

# Sachenrecht

Drittes Buch des  
Bürgerlichen Gesetzbuches

Kommentiert

von

Rechtsanwalt

Hans Nagel



R. Oldenbourg Verlag  
München

## **Kommentierte Gesetze herausgegeben von Martin Weigert**

**„Kommentierte Gesetze“ sind gegen Nachahmung  
urheberrechtlich bzw. wettbewerbsrechtlich geschützt.**

© 1981 R. Oldenbourg Verlag GmbH, München

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege sowie der Speicherung und Auswertung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben auch bei auszugsweiser Verwertung vorbehalten. Werden mit schriftlicher Einwilligung des Verlages einzelne Vervielfältigungsstücke für gewerbliche Zwecke hergestellt, ist an den Verlag die nach § 54 Abs. 2 Urh.G. zu zahlende Vergütung zu entrichten, über deren Höhe der Verlag Auskunft gibt.

Druck: Tutte Druckerei GmbH, Salzweg-Passau  
Bindearbeiten: R. Oldenbourg Graphische Betriebe GmbH, München

**Drittes Buch. Sachenrecht** [§§ 854–1296]**Erster Abschnitt****Besitz**

[§§ 854–872, die für Besitz an beweglichen Sachen und für Grundstücksbesitz gleichermaßen gelten]

**§ 854 (Erwerb des unmittelbaren Besitzes)**

(I) Der [unmittelbare] Besitz [also die tatsächliche Herrschaftsgewalt über Sachen] einer Sache [iSv § 90, oder an Sachteilen, § 865] wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache [die äußerlich sichtbar sein muß und über deren Vorliegen die Verkehrsauffassung entscheidet] erworben [sofern der Erwerber zusätzlich den natürlichen Willen hat, sie auszuüben, sog. Besitzbegründungswille. Der unmittelbare Besitz kann auch durch Erbfall, § 857, oder durch Übergabe an bzw. Besitzergreifung durch einen Besitztziener, § 855, erworben werden].

(II) Die [rechtsgeschäftliche] Einigung [§§ 104 ff gelten!] des bisherigen Besitzers und des [Besitz-] Erwerbers [über den Übergang des unmittelbaren Besitzes] genügt zum Erwerb [des unmittelbaren Besitzes], wenn der Erwerber [sofort] in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben [Stichwort: »freier Zugang«, und wenn außerdem der Vorbesitzer seinen Besitz aufgibt]. [Der berechtigte Sachbesitz ist als sonstiges Recht iSd § 823 I anerkannt. Er ist Bestandteil des Vermögens und daher »etwas« iSd § 812. Strittig ist, ob der nichtberechtigte Besitz, etwa des Diebes, auch nach §§ 812, 823 I geschützt ist.]

**§ 855 (Besitzdiener)**

Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache [vgl. § 854] für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft [z. B. Verkäufer, Angestellter bzgl. Warenlager] oder in einem ähnlichen [äußerlich erkennbaren, BGHZ 32,363, str., sozialen Abhängigkeits-]Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat [– Weisungsgebundenheit ist das entscheidende Merkmal der Besitzdienerschaft–], so ist nur der andere [im Beispiel: der Arbeitgeber] Besitzer [und zwar unmittelbarer. Wirkungen: die Ansprüche aus §§ 861, 862, 985, 1007 etc. richten sich nur gegen den Besitzherrn. Die reale Innehabung der Sache durch den Besitzdiener ist nicht geschützt. Er hat keine eigenen Besitzschutzansprüche, z. B. aus §§ 858–864. Gemäß § 860 ist er zur Ausübung der Gewaltrechte des Besitzherrn gegenüber Dritten befugt. Zur Ausübung der Besitzschutzansprüche nach §§ 861, 862 ist er nur befugt, wenn er dazu besonders ermächtigt ist. Eine Weggabe der Sache durch den Besitzdiener ist für den Besitzherrn »Abhandenkommen« iSd § 935. Der Besitzdiener wird selbst zum Besitzer, wenn er die Sache erkennbar nicht mehr für den Besitzherrn besitzen will, etwa aus seinem Betrieb mit nach Hause nimmt. Die Sache ist dem Besitzherrn dann abhanden gekommen. Folge: §§ 935, 861].

**§ 856 (Beendigung des unmittelbaren Besitzes)**

(I) Der [unmittelbare] Besitz wird dadurch beendet, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt [freiwillig mit natürlichem Besitzaufgabewil-

## **BGB §§ 857–859**

## 3. Buch. Sachenrecht

len, z. B. durch Veräußerung der Sache] oder in anderer Weise [d. h. unfreiwillig, z. B. durch Verlieren oder Diebstahl] verliert.

(II) Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt [z. B. durch Reise] wird der [unmittelbare] Besitz nicht beendet.

### **§ 857 (Besitz des Erben)**

Der Besitz [d. h. unmittelbarer oder mittelbarer Allein- oder Mitbesitz des Erblassers] geht [im Augenblick des Todes, § 1922] auf den Erben [ohne Ergreifung der tatsächlichen Gewalt und u. U. auch ohne Kenntnis des Erbfalles] über [sog. Erbenbesitz. Folge: der Erbe kann die Besitzschutzrechte der §§ 858 ff ausüben. Die ohne seinen Willen aus dem Nachlaß entfernten Sachen sind abhanden gekommen, § 935. Die Besitzart bestimmt sich nach der Person des Erblassers. Von der Ergreifung der tatsächlichen Gewalt an wird der Erbenbesitz zum Besitz iSd § 854].

### **§ 858 (Verbotene Eigenmacht)**

(I) [Legaldefinition:] Wer dem [unmittelbaren! vgl. § 869] Besitzer [auch ohne Verschulden, sondern nur] »ohne dessen Willen« [d. h. ohne sein Einverständnis, das z. Z. der Eigenmacht vorliegen muß und jederzeit widerruflich ist] den [unmittelbaren!] Besitz [auch den nichtberechtigten Besitz: der Dieb genießt daher mit den Einschränkungen der §§ 861 II, 862 II Besitzschutz] entzieht oder ihn im Besitze stört [aufgrund derselben Umstände, die auch zu einer Eigentumsstörung führen, vgl. § 1004], handelt, sofern nicht [Folge: keine Eigenmacht, da Widerrechtlichkeit ausgeschlossen ist] das Gesetz die Entziehung [durch eigenmächtige Selbstjustiz, z. B. nach §§ 227–229, 561, 859, 904 S 1, 910, 962 – Selbsthilferechte des BGB – oder §§ 883–885 ZPO, nicht aber aus einem Recht zum Besitz, vgl. § 863] oder die Störung [z. B. nach § 906] gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

(II<sup>1</sup>) Der durch verbotene Eigenmacht [vgl. Abs. I] erlangte Besitz ist »fehlerhaft« [Rechtsfolgen: §§ 859, 861, 862]. (<sup>2</sup>) Die »Fehlerhaftigkeit« muß der Nachfolger im Besitze [des Eigenmachttäters] gegen sich gelten lassen, [und zwar stets] wenn er Erbe des [fehlerhaften] Besitzers ist oder [bei Besitzübertragung, nur wenn er] die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe [positiv] kennt. [Verbotene Eigenmacht verpflichtet jedoch nur dann zum Schadensersatz, wenn den Täter ein Verschulden trifft, und zwar kann der Anspruch sowohl auf § 823 II als auch auf § 823 I gestützt werden, da § 858 Schutzgesetz iSd § 823 II ist, BGHZ 20, 171, und der berechnete Besitz ein sonstiges Recht iSd § 823 I ist. Vgl. Anm. § 854. Da nur der berechnete Besitz als Schutzgut iSd § 823 I anerkannt wird, ist § 858 auch nur zugunsten des berechtigten Besitzers als Schutzgesetz iSd § 823 II einzuordnen.]

### **§ 859 (Gewaltrechte des unmittelbaren Besitzers)**

(I) [Besitzwehr] Der [unmittelbare] Besitzer darf sich [im Rahmen des Notwendigen, vgl. § 230 I] verbotener Eigenmacht [§ 858 I] mit Gewalt [Verhältnis zu § 227 str.] erwehren [zur Verteidigung seines noch bestehenden Besitzes und nur solange der Angriff gegenwärtig iSd § 227 II ist. Überschreitung ist rechtswidrig. Bei Verschulden

## 1. Abschnitt. Besitz

## §§ 860, 861 BGB

*Schadensersatzpflicht aus § 823 I. Neben dem unmittelbaren Besitzer sind ausübungs- befugt: § 860 sowie der mittelbare Besitzer, str., vgl. § 869).*

(II) *[Besitzkehr]* Wird *[genauer: ist]* eine bewegliche Sache dem *[unmittelbaren]* Besitzer mittels verbotener Eigenmacht *[§ 858 I]* weggenommen *[d. h. ist die Besitz- entziehung bereits vollendet]*, so darf er *[und § 860 und § 868]* sie *[innerhalb enger zeit- licher Grenzen]* dem auf frischer Tat betroffenen oder *[von der frischen Tat her]* ver- folgten Täter *[vgl. Abs. IV!]* mit Gewalt *[sofort]* wieder abnehmen *[sog. Nacheile. Spä- tere Selbsthilfe ist nur nach § 229 zulässig. Sonst bleibt § 861.]*

(III) *[Besitzkehr]* Wird *[genauer: ist]* dem *[unmittelbaren]* Besitzer eines Grund- stücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht *[§ 858 I]* entzogen *[worden]*, so darf er *[vgl. §§ 860, 868]* »sofort« *[d. h. so schnell als objektiv möglich]* nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters *[vgl. Abs. IV!]* wieder bemächtigen. *[Außerhalb der engen zeitlichen Grenzen des Abs. III ist Selbsthilfe nur unter den all- gem. Vorauss. des § 229 erlaubt. Erforderlich ist, daß »obrigkeitliche Hilfe nicht recht- zeitig zu erlangen ist« und ein Rechtsverlust droht. Sonst bleibt § 861.]*

(IV) Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 *[idR Besitznachfolger]* die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

### § 860 (Selbsthilferechte des Besitzdieners)

Zur Ausübung der dem *[unmittelbaren]* Besitzer nach § 859 zustehenden (Ge- walt-)Rechte ist *[kraft gesetzlicher Ermächtigung]* auch derjenige befugt, welcher die tatsächliche Gewalt *[als Besitzdiener]* nach § 855 für den Besitzer ausübt *[vgl. auch § 869]*.

### § 861 (Herausgabeanspruch)

(I) Wird der *[unmittelbare]* Besitz *[bzgl. Teilbesitz: § 865; Mitbesitz: § 866]* durch verbotene Eigenmacht *[§ 858 I]* dem *[unmittelbaren]* Besitzer entzogen, so kann die- ser *[anspruchsberechtigt ist der frühere unmittelbare oder mittelbare, § 869, oder Mit-, § 866, Besitzer, sofern nicht der Dieb gegenüber dem Bestohlenen den Anspruch gel- tend macht, vgl. Abs. III!]* die Wiedereinräumung des Besitzes *[d. h. Herausgabe, nicht Schadens- oder Wertersatz]* von demjenigen verlangen *[innerhalb eines Jahres seit Begehung der verbotenen Eigenmacht, vgl. § 864 I]*, welcher ihm gegenüber »fehler- haft« *[iSv § 858 II]* besitzt. *[Anspruchsgegner ist der Eigenmachtstäter, § 858 II 1, oder der Besitznachfolger, iSd § 858 II 2. Gegenüber dem Anspruch aus § 861 I kann sich der Eigentümer, Mieter, Käufer etc., der sich die Sache gewaltsam geholt hat, nicht auf sein Recht zum Besitz berufen, § 863. Vgl. auch § 864 II! Neben § 861 I kann der frühere Be- sitzer seinen Herausgabeanspruch zugleich auf §§ 985; 1007; 687 II, 681 S 2, 667; 812; 823 I, II iVm § 858 bzw. §§ 242, 246 StGB bzw. § 826 stützen.]*

(II) Der Anspruch *[aus Abs. I]* ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz *[des Anspruchsberechtigten, z. B. des Diebes, gerade dem Schuldner, also]* dem ge- gegenwärtigen Besitzer *[z. B. dem Eigentümer]* oder dessen Rechtsvorgänger gegen- über fehlerhaft war *[§ 858 II 1, d. h. seinerseits durch verbotene Eigenmacht erlangt ist]* und *[!]* in dem letzten Jahre vor der *[gegenüber ihm begangenen]* Entziehung erlangt

worden ist. [*Liegen zwischen den beiden Besitzentziehungen mehr als ein Jahr, so besteht der Anspruch auf Herausgabe!*]

**§ 862 (Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei Besitzstörung)**

(I<sup>1</sup>) Wird der [unmittelbare oder mittelbare, § 869] Besitzer [ins. der Mieter oder Pächter eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache] durch verbotene Eigenmacht [Begriff: § 858 I] im Besitze [vgl. für Eigentumsstörung: § 1004 I] gestört [aufgrund derselben Umstände, die auch zu einer Eigentumsstörung führen, insbesondere Geräuschimmission bei Grundstücken, vgl. § 906], so kann er [innerhalb eines Jahres, vgl. § 864 I] von dem Störer die Beseitigung der [gegenwärtigen, noch vorhandenen] Störung verlangen [sofern der Anspruch nicht nach Abs. II oder analog § 906, BGHZ 62, 368, ausgeschlossen ist]. <sup>(2)</sup> Sind [künftig] weitere Störungen zu besorgen, so kann der [unmittelbare oder mittelbare, § 869] Besitzer auf Unterlassung klagen [vgl. § 1004 I 2. Auswirkungen eines etwaigen Rechtes des Störers: §§ 863, 864 II].

(II) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist [vgl. § 861 Abs. II].

**§ 863 (Ausgeschlossene Einwendungen aus dem Recht zum Besitz)**

Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein »Recht zum Besitz« [z. B. des Eigentümers, der sich die Sache gewaltsam geholt hat] oder zur Vornahme der störenden Handlung [nicht geltend gemacht werden, denn grundsätzlich schließt ein Recht zum Besitz die Befugnis zur eigenmächtigen Ansichnahme der Sache nicht ein. So kann es] nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht [gemäß § 858] sei. [§ 863 schließt auch die »dolo facit« Einrede, § 242, aus. Eine Widerklage, § 33 ZPO, des nach §§ 861, 862 Beklagten aus einem Recht zum Besitz bleibt zulässig. Zur begrenzten Wirkung eines Rechts zum Besitz: vgl. ferner § 864 II.]

**§ 864 (Erlöschen der Ansprüche aus §§ 861, 862)**

(I) Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht [§ 858 I], wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der [Leistungs-]Klage [aus §§ 861, 862] geltend gemacht wird [oder schon früher, wenn das »Recht zum Besitz« durch Urteil rechtskräftig festgestellt ist, vgl. Abs. II].

(II) Das Erlöschen [der Ansprüche aus §§ 861, 862] tritt [weiterhin] auch dann ein, wenn [zeitlich] nach [oder vor, str.] der Verübung der verbotenen Eigenmacht [§ 858 I] durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem [Eigenmacht-]Täter ein Recht »an« der Sache [also dingliches Sachenrecht; analog, wenn ihm ein schuldrechtliches Recht »auf« die Sache] zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

**§ 865 (Teilbesitz)**

Die [Besitzschutz-]Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten [ins. auch im Verhältnis zu den anderen Teilbesitzern] auch zugunsten desjenigen [Alleinbesitzers], welcher nur einen [abgrenzbaren] Teil einer Sache [z. B. abschließbares Schubfach oder Wandfläche, die mit Reklame beschriftet ist], insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, [allein] besitzt [Erwerb und Verlust: §§ 854–856].

**§ 866 (Besitzschutz im Verhältnis der Mitbesitzer untereinander)**

Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich [als gleichstufige unmittelbare oder mittelbare Besitzer], so findet [im Verhältnis zu Dritten voller Besitzschutz, §§ 859, 861, 862, statt. Nach § 861 kann der Mitbesitzer jedoch nur Herausgabe der Sache an alle Mitbesitzer verlangen; Ausnahme: § 869 S 2 analog] in ihrem Verhältnisse zueinander [normaler Besitzschutz nach §§ 858–864 statt, wenn einem die Sachherrschaft völlig entzogen wird] ein Besitzschutz [nach §§ 858–864, nur] insoweit nicht [!] statt, als es sich um die [bloßen] Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauchs[rechtes] handelt [denn diese sind nur aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zu klären. Der Ersatzanspruch aus § 823 I wird aber durch § 866 nicht eingeschränkt].

**§ 867 (Abholungsanspruch)**

(<sup>1</sup>) Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. (<sup>2</sup>) Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. (<sup>3</sup>) Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist [vgl. auch § 1005].

**§ 868 (Mittelbarer Besitz)**

Besitzt jemand eine Sache [als unmittelbarer Fremdbesitzer mit dem Willen sie für den Oberbesitzer besitzen zu wollen, sei es] als Nießbraucher [§ 1030], Pfandgläubiger [§ 1205], Pächter [§§ 581 II, 536], Mieter [§ 536], Verwahrer [§ 688] oder in einem ähnlichen Verhältnisse [wie z. B. § 455, der Sicherungsvertrag, oder ges. Rechtsverhältnisse, z. B. § 1626 II, §§ 808ff ZPO], vermöge dessen er einem anderen gegenüber [d. h. dem Oberbesitzer, nur] auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist [weshalb sich ein vertraglicher, z. B. §§ 556, 667, oder gesetzlicher Herausgabeanspruch, z. B. §§ 985, 812, für den Oberbesitzer ergeben muß], so [also bei Vorliegen eines Besitzmittlungswillens und eines Herausgabeanspruchs] ist auch der andere [z. B. der Eigentümer, Verpfänder, Verpächter etc.] »Besitzer« [im Sinne aller Vorschriften über den Besitz und Besitzer. Diese gelten gleichermaßen für mittelbare und unmittelbare Besitzer, z. B. § 1007, sofern sie nicht auf den unmittelbaren Besitz beschränkt sind, z. B. §§ 854–856; 935 I 2] (mittelbarer Besitz [Oberbesitzer]).

[Der mittelbare Besitz endet, wenn der Besitzmittler den unmittelbaren Besitz verliert, der Herausgabeanspruch erlischt, z. B. § 397–Erlaß, und durch äußerlich erkennbaren

## **BGB §§ 869–872**

## 3. Buch. Sachenrecht

*Verlust des Besitzmittlungswillens, sei es durch Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz, oder daß er für einen anderen Oberbesitzer besitzen will. Nach hM kann sich auch in Fällen objektiv doppeldeutigen Verhaltens der mittelbare Besitz nicht in Nebenbesitz zweier Oberbesitzer aufspalten. Wichtig ist die Frage des mittelbaren Nebenbesitzes nur bei § 934 1. Alt. Besitzschutz: § 869. Übertragung: § 870. Der mittelbare Besitz ist nicht durch § 823 I geschützt und kann nicht Gegenstand einer Eingriffskondition sein, § 812 I 2. Alt.]*

### **§ 869 (Besitzschutz des mittelbaren Besitzes)**

*(<sup>1</sup>) Wird [von Dritten!] gegen den [unmittelbaren!] Besitzer verbotene Eigenmacht [§ 858 I] verübt [die nur vorliegt, wenn die Besitzentziehung oder Besitzstörung gegen den Willen des unmittelbaren Besitzers erfolgt. Es kommt nicht etwa auf den Willen des mittelbaren Besitzers an. Ist der unmittelbare Besitzer mit dem Verhalten Dritter einverstanden, so handelt der Besitzergreifer oder Störer nicht in verbotener Eigenmacht], so stehen die in den §§ 861, 862 [§ 867; vgl. S 3] bestimmten [Besitzschutz-] Ansprüche [und obwohl nicht erwähnt, auch die Gewaltrechte des § 859, str.] auch dem [früheren] mittelbaren Besitzer [gegenüber Dritten] zu. [Gegenüber dem unmittelbaren Besitzer hat der mittelbare Besitzer aber keine Rechte aus §§ 859, 861, 862 und daher auch nicht aus § 823 I. Er kann nur Ersatz aus pVV verlangen.] (<sup>2</sup>) Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen [unmittelbaren] Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird [vgl. § 861]. (<sup>3</sup>) Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.*

### **§ 870 (Übertragung des mittelbaren Besitzes)**

*Der mittelbare Besitz [§ 868] kann dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der [aus dem Besitzmittlungsverhältnis fließende] Anspruch auf Herausgabe der Sache [z. B. aus §§ 556, 604, 631, 667, 695 etc. oder aus § 812 bei Nichtigkeit des Vertragsverhältnisses] abgetreten wird [nach § 398; auch gesetzlicher Forderungsübergang, § 412, genügt. Vgl. ferner § 931].*

### **§ 871 (Gestuffer mittelbarer Besitz)**

*Steht der mittelbare [Unter-]Besitzer [z. B. Mieter, wenn Untermieter unmittelbarer Besitzer ist] zu einem Dritten [z. B. Vermieter] in einem Verhältnisse der in § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte [höherstufiger] mittelbarer Besitzer [Folge: vgl. §§ 868 und 1006 III].*

### **§ 872 (Eigenbesitz)**

*Wer eine Sache »als ihm gehörend« [entscheidend ist allein der erkennbare natürliche Wille, sie wie ein Eigentümer zu beherrschen, z. B. der Eigentümer, aber auch der Dieb] besitzt [als unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer], ist Eigenbesitzer [Bedeu-*



## 2. Abschnitt. Allg. Vorschr. ü. Rechte an Grundstücken §§ 873–875 BGB

lung: § 836 III; Eigentumserwerb: §§ 900, 927, 937 ff, 955, 958; ferner: §§ 988, 1006 I. Gegensatz: Fremdbesitzer, der die Sache für einen anderen besitzt, vgl. § 868].

### Zweiter Abschnitt

#### Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken

[§§ 873–902: materielles Liegenschaftsrecht; das formelle Grundstücksrecht ist in der GBO enthalten]

#### § 873 (Erwerb von Rechten an Grundstücken, Übertragung, Belastung solcher Rechte)

(I) Zur Übertragung [auf Grund Rechtsgeschäftes; Gegensatz, z. B. Erbfolge, § 1922; Zwangsversteigerung, § 90 ZVG; Enteignung etc.] des Eigentums [Form: § 925] an einem Grundstücke, zur [rechtsgeschäftlichen] Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte [also mit Grunddienstbarkeit; Nießbrauch; beschränkter persönlicher Dienstbarkeit; Vorkaufsrecht; Reallast; Hypothek; Grundschuld; Rentenschuld; Erbbaurecht, § 14 ErbbauVO; Wohnungs- und Teileigentum, § 7 I WEG] sowie zur Übertragung [z. B. Abtretung einer Buchhypothek] oder Belastung eines solchen Rechtes [z. B. Verpfändung einer Buchhypothek] ist die [abstrakte, formlose] Einigung [§§ 104–185, § 328 analog geht nicht] des [verfügungsbefugten, vgl. § 878] Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung [vgl. §§ 874 und 879, 891] in das Grundbuch [vgl. §§ 13, 19, 29, 39 GBO] erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt [vgl. §§ 1154, 1192 und §§ 1188, 1195 f].

(II) Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden [d. h. ist der einseitige Widerruf ausgeschlossen], wenn die Erklärungen [beider Teile] notariell beurkundet [vgl. § 128, §§ 8 f BeurkG] oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung [§§ 19, 29 GBO] ausgehändigt hat.

[Ist die Einigung bindend, so bleibt sie wirksam, auch wenn der Berechtigte später in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird, § 878.]

#### § 874 (Bezugnahme bei der Eintragung)

Bei der Eintragung [Folge: §§ 891, 892] eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird [nicht: Eigentum], kann zur »näheren« Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung [§ 19 GBO] Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt [ins. in §§ 885 II, 1115, 1116 II, 1184 II].

#### § 875 (Aufhebung eines Grundstücksrechts)

(I<sup>1</sup>) Zur [rechtsgeschäftlichen] Aufhebung [Gegensatz z. B. Aufhebung infolge Tod des Nießbrauchers, § 1061; Eintritt einer auflösenden Bedingung, § 158 II; etc.] eines [dinglichen] Rechtes an einem Grundstück [nicht unter § 875 fallen: die Eigentumsaufgabe, § 928; die Aufhebung von Nießbrauch und Pfandrecht z. B. an einer Hypo-

theke, §§ 1072, 1255. § 875 gilt analog für Vormerkung, § 883] ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, die Erklärung [§ 130] des [verfügungsbefugten] Berechtigten, daß er das Recht aufgibt, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch [vgl. § 46 I GBO] erforderlich. <sup>(2)</sup> Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt [z. B. Grundstückseigentümer, nachrangiger Hypothekar. § 878 gilt].

(II) Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden [d. h. sie ist unwiderruflich, vgl. § 873 II], wenn er sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung [§§ 19, 29 GBO] ausgehändigt hat.

### § 876 (Aufhebung eines belasteten Grundstücksrechts)

<sup>(1)</sup> Ist ein Recht an einem Grundstück mit dem [dinglichen] Rechte eines Dritten belastet [z. B. wenn ein Nießbrauch mit dem Pfandrecht eines Dritten belastet ist], so ist zur [rechtsgeschäftlichen] Aufhebung des belasteten Rechtes [neben der Aufgabenerklärung und Löschung nach § 875] die [formlose] Zustimmung [vgl. S 3] des Dritten erforderlich. <sup>(2)</sup> Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu [subjektiv dingliches Recht, z. B. §§ 1018f, 1094 II, 1105 II], so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist [z. B. Hypothek oder Nießbrauch], die Zustimmung des Dritten [z. B. des Hypothekengläubigers] erforderlich [neben der Aufgabenerklärung des Eigentümers des herrschenden Grundstücks und der Löschung, § 875], es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. <sup>(3)</sup> Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

### § 877 (Änderung des Inhalts von Grundstücksrechten)

Die Vorschriften der §§ 873 [Einigung und Eintragung], 874 [Bezugnahme bei Eintragung], 876 [Zustimmung des Drittberechtigten] finden auch auf [rechtsgeschäftliche] Änderungen des Inhalts [die nicht Belastung; Übertragung, § 873; Aufhebung, § 875; oder Rangänderung, § 880, sind] eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung [z. B. Erhöhung des Zinssatzes einer Hypothek, vgl. § 1119].

### § 878 (Einfluß späterer Verfügungsbeschränkungen)

Eine von dem Berechtigten [nach üwM analog auf Erklärungen eines Nichtberechtigten, die nach § 185 I dem Berechtigten gegenüber wirksam sind] in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 [analog auf bewilligte Vormerkung, § 885 II 2. Alt, und bewilligten Widerspruch, § 899 II 2. Alt] abgegebene [wirksame] Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte [nach der Erklärung, aber vor der Eintragung] in der Verfügung [absolut, § 1365, oder relativ, §§ 135, 136 iVm § 938 II ZPO; § 6 KO; §§ 20 I, 23 I ZVG; §§ 1984 I 2, 2113f, 2211] beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden [§§ 873 II, 875 II, 877] und der Antrag auf Eintragung [§ 13 I GBO] bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist.

## 2. Abschnitt. Allg. Vorschr. ü. Rechte an Grundstücken      §§ 879, 880 BGB

[Mit der Eintragung tritt die Rechtsänderung ein. Andernfalls wird die Erklärung wirkungslos, es sei denn, daß der Geschützte genehmigt, § 185 II, die Verfügungsbeschränkung wegfällt oder der Erwerber gutgläubig ist, § 892 I 2.]

### § 879 (Rangverhältnis)

(I<sup>1</sup>) Das Rangverhältnis [Bedeutung: vgl. §§ 10 ff, 109 II, 155; 44 ZVG] unter mehreren [gleich- oder verschiedenartigen beschränkten dinglichen] Rechten, mit denen ein Grundstück [seigentum oder Miteigentumsanteil, §§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199 oder ein Recht, z. B. Nießbrauch, Pfandrecht, an einem Grundstücksrecht: § 879 analog] belastet ist, [falls sie im Grundbuch eingetragen sind und zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen. Der Rang nicht eintragungsbedürftiger Rechte richtet sich nach dem Gesetz, z. B. §§ 914 I 1, 917 II 2 etc., oder nach ihrer Entstehungszeit, z. B. Rang einer Sicherungshypothek in den Fällen der § 1287 S 2, § 848 II 2 ZPO, vorbehaltlich des besseren Ranges, den Dritte gutgläubig erworben haben, § 892] bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der [räumlichen] Reihenfolge der Eintragungen [vgl. §§ 17, 45 GBO, sofern nicht ausdrücklich, § 879 III, eine von der Nummernfolge abweichende Reihenfolge im Grundbuch vermerkt ist]. (2<sup>o</sup>.1. HS) Sind die Rechte in »verschiedenen« Abteilungen [Abs. II oder III] eingetragen [vgl. §§ 17, 45 GBO], so hat das unter Angabe eines früheren Tages [= Datum der Eintragung, nach hM auch, wenn es falsch ist] eingetragene Recht den Vorrang; (2<sup>o</sup>.2. HS) Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang [es sei denn, daß gemäß § 45 II GBO ein Rangfolgenvermerk eingetragen ist oder ein Fall des Abs. III vorliegt].

(II) Die Eintragung [§ 879 I] ist für das Rangverhältnis [zwingend] auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustande gekommen ist.

(III) Eine [von § 879 II] abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses [bei Bestellung des Rechts; zur nachträglichen Änderung, vgl. § 880] bedarf der [Einigung, § 873 I, denn als Inhalt des Rechtes Teil der dinglichen Einigung, und] Eintragung in das Grundbuch [sog. Rangvermerk, vgl. § 45 III 2. Alt GBO und § 18 GBVfg]. [§ 879 gilt auch für Vormerkungen, §§ 883 ff; nicht: für Verfügungsbeschränkungen, Widerspruch, § 899, und das Verhältnis zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten. Verstößt das Grundbuchamt gegen die Ordnungsvorschriften der §§ 17, 45 GBO, so ist das für das Rangverhältnis nach § 879 unbeachtlich. Der Benachteiligte hat gegen den Begünstigten weder einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung, § 894, denn das Grundbuch weist die wahre Rechtslage aus, noch aus Eingriffskondiktion, § 812 I 1 2. Alt, auf Rangrücktritt, da § 879 selbst den Rechtsgrund für den Erwerb des Ranges bildet, hM. Abgesehen von § 880 gilt das Prinzip der beweglichen Rangordnung: wenn das vorgehende Recht untergeht oder nicht entstanden ist, so rücken die nachfolgenden Rechte auf. Ausnahme: § 1163 iVm § 1177.]

### § 880 (Nachträgliche Änderung des Rangverhältnisses)

(I) Das Rangverhältnis [unter einem bereits bestehenden Recht und einem anderen – u.U. zusammen mit der Rangänderung erst einzutragenden – Recht] kann

[*rechtsgeschäftlich*] nachträglich [*bei Bestellung des Rechts: § 879 III*] geändert werden [*indem ein Berechtigter mit seinem Recht zurücktritt, der andere mit seinem Recht vorrückt; Voraussetzungen: Abs. II. Wirkung: Unmittelbarer Rangtausch, vgl. Abs. IV, VI*].

(II<sup>1</sup>) Zu der [*rechtsgeschäftlichen*] Rangänderung ist die [*formlose*] Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der [*Rang-*]Änderung in das Grundbuch [*bei beiden Rechten; str.*] erforderlich [*Zustimmung des Eigentümers vorbehaltlich S 2 nicht nötig*]; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 [*Bindung an die Einigung*] und des § 878 [*nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Zurücktretenden!*] finden Anwendung. (<sup>2</sup>) Soll eine Hypothek [§§ 1113 ff], eine Grundschuld [§§ 1191 ff] oder eine Rentenschuld [§§ 1199 f] zurücktreten [*nicht Vortritt!*], so ist außerdem die Zustimmung des Eigentümers erforderlich [*Ausnahme von S 2: § 1151*]. (<sup>3</sup>) Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Beteiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

(III) Ist das zurücktretende Recht mit dem [*dinglichen*] Rechte eines Dritten [z. B. §§ 1068, 1273] belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung [*d. h. Zustimmung Drittberechtigter erforderlich*].

(IV) Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang [vgl. zur Wirkung: Abs. I] geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben [§§ 875, 1175 I 2, 1183] wird [*erlischt es kraft Gesetzes, §§ 158 II, 1061, rücken Zwischenrechte nach*].

(V) [*Zwischen-*]Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt [*und brauchen ihr daher auch nicht zuzustimmen*]. [*Zum Anwendungsbereich: vgl. § 879 I 1; für Vormerkungen, Verfügungsbeschränkungen, Widersprüche: vgl. Anm. § 879.*]

### § 881 (Rangvorbehalt bei Bestellung des Rechts)

(I) Der Eigentümer [§ 903, vgl. auch Abs. III] kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem [*beschränkten dinglichen*] Rechte [*Vormerkung, § 885 I 2. Alt, analog*] die Befugnis vorbehalten [vgl. Abs. II], ein anderes [*später zu bestellendes*], dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen [*Wirkung: das aufgrund des Vorbehalts bestellte Recht hat automatisch den Vorrang vor dem mit dem Vorbehalt belasteten Recht. Vgl. aber Abs. IV*].

(II) Der Vorbehalt bedarf [*der Einigung zwischen dem Eigentümer und dem zurücktretenden Berechtigten und*] der Eintragung in das Grundbuch [*beim zurücktretenden Recht*]; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

(III) Wird das Grundstück veräußert [§§ 873, 925], so geht die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über. [*Die Ausübung des Vorbehalts steht also dem jeweiligen Eigentümer zu. Der Rangvorbehalt ist nicht pfändbar. Die Aufhebung erfolgt nach § 877, nicht nach § 875, hM.*]

(IV) Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden [*sog. Zwischeneintragungen*], so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetrete-

## 2. Abschnitt. Allg. Vorschr. ü. Rechte an Grundstücken      §§ 882, 883 BGB

nen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

### § 882 (Wertersatz für Erlöschen nach Zwangsversteigerungsrecht)

(<sup>1</sup>) Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet [z. B. *Erbbauerecht, Nießbrauch, Reallast*], für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist [vgl. §§ 92, 91 ZVG], so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden [vgl. § 114 ZVG]. (<sup>2</sup>) Die Bestimmung bedarf der [Einigung, §§ 873, 877, und] Eintragung in das Grundbuch.

### § 883 (Vormerkung)

(I) [Vormerkungsfähiger Anspruch] (<sup>1</sup>) Zur Sicherung des Anspruchs [z. B. aus §§ 433 I 1, 812ff, 823] auf Einräumung [§§ 873, 925] oder Aufhebung [§ 875, vgl. § 1179] eines Rechtes »an einem Grundstück« [z. B. auf *Eigentumsübertragung*] oder an einem das Grundstück belastenden Rechte [z. B. § 1030] oder auf Änderung des Inhalts [§ 877] oder des Ranges [§ 880] eines solchen Rechtes kann eine [akzessorische] Vormerkung in das Grundbuch eingetragen [§ 885] werden. (<sup>2</sup>) Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines »künftigen« [z. B. aus *bindenden Vertragsangeboten*. Nicht: § 313 S 2] oder eines bedingten [§ 158 I] Anspruchs zulässig.

(II) [Sicherungswirkung] (<sup>1</sup>) Eine [rechtsgeschäftliche, vgl. S 2] Verfügung, die nach der Eintragung [= *Beginn der Sicherungswirkung!*] der Vormerkung [vgl. § 885, ohne Zustimmung, §§ 182, 185 I, 184, des Vormerkungsberechtigten; sonst ist sie von Anfang an wirksam] über das Grundstück [seigentum durch den nach wie vor verfügungsbefugten Eigentümer] oder das Recht [durch den nach wie vor verfügungsbefugten Inhaber] getroffen wird, ist [in zweifacher Hinsicht nur begrenzt unwirksam. Sachlich ist sie nur] insoweit unwirksam, als sie den [gesicherten] Anspruch [Abs. I; völlig] vereiteln oder [teilweise] beeinträchtigen würde. [Daher ist einer Hypothekenvormerkung gegenüber eine spätere Bestellung einer anderen Hypothek nicht unwirksam, sondern automatisch rangschlechter; Grund: Abs. III. Anders gegenüber der Auflassungsvormerkung: hier ist jede Veräußerung oder Belastung des Grundstücks vormerkungswidrig. Keine Verfügung liegt in der miet- oder pachtweisen Grundstücksüberlassung. Der Mietvertrag ist nicht analog § 883 II 1 unwirksam; hM; str. Persönlich ist sie nur zugunsten des Vormerkungsberechtigten unwirksam. Vgl. § 888 I.] (<sup>2</sup>) Dies gilt auch, wenn die [beeinträchtigende] Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung [z. B. später eingetragene Zwangshypothek] oder der Arrestvollziehung [§§ 928ff, ins. 932 ZPO] oder durch den Konkursverwalter [vgl. §§ 6, 7 KO] erfolgt.

(III) Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich [nicht nach seiner Eintragung, § 879, sondern] nach [Datum oder Stelle] der Eintragung der Vormerkung [Wirkung: das vorgemerkte Recht hat damit den Vorrang vor allen Rechten, die zwar früher als dieses, aber nach der Vormerkung eingetragen worden sind. Zur Sicherungswirkung: vgl. Abs. II]. [Die Vormerkung entsteht nur, wenn ein vormerkungsfähiger Anspruch, § 883 I 1, besteht, Bewilligung oder einstwei-

## BGB §§ 884–886

## 3. Buch. Sachenrecht

lige Verfügung, § 885, und die Eintragung, § 885, vorliegen. Die Übertragung der Vormerkung erfolgt durch Abtretung der gesicherten Forderung, § 398; kraft Gesetzes geht die Vormerkung analog § 401 als Nebenrecht mit über. Sie ist akzessorisch, d. h.: besteht kein vormerkungsfähiger Anspruch, erlischt auch die Vormerkung. Sie erlischt ferner analog § 875, § 418 I analog, §§ 158 II, 163, durch Ausschließung, § 887, und durch Aufhebung der einstweiligen Verfügung, § 885 I 1 1. Alt; nicht durch Löschung allein. Die Vormerkung ist nach hM kein dingliches Recht, sondern ein arteigenes Sicherungsmittel. Sie sichert einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung an einem Liegenschaftsrecht und hat in einzelnen Richtungen dingliche Wirkung, wie die vollendete Zuordnungswirkung, vgl. § 884, §§ 24, 193 S 2 KO, § 82 II 1 VgIO, die Sicherungswirkung, § 883 II, die Rangwirkung, § 883 III. Weil die Vormerkung einem dinglichen Recht nur »angenähert« ist, wendet die hM viele Vorschriften, die ihrem Wortlaut nach nur für die Entstehung »dinglicher« Rechte gelten, auf die Vormerkung analog an: so § 878 analog auf die bewilligte, § 885 I 2. Alt, Vormerkung; § 892 I 1 analog, gutgläubiger Ersterwerb; § 892 I 2 analog, gutgläubiger vormerkungsfreier Erwerb; § 893 2. Alt analog, gutgläubiger Zweiterwerb vom Nichtberechtigten; § 894 analog; § 899 analog, bei zu Unrecht gelöschter Vormerkung.]

### § 884 (Keine beschränkte Haftung des Erben)

Soweit der Anspruch [bei Erbfall, § 1922] durch die Vormerkung gesichert [§§ 883, 885] ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung [nach §§ 1975 ff, vgl. auch §§ 2016, 1971 S 2] berufen.

### § 885 (Eintragung)

(I<sup>1</sup>) Die Eintragung einer Vormerkung [Wirkung: Entstehung, falls Anspruch iSd § 883 I besteht] erfolgt [1. Alt] auf Grund einer einstweiligen Verfügung [§§ 935 ff ZPO, vgl. S 2. Sog. erzwungene Vormerkung, auf die §§ 878 u. 893 2. Alt unanwendbar sind] oder [2. Alt] auf Grund der [einseitigen, materiell-rechtlichen] Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird [sie ist gegenüber dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger des vorgemerkten Anspruchs – str. – abzugeben. Sog. bewilligte Vormerkung, für die eine analoge Anwendung der §§ 878, 892 I 1, 893 2. Alt in Betracht kommt]. (²) Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung [§ 935 ZPO] ist [im Unterschied zu den allgem. Regeln der §§ 936, 921 II ZPO] nicht erforderlich, daß eine »Gefährdung« des zu sichernden Anspruchs glaubhaft [§ 294 ZPO] gemacht wird. [Der Anspruch selbst muß glaubhaft gemacht werden, § 920 II ZPO.]

(II) Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

### § 886 (Beseitigungsanspruch)

Steht demjenigen [= der Schuldner], dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine [dauernde] Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs [§ 883 I] »dau-

## 2. Abschnitt. Allg. Vorschr. ü. Rechte an Grundstücken §§ 887–889 BGB

ernd« ausgeschlossen wird [z. B. §§ 222 I, 821, 853; also nicht §§ 273, 320], so kann er von dem Gläubiger [oder dessen Rechtsnachfolger] die Beseitigung der Vormerkung [durch Aufgabeerklärung und Löschung, § 875 analog] verlangen.

### § 887 (Aufgebot unbekannter Vormerkungsgläubiger)

(1) Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens [§§ 946 ff, 988, 1024 ZPO] mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. (2) Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

### § 888 (Durchsetzung des vorgemerkten Anspruchs)

(I) Soweit der [zwischenzeitliche] Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte [nach § 883 II] gegenüber demjenigen [dem Gläubiger des vorgemerkten Anspruchs], zu dessen Gunsten die Vormerkung [§ 883 I; wirkungsgleich: Amtsvormerkung, § 18 GBO; dingliches Vorkaufsrecht, § 1098 II; Veräußerungsverbot, § 888 II; gesetzlicher Lösungsanspruch nach § 1179 a I 3; eingetragenes Wiederkaufsrecht nach § 20 RSiedlG] besteht [vgl. §§ 883 I, 885], unwirksam ist, kann dieser [vom Schuldner des vorgemerkten Anspruchs Erfüllung und] von dem Erwerber [und Rechtsnachfolger] die [grundbuchrechtliche; hM] Zustimmung [nach §§ 19, 20 GBO] zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. [Der dritte Erwerber kann gegenüber dem Verlangen nach Zustimmung das Erlöschen der Vormerkung, vgl. Anm. § 883, oder des vorgemerkten Anspruchs ferner alle ihm persönlich zustehenden Einreden sowie die dem Schuldner zustehenden Einreden, §§ 768, 1137 analog, geltend machen. Auf § 888 I sind die Verzugsvorschriften, §§ 284 ff, ins. § 286, unanwendbar, so BGHZ 49, 264 ff. Die §§ 987 ff, ins. die §§ 994 ff, sind auf das Verhältnis zwischen dem aus einer Auflassungsvormerkung Berechtigten bzw. dinglich Vorkaufsberechtigten, § 1098 II, und dem bereits im Grundbuch eingetragenen Dritteigentümer analog anzuwenden. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen, §§ 994 ff analog, steht dem Dritteigentümer schon gegenüber dem Anspruch aus § 888 I zu; BGH NJW 80, 833. Der Anspruch aus § 888 I ist nicht ohne den vorgemerkten Anspruch übertragbar.]

(II) Das gleiche gilt [d. h. relative Unwirksamkeit verbotswidriger Verfügungen und Zustimmungsanspruch des Verbotsgeschützten nach Abs. I], wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot [nach §§ 938, 936, 929 ZPO; vgl. §§ 135, 136, 878, 892 I 2] gesichert ist.

### § 889 (Nachträgliche Vereinigung von Eigentum und Belastung)

Ein [beschränktes dingliches] Recht an einem fremden Grundstück [z. B. Hypothek] erlischt nicht dadurch, daß [nachträglich eine Vereinigung von Eigentum und beschränktem dinglichen Recht in einer Person eintritt, sei es daß] der Eigentümer des Grundstücks das Recht [z. B. nach §§ 1922 o. 873] oder der Berechtigte das Eigentum