



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 245/20

Verkündet am:
14. Januar 2022
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 888 Abs. 1, § 902 Abs. 1 Satz 1

- a) Der aus § 888 Abs. 1 BGB folgende Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten ist in entsprechender Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar.
- b) Ist allerdings der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann der vormerkungswidrig Eingetragene im Grundsatz die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2022 - V ZR 245/20 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Hamdorf und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Dresden vom 6. November 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Zugunsten des Klägers wurde am 12. Februar 1999 eine Auflassungsvormerkung in ein Wohnungsgrundbuch eingetragen. Am 19. Juli 2001 wurde zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten, einer Innungskrankenkasse, eine Zwangssicherungshypothek in das Grundbuch eingetragen, die nach Darstellung der Beklagten Ansprüche auf Gesamtsozialversicherungsbeiträge gegen den damaligen Eigentümer der Wohnung sichern soll. Am 5. März 2002 wurde der Kläger als Eigentümer der Wohnung in das Grundbuch eingetragen.

2 Gestützt auf die Behauptung, er habe die Zwangssicherungshypothek erst bemerkt, als er seinerseits die Wohnung im Jahr 2018 verkauft habe, verlangt der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zu der Löschung der Zwangssicherungshypothek. Des Weiteren will er feststellen lassen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm die durch den verzögerten Weiterverkauf der Wohnung entstehenden Schäden zu ersetzen und die Kosten der Löschung zu tragen. Schließlich begehrt er den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat sich auf Verjährung berufen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht ihr vollen Umfangs stattgegeben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypothek gemäß § 888 Abs. 1 BGB zu. Dass die Voraussetzungen dieses Anspruchs vorlägen, habe die Beklagte zu keinem Zeitpunkt inhaltlich in Abrede gestellt. Ohne Erfolg berufe sie sich auf Verjährung. Der Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB sei jedenfalls in analoger Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar, weil es sich um einen dinglichen Rechtsverwirklichungsanspruch handele. Zwar dürfe auch der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht verjährt sein. Eine solche Sachlage sei hier aber nicht gegeben, weil der Auflassungsanspruch des Klägers in

unverjährter Zeit erfüllt worden sei. Schließlich lägen die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vor. Infolgedessen seien auch die weiteren Anträge begründet.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass sich ein Anspruch des Klägers nur aus § 888 Abs. 1 BGB ergeben kann. Hiernach kann derjenige, zu dessen Gunsten eine Vormerkung besteht, von dem Erwerber eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Recht die Zustimmung zur Eintragung oder Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Dagegen kann sich der Kläger nicht auf einen Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB stützen. Da die Eintragung einer Vormerkung den Eigentümer nicht an einer Verfügung zugunsten eines Dritten hindert, wird das Grundbuch durch eine der Vormerkung widersprechende Eintragung nicht unrichtig. Die Wirkung der Vormerkung besteht gemäß § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB darin, dass sie den Rechtserwerb des Dritten dem Vormerkungsberechtigten gegenüber (also relativ) unwirksam sein lässt, soweit der Rechtserwerb des Dritten dem Rechtserwerb des Vormerkungsberechtigten entgegensteht, und zwar auch dann, wenn der Rechtserwerb - wie hier - im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt (§ 883 Abs. 2 Satz 2 BGB). Abhängig von dem Inhalt des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs ist der vormerkungswidrig Eingetragene daher gemäß § 888 Abs. 1 BGB zur Zustimmung der Eintragung des Vormerkungsberechtigten oder zur Zustimmung zur Löschung des vormerkungswidrig eingetragenen Rechts verpflichtet

(vgl. Senat, Urteil vom 20. Oktober 2000 - V ZR 194/99, WM 2001, 212, 214 mwN).

- 4 2. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich der Anspruch gemäß § 888 Abs. 1 BGB aber nicht bejahen. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft keine Feststellungen dazu getroffen, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch besteht.
- 5 a) Die Vormerkung - bei der es sich um ein streng akzessorisches Sicherungsmittel handelt - wäre nicht entstanden bzw. erloschen, wenn der gesicherte Anspruch nicht bzw. nicht mehr bestünde (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2019 - V ZR 244/17, BGHZ 221, 229 Rn. 12). Infolgedessen wären weder der Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB noch die weiteren mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gegeben. Denn § 888 Abs. 1 BGB begründet einen unselbständigen Hilfsanspruch, der allein der Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dient und dessen Bestehen voraussetzt (vgl. Senat, Urteil vom 2. Juli 2010 - V ZR 240/09, BGHZ 186, 130 Rn. 8, 10; Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, BGHZ 208, 133 Rn. 12; Staudinger/Kesseler, BGB [2020], § 883 Rn. 69).
- 6 b) Möglicherweise hält es das Berufungsgericht für ausreichend, dass der Kläger im Grundbuch als Eigentümer der Eigentumswohnung eingetragen ist. Es führt nämlich aus, dass es auf die Verjährung des gesicherten Anspruchs nicht ankomme, weil der Auflassungsanspruch des Klägers in unverjährter Zeit erfüllt worden sei. Das verkennt aber die Funktion der Vormerkung. Wäre der gesicherte Anspruch erfüllt, wäre er erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB), was das Erlöschen der Vormerkung trotz Fortbestehens ihrer Eintragung im Grundbuch nach sich zöge (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2019 - V ZR 244/17, BGHZ 221, 229 Rn. 12; Urteil vom 22. November 2013 - V ZR 161/12, ZfIR 2014, 295 Rn. 7).

Deshalb kommt es entscheidend darauf an, ob der Kläger (weiterhin) im Wege der Erfüllung bzw. Nacherfüllung die lastenfreie Übertragung des Eigentums beanspruchen kann. Dann wäre die Löschung der Zwangssicherungshypothek im Sinne von § 888 Abs. 1 BGB zur Verwirklichung des (weiterhin) durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich.

- 7 c) Von dem Bestehen eines solchen Anspruchs auf lastenfreie Übertragung des Eigentums kann nicht deshalb ausgegangen werden, weil das Berufungsgericht an anderer Stelle ausführt, die Beklagte habe die Voraussetzungen des Anspruchs gemäß § 888 Abs. 1 BGB „zu keinem Zeitpunkt inhaltlich in Abrede gestellt“.
- 8 aa) Es ist ohnehin zweifelhaft, ob sich dies auch auf den gesicherten Anspruch bezieht. Jedenfalls wäre dessen Bestehen nicht mit Tatbestandswirkung (§ 314 ZPO) festgestellt, weil die Behauptung des Klägers, er habe die Wohnung durch Kaufvertrag vom 20. Oktober 1998 erworben, im Tatbestand des Berufungsurteils als streitiges Vorbringen wiedergegeben wird. Stehen die Feststellungen in den Entscheidungsgründen in Widerspruch zu der Darstellung in dem Tatbestand, entfalten sie keine Bindungswirkung im Revisionsverfahren (vgl. Senat, Urteil vom 7. November 2003 - V ZR 141/03, VIZ 2004, 334, 335; Urteil vom 9. Juli 1993 - V ZR 262/91, ZIP 1993, 1345, 1346).
- 9 bb) Indem das Berufungsgericht das Bestehen des gesicherten Anspruchs in den Entscheidungsgründen voraussetzt, wird - wie die Revision mit der Verfahrensrüge aufzeigt - unter Verstoß gegen § 138 ZPO Parteivortrag der Beklagten übergangen. Sie hat zunächst mit Schriftsatz vom 4. Juli 2018 bestritten, dass der Kläger einen Anspruch auf lastenfreie Übertragung des Wohnungseigentums habe. Dies hat sie mit Schriftsatz vom 3. Januar 2019 vertieft und dar-

gelegt, dass aus ihrer Sicht erhebliche Zweifel daran bestünden, dass eine wirk-
same Veräußerung stattgefunden habe; da der Voreigentümer mehrfach die Ver-
mögensauskunft abgegeben habe, bestehe die Vermutung, dass es sich um ein
Scheingeschäft handele. In der Berufungserwiderung hat die Beklagte erneut auf
ihr Bestreiten hingewiesen.

10 cc) Dieses Bestreiten der Beklagten war ausreichend. Das Berufungsge-
richt verweist zwar in anderem Zusammenhang darauf, die Beklagte habe nicht
vorgetragen, dass der von dem Kläger behauptete Kaufvertrag die nachträgliche
Belastung der Eigentumswohnung mit einer Zwangssicherungshypothek vorge-
sehen habe. Da aber die Beklagte an den Abreden zwischen dem Kläger und
dem Voreigentümer nicht beteiligt war, durfte sie das Bestehen des gesicherten
Anspruchs - wie geschehen - insgesamt mit Nichtