

## Klausurenkurs Herbst 2009

2. Klausur am 08. Oktober 2009

### Einige Hinweise zur Lösung

#### 1. Aufgabe: Sicherung künftigen (Erb-)Erwerbs des S durch Vormerkung

- I. Sicherung der Erbfolge als solcher hinsichtlich des Miethausgrundstücks?  
Der Erwerb vollzieht sich nach § 1922 kraft Gesetzes, nicht durch Erfüllung eines **Anspruchs**. Schon deshalb: § 883 I tatbestandlich nicht möglich.
- II. Als sicherbarer **Anspruch** denkbar: § 2287?  
Voraussetzungen eines solchen Anspruches könnten vorliegen: Das Testament von M und F nach § 2265 enthielt gegenseitige Einsetzung beider und obendrein für den Fall des Überlebens der F die Einsetzung des S, also des Sohnes von M, als (Schluss-)Erbe. Somit enthält das Testament wechselbezügliche Verfügungen nach § 2270 II und war nach § 2271 II mit dem Tod des M für F unwiderruflich. Für einen solchen Fall ist wegen der gleichartigen Gebundenheit beim Erbvertrag § 2287 **analog** anwendbar. Aber auch der Anspruch aus § 2287 **entsteht** erst mit der **Erbenstellung** des S (vorher z. B. Selbstanfechtung durch F nach § 2281 analog möglich). Deshalb: noch **kein sicherbarer** Anspruch im Sinne von § 883 I.
- III. **Vertragliche** Begründung eines sicherbaren **Unterlassungsanspruchs**?  
F könnte sich gegenüber S verpflichten, Verfügungen über das Grundstück zu unterlassen. Nach § 137 S. 2 sind solche Verpflichtungen im allgemeinen wirksam. Da aber die Vormerkung trotz ihres bloßen Sicherungscharakters schon eine „Verdinglichung“ der Rechtsstellung des Vormerkungsberechtigten enthält, wäre die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des vertraglich begründeten Verfügungsverbot es ein **Verstoß gegen § 137 S. 1**.
- IV. Als Ausweg möglich und weitgehend anerkannt ist eine Vormerkung für einen vertraglich begründeten Anspruch auf eine **Grundstücksübertragung unter der Bedingung**, dass der überlebende Ehegatte das Grundstück auf einen Dritten übertragen will (BGHZ 134, 182/186).
- V. **Ergebnis**: N hat also die beurkundungswilligen Parteien S und F darüber zu belehren, dass nur in dem zu IV. geschilderten Rahmen eine Vormerkung bewilligt werden kann, und sie demgemäß zu befragen, ob sie eine solche **bedingte positive Verpflichtung zur Übertragung** des Mietgrundstücks **vertraglich vereinbaren** wollen.

## 2. Aufgabe:

### 1. Teil: Ansprüche des S gegen A

A. aus § 894?

scheitert daran, dass jedenfalls bei einem Sittenverstoß von F (und A) die Übereignung nach §§ 925, 873 **sittlich neutral** ist.

B. aus § 888 I?

Voraussetzung: wirksame Vormerkung nach § 883 I, also Bestehen eines **Anspruchs**.

I. Auszugehen ist davon, dass die Vormerkung für einen wirksamen Anspruch, etwa im Sinne von oben 1. Aufgabe IV., eingetragen worden ist. Anspruch aber **noch wirksam**? Aus Vertrag verpflichtet war F; ihr **einziger Erbe** nach Testament ist jetzt S. S ist also (nach §§ 1922, 1967) Schuldner seines eigenen Anspruchs geworden. Eine solche **Konfusion** führt zum Erlöschen des Anspruchs.

II. Denkbar ist die Annahme eines **fiktiven Fortbestehens** des Anspruchs, wenn dies wegen (besonders) schutzwürdiger Interessen von Beteiligten erforderlich erscheint, etwa zugunsten von Pfandgläubigern der gesicherten Forderung. Im vorliegenden Fall geht es um die Interessen **des Gläubigers selbst**. Er bedarf solchen Schutzes nicht: Bei entgeltlichen Geschäften des gebundenen Erblassers wird der Erbe nach § 1922 auch Inhaber des Entgelts (oder trägt das Risiko des Verlustes nach dem Gedanken des § 2286); bei unentgeltlichen Geschäften hat er einen Anspruch gegen den Erwerber nach § 2287. Es besteht also **keine Lücke**, die durch teleologische Reduktion der Konfusionswirkung gefüllt werden müsste.

C. aus §§ 2287, 818 analog:

I. Zur (analogen) **Anwendung** siehe 1. Aufgabe II.

II. „Schenkung“ **trotz Belohnung** („Remuneratorische Schenkung“) zu bejahen.

III. **„Bereicherungsabsicht“?**

1. Auszuschließen bei einem **„lebzeitigen Eigeninteresse“** des Schenkers

2. Hier: A ist pflichtteilsberechtigt nach F (§§ 2303, 1924). Daher hätte sich F nach §§ 2281, 2079 I durch Anfechtung vom Testament lösen und A testamentarisch oder gesetzlich (§§ 1924, 1930!) zum Alleinerben machen können. Stellt der Erblasser den potentiellen Erben durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ungefähr so wie bei wirksamer Erbeinsetzung, wird man lebzeitiges Eigeninteresse bejahen können.

a) Wirkung der hypothetischen Anfechtung: nach **M** (dessen Verfügung unwirksam würde nach § 2270 I) hätte F einen Erbteil nach §§ 1924, 1931 III, 1371 I in Höhe von 1/2 gehabt, also einem Wert von ca. 675.000,-- Euro (Mietgrundstück 1,2 Millionen und die Hälfte des Einfamilienhauses 150.000,-- Euro, zusammen 1,35 Millionen, davon 1/2). Als Alleinerbe der F (nach Anfechtung des Testaments nach § 2281!) hätte A diesen Erbteil erhalten und dazu die andere Hälfte des Einfamilienhauses sowie 100.000,-- Euro sonstigen Nachlass, also insgesamt weitere 250.000,-- Euro, alles in allem wertmäßig **925.000,-- Euro**.

b) Durch die nach § 2287 zu beurteilende Verfügung hat A einen Wert von 1,2 Millionen Euro bereits erhalten. Zusätzlich stünde ihm nach dem Tode seiner Mutter F als **Pflichtteilsanspruch** wertmäßig gem. §§ 2303 I, 1924, 1930 die Hälfte des gesamten Restnachlasses der F zu. Der restliche Nachlass, der F nach der Verfügung an A verblieben war, beträgt 0,4 Millionen Euro (den Rest des ursprünglichen Gesamtvermögens von M und F in Höhe von 1,6 Millionen Euro). Durch die Veräußerung des Grundstücks unter Lebenden erhält A also insgesamt  $1,2 + 0,2 = 1,4$  **Millionen Euro**. S müsste sich mit 200.000,- Euro oder  $1/8$  des ursprünglichen Gesamtvermögens begnügen.

c) **Ergebnis:** Dies zeigt, dass selbst unter Berücksichtigung eines weiten Ermessens der F die **Schenkung** des Mietgrundstücks **an A** unangemessen erscheint, also durch kein lebzeitiges Eigeninteresse gerechtfertigt ist. Der Anspruch des S gegen A nach § 2287 I analog ist also begründet.

D. aus §§ 812 I 1 Alt. 1 i. V. m. 138 I:

Nach der Rechtsprechung durch § 2287 verdrängt. Aber Sittenwidrigkeit liegt ohnehin fern.

**2. Teil:** Verbesserung der Rechtslage für A durch **Anfechtung** des gemeinschaftlichen Testaments von M und F?

I. Voraussetzungen:

1. Anfechtungsgrund: §§ 2079, 2080 III

2. Beschränkung durch § 2285: Frist?

a) §§ 2281 I, 2283 I bei **F**: noch kein Jahr verstrichen

b) **Gesamtzeit** bei A verstrichen? Die Frist beginnt nicht vor dem Erbfall, also Ablauf der Frist nach § 2082 I wegen II zu verneinen.

II. Folgen:

Zu erwägen sind zwei Möglichkeiten:

1. §§ 142 I, 140, 2084: Aufrechterhaltung des Testaments mit „Trennungslösung“ (bei der mündlichen Klausurbesprechung nicht genauer behandelt)

a) F wäre nur Vorerbin mit der Folge, dass die Grundstücksveräußerung an § 2113 II scheitert.

b) aber §§ 2113 III, 892 zugunsten von A, weil ein Nacherbenvermerk naturgemäß im Grundbuch nicht eingetragen war und die eingetragene Vormerkung zugunsten des S eine ganz andere Rechtslage betrifft.

c) aber § 888 I? Bei dieser Variante der Auslegung wird S nicht Erbe der F wegen § 142 I. S ist aber Gläubiger des vorgemerkten Anspruchs nach der 1. Aufgabe. Eine **Konfusion** findet hier **nicht** statt. Daher besteht hier die Vormerkung fort, und da ein redlicher vormerkungsfreier Erwerb des A nicht in Frage kommt, greift der Anspruch aus § 888 I zugunsten des S durch.

d) Im übrigen würde A als Erbe der F das ganze „Eigenvermögen“ der F im Werte von 250.000,-- Euro erben.

2. §§ 142 I, **2271 I** analog (Totalnichtigkeit, die vermutet wird)
- a) F und S sind bei dieser Auslegung **nach M** eine Erbengemeinschaft gem. § 2032 geworden.
- b) F war deshalb **Nichtberechtigte** bei Veräußerung des Mietgrundstücks an A. Ein redlicher Erwerb des A nach §§ 142 II, 892 scheidet aus, da der Erwerber zugleich der **Anfechtende** ist.
- c) § **888 I** für S wie bei 1.?  
Auch bei dieser Auslegungsalternative wird S nicht Erbe der F, so dass er Gläubiger des vorgemerkten Anspruchs bleiben könnte. F ist dann mit Wirkung ex tunc (§ 142 I!) freilich nicht Vorerbin, sondern Miterbin mit S, bestellt also wiederum die Vormerkung als **Nichtberechtigte**. Nach allgemeiner Meinung steht dies aber einem **redlichen Erwerb der Vormerkung** durch S nicht entgegen. Jedoch scheitert der Anspruch aus § 888 I daran, dass der „Erwerb“ des A nicht nur gegenüber S, sondern **absolut unwirksam** ist. Vor unwirksamen Erwerben Dritter braucht der Vormerkungsberechtigte nicht geschützt zu werden, weil er ja seinen Anspruch bei seinem Schuldner noch ohne weiteres durchsetzen kann. Gerade deshalb bleibt aber:
- d) §§ 894, 2039 (S für die Erbengemeinschaft von F und S, jetzt A und S) hinsichtlich des Miethausgrundstücks. A steht nach oben b) zu Unrecht im Grundbuch. Eigentümer ist die jetzige Erbengemeinschaft. Dass A selbst dieser Erbengemeinschaft nunmehr angehört, hilft ihm nichts.
- e) **Nebenansprüche** zu § 894 nach §§ 987 ff. analog bei Anfechtung? Die Frage ist streitig: für Nutzungsherausgabe BGHZ 144, 323/326 ff.; dagegen die Literatur (Staudinger/Gursky, § 888 Rn. 86 m. Nachw.).
- f) Die **Erbteile** sind bei dieser Auslegung folgendermaßen festzulegen: S ist Erbe zu 1/2 nach M (wertmäßig **675.000,-- Euro**). A ist als Erbe der F ebenfalls zu 1/2 Mitglied der Erbengemeinschaft nach M, zudem Alleinerbe nach F (Nachlass: die Hälfte des Einfamilienhauses plus 100.000,-- Euro); das ergibt insgesamt **925.000,-- Euro**. Dies ist wertmäßig immerhin mehr als die Hälfte des Nachlasses der F ohne Anfechtung, also auch mehr, als pflichtteilsrechtlich allerhöchstens von A beansprucht werden könnte (näheres ist nicht auszuführen, weil die Ausgestaltung und Gewährleistung des Pflichtteilsrechts nicht zum Prüfungsstoff gehört).

