemeiner Teil  
12. Auflage  
Stuttgart- Berlin- Köln- Mainz 1988
- J. von Staudinger  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 1, 3 Allgemeiner Teil  
12. Auflage  
Berlin 1995 ??

- Klaus Tiedke    Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen kraft guten  
  Glaubens  
  JURA 1983, 518 ff.
- Hans- Armin Weirich                                    Grundstücksrecht  
  2. Auflage  
  München 1997
- Hans Wieling    Falsa demonstratio non nocet  
  JURA 1979, 524 ff.

