

19. Bedarf es zum Übergang des Grundstückseigentums einer neuen Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch, wenn die behördliche Genehmigung zur Auflassung erst erteilt wurde, nachdem die frühere Eintragung des Erwerbers im Wege der Berichtigung des Grundbuchs bereits wieder beseitigt worden war? *ROB.* §§ 184, 873. *Preuß. Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Februar 1923 § 1.*

V. Zivilsenat. *Urt. v. 20. Dezember 1930 i. S. P. (R.) w. U. u. Gen. (Bekl.). V 59/30.*

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger verkaufte durch notariellen Vertrag vom 23. November 1922 an den Kaufmann A. ein in Berlin gelegenes Grundstück. Der Kaufpreis wurde unrichtig beurkundet. Die Auflassung wurde in den Vertrag mit aufgenommen. A. wurde am 5. Mai 1923 als Eigentümer eingetragen, ohne daß sein Erwerb nach dem preussischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 (*GrVG.*) genehmigt worden war. Er bot in einer notariellen Urkunde vom 14. Januar 1927 das Grundstück den Beklagten zum Kaufe an und bewilligte und beantragte gleichzeitig die Eintragung einer Vormerkung für diese zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung und einer Briefgrundschuld von 7500 *GM.* für sich selbst. Die Vormerkung und die Grundschuld wurden am 5. März 1927 eingetragen. Am 9. Juli 1928 nahmen die Beklagten in notarieller Verhandlung das Angebot rechtzeitig an.

Inzwischen war aber der Kläger mit Ansprüchen auf das Grundstück gegen A. vorgegangen. Er hatte zunächst eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch welche die Eintragung von Widersprüchen gegen das Eigentum des A. und gegen die Grundschuld angeordnet wurde, weil A. mangels behördlicher Genehmigung zu dem Verkäufersgeschäft mit dem Kläger das Eigentum an dem Grundstück nicht erworben habe. Die Widersprüche wurden im September und Oktober 1927 eingetragen. Am 17. September 1928 erlangte der Kläger gegen A. ein demnächst rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, wodurch A. verurteilt wurde: 1. die Berichtigung des Grundbuchs auf den Kläger als Eigentümer des Grundstücks zu bewilligen, 2. das Grundstück an

ihn herauszugeben, 3. die Grundschuld an ihn abzutreten und ihm den Brief herauszugeben. Auf Grund dieses Urteils wurde der Kläger am 15. November 1928 wieder als Eigentümer eingetragen. Der Grundschuldbrief befand sich damals im Besitz des Notars St. Der Kläger erwirkte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den der Anspruch des A. gegen St. auf Herausgabe des Briefs für ihn gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde. Der Notar hinterlegte nunmehr den Grundschuldbrief beim zuständigen Amtsgericht als Streitgegenstand zwischen dem Kläger, dem A. und den Beklagten.

Im Januar 1929 erhob der Kläger gegen die Beklagten Klage auf Einwilligung in die Löschung der Vormerkung und in die Herausgabe des hinterlegten Grundschuldbriefs. Das Landgericht gab der Klage statt. Die Beklagten legten Berufung ein. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, erteilte auf Antrag des A. das zuständige Bezirksamt am 3. Juli 1929 die behördliche Genehmigung zur Auflassung vom 23. November 1922. Die Mitteilung von der Genehmigung ging an demselben Tage beim Grundbuchamt ein. Das Kammergericht wies daraufhin die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

#### Gründe:

Der Kläger stützt seine Ansprüche auf das Grundstückseigentum, das er für sich in Anspruch nimmt und für das zu seinen Gunsten die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. spricht. Die Beklagten machen ihm das Eigentum streitig und bekämpfen die gesetzliche Vermutung durch Berufung auf die am 3. Juli 1929 behördlich genehmigte Auflassung vom 23. November 1922 und auf die Eigentumsumschreibung vom 5. Mai 1923. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher in erster Linie davon ab, welche Rechtswirkungen die nachträglich erteilte Genehmigung vom 3. Juli 1929 auf die Eigentumsverhältnisse am Grundstück gehabt hat. Daß sie die Auflassung vom 23. November 1922 von der ihr bis dahin anhaftenden schwebenden Unwirksamkeit (§ 1 Abs. 1 Satz 3, § 15 GrWG.) befreit und rückwirkend vollwirksam gemacht hat, ist nach der festen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht zu bezweifeln (RGZ. Bd. 123 S. 327, Bd. 125 S. 53 u. and.). Fraglich ist nur, ob aus der rückwirkend eingetretenen Wirksamkeit der Auflassung auch folgt, daß nunmehr davon auszugehen ist, das Grundstücks-

eigentum sei, ohne daß es einer wiederholten Eigentumsumschreibung bedurfte, schon mit der Eintragung vom 5. Mai 1923 auf A. übergegangen, das Grundbuch sei also durch die auf Grund des Urteils vom 17. September 1928 vorgenommene Wiedereintragung des Klägers am 15. November 1928 unrichtig geworden und A. könne sich im Wege der Rückberichtigung als Eigentümer eintragen lassen. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht. Der erkennende Senat ist ihm nicht beigetreten.

Im Schrifttum ist streitig, ob die nachträgliche behördliche Genehmigung zu einer Auflassung den Erwerber auch dann zum Eigentümer macht, wenn er zwar vor ihrer Erteilung zunächst als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war, wenn diese Eintragung aber im Augenblick der Erteilung der Genehmigung bereits durch Berichtigung des Grundbuchs auf den Veräußerer wieder beseitigt und eine neue Eintragung des Eigentumswechsels nicht erfolgt ist. Manche Schriftsteller legen in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht der rückwirkenden Kraft der Genehmigung eine so weitgehende Bedeutung bei (Msch Grundstückskauf 3. Aufl. S. 137; Elsas in FRSch. 1929 S. 9; Weigert in FRS. 1929 S. 712; Schweizer im „Grundeigentum“ 1929 S. 431 unter IV 3). Die herrschende Meinung lehnt aber diese Ansicht mit Recht ab (Wolffsohn in FRSch. 1929 S. 53; Schneider ebenda S. 109; Hamburger in FRS. 1928 S. 2812; OLG. Breslau in FRS. 1929 S. 788; Lipschitz ebenda; RG. 1. Zivilsenat in HR. 1930 Nr. 887 und 1515; auch wohl Hagelberg in FRS. 1929 S. 714).

Zur rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gehören zwei Dinge: wirksame Auflassung und wirksame Eintragung des Erwerbers. Beide Erfordernisse müssen zeitlich zusammentreffen und gleichzeitig vorhanden sein, wenn der Erwerber Eigentümer werden soll. Fällt die zunächst erklärte Auflassung vor der Eintragung wieder fort, so kann die trotzdem erfolgte Eintragung den Erwerber nicht ohne neue Auflassung zum Eigentümer machen. Fällt die Eintragung des Erwerbers durch Grundbuchberichtigung fort, ehe eine wirksame Auflassung vorliegt, so kann der ehemals eingetragene Erwerber nur auf Grund einer neuen, nicht mehr auf Grund der aus dem Grundbuch beseitigten Eintragung Eigentümer werden. Wenn auch die beseitigte Eintragung zunächst eine dem § 873 BGB. entsprechende Einschreibung

in das Grundbuch darstellte, so hat doch die späterhin erfolgte Berichtigung des Grundbuchs auf den Veräußerer jene Eintragung mit der Wirkung beseitigt, daß der Erwerber sich nicht mehr auf sie berufen darf, sondern sich im Verhältnis zum Veräußerer so behandeln lassen muß, als wäre er niemals in das Grundbuch hineingelangt. Damit wird der Rechtsgrundsatz, daß der Begriff der Eintragung im § 873 BGB. nicht den Zustand des Eingetragenseins, sondern den behördlichen Akt des Eintragens als solchen bedeutet, nicht verlassen, sondern lediglich festgestellt, daß eine an sich bewirkte Eintragung, die aber mangels einer gültigen Einigung zu Unrecht erfolgt und deshalb im Wege der Berichtigung wieder aus dem Grundbuch entfernt ist, später vom Erwerber auch dann nicht mehr als Rechtsgrundlage für den Eigentumswechsel herangezogen werden kann, wenn der Mangel der Einigung beseitigt wird. Das gilt auch bei der rückwirkenden Heilung eines Mangels der Einigung, wie sie durch die behördliche Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgezet herbeigeführt wird. Denn diese Genehmigung kann zwar die Auflassung heilen. Sie kann aber weder daran etwas ändern, daß bis zu ihrer Erteilung eine geheilte Auflassung fehlte, das Grundbuch mit der Eintragung des Erwerbers unrichtig war und zu Recht auf den Veräußerer berichtigt wurde, noch kann sie die Tatsache aus der Welt schaffen, daß bei ihrer Erteilung und damit beim Vorhandensein einer wirksamen Auflassung schon wieder die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch fehlte, also — zusammengefaßt — zeitlich niemals eine wirksame Auflassung und eine wirksame Eintragung des Erwerbers als Eigentümer zusammengefallen sind. Wollte man nach Erteilung der Genehmigung dem Erwerber auf Grund der alten, damals zu Unrecht erfolgten, später mit Recht im Wege der Grundbuchberichtigung beseitigten Eintragung das Eigentum zusprechen, so müßte man die in der Rechtsfigur der Rückwirkung liegende Fiktion dahin erweitern, daß man auch die beseitigte Eintragung als noch fortbestehend annähme. Darüber ist sich auch die Meinung klar, die im Ergebnis so weit gehen will. Ihr Hauptvertreter Elsas (a. a. D. S. 11) bekennet, sein Ergebnis beruhe auf der ihm nicht unbedenklichen Fiktion, die Rechtslage sei so zu beurteilen, als ob die Eintragung des Eigentümers, die seinerzeit auf Grund der unwirksamen Auflassung vorgenommen wurde, noch fortbestehe; die auf Grund des Berichtigungsurteils

erfolgte Wiedereintragung des Veräußerers sei einfach zu „eliminieren“. Das geht indessen zu weit. Wie alle gesetzlichen Fiktionen darf auch die Fiktion der Rückwirkung der Genehmigung nicht überspannt werden. Sie muß Halt machen vor Tatsachen, auf die sie sich nach ihrer begrenzten gesetzlichen Tragweite nicht erstreckt und die sie folglich nicht „wegfangieren“ oder „eliminieren“ kann. Eine solche Tatsache ist die Beseitigung der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch, der eine neue Eintragung noch nicht gefolgt ist. Es ist also im Ergebnis für den vorliegenden Fall nicht richtig, zu sagen, mit der Genehmigung vom 3. Juli 1929 sei die Rechtslage so, als wäre nicht nur die Auflassung vom 23. November 1922 von Anfang an gültig gewesen, sondern als wäre auch die am 15. November 1928 beseitigte Eintragung des A. vom 5. Mai 1923 noch vorhanden und könnte ihm im Verein mit der geheilten Auflassung das ihm bis zum 3. Juli 1929 unstreitig fehlende Eigentum mit Rückwirkung auf den 5. Mai 1923 verschaffen. Richtig ist vielmehr folgende Beurteilung der Rechtslage wegen des Eigentums am Grundstück: Durch die Genehmigung vom 3. Juli 1929 ist zwar die Auflassung vom 23. November 1922 rückwirkend geheilt; zum Eigentumserwerb des A. fehlt aber noch eine mit dieser wirksam gewordenen Auflassung zeitlich zusammenfallende Eintragung des Erwerbers. Bis her ist also immer noch der Kläger nicht nur buchmäßiger, sondern wahrer Grundstückseigentümer.

Mit dieser Beurteilung fällt das Berufungsurteil, das sich maßgeblich auf den vermeintlichen Mangel des Grundstückseigentums beim Kläger stützt. Da der Rechtsstreit im übrigen noch nicht spruchreif ist, mußte er zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückerwiesen werden.