**Ergebnis:** Greift Auslegungsmöglichkeit 2. durch, für die immerhin eine Vermutung spricht, kann A durch Anfechtung seine Stellung verbessern. Zugleich läuft er das **Risiko**, dass S möglicherweise die Auslegungsmöglichkeit im Sinne von 1. nachweisen kann. Dann stellt sich A wesentlich schlechter, weil S das Mietgrundstück aufgrund der Vormerkung ganz beanspruchen kann und am Einfamilienhaus zur Hälfte beteiligt ist.

### 3. Aufgabe: Wirksamkeit der Grundschuldbestellung

- I. § 142 I führt dazu, dass S als **Nichtberechtigter verfügt** hat.
- II. Erwerb der Grundschuld vom Nichtberechtigten nach § 2366? Diese Vorschrift gilt nur für einen Erwerb vom Erben „**als Erben**“, nicht mehr nach Eintragung des Erben im Grundbuch. Dann bedarf die Grundbucheintragung keiner Ergänzung mehr durch einen Rechtsscheinträger außerhalb des Grundbuchs selbst.
- III. Ein etwaiger redlicher Erwerb der Grundschuld nach § 892 scheitert am **Widerspruch nach § 899**.

### 4. Aufgabe:

#### 1. Teil: Abtretung des Widerspruchs?

- I. § 413? Widerspruch ist kein „Recht“, sondern nur eine **Sicherung** (eines Berichtigungsanspruchs).
- II. Abtretung des Berichtigungsanspruchs selbst, §§ 894, 398? Der Berichtigungsanspruch dient allein der Verwirklichung des Grundstücksrechts. Solche Ansprüche sind nicht abtretbar. Ferner fehlt im Recht der Abtretung von Grundstücksrechten irgendeine Vorschrift, die § 931 entspräche (wobei die Anknüpfung des § 931 an die Eigentumsverwirklichung durch Besitzerlangung nach § 985 auch nur historisch und äußerlich ist).
- III. Der Ausweg besteht in einer **Ausübungsermächtigung** zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs. Für sie besteht ein praktisches Bedürfnis; so ist hier die Eintragung des wahren Berechtigten nach § 873 Voraussetzung für die Eintragung des Sicherungsrechts nach §§ 1113, 1191. Die Ausübungsermächtigung ist wie die Einziehungsermächtigung im allgemeinen von der Rechtsprechung seit langem anerkannt.

#### 2. Teil: andere Sicherung

- I. Möglich ist ein Grundpfandrecht am Miteigentums**anteil** der F.
- II. Die **andere** Hälfte des Einfamilienhauses fällt in die Gesamthand der Erbengemeinschaft nach § 2032. Hier ist eine Verfügung, also auch eine Belastung des einzelnen Gesamthandsgegenstandes, nach § 2033 II ausgeschlossen. Möglich wäre also nur eine Übertragung oder Verpfändung des **Erbteils** selbst nach § 2033 I.
- III. Erwägen könnte man vielleicht die Abtretung des **Auseinandersetzungsguthabens**. Sie würde aber aus dem Erbteil ein „nudum ius“ machen, also eine leere Hülle. Dies ist mit der gesetzlichen Regelung in § 2033 nicht vereinbar (wäre anders formuliert eine Umgehung des § 2033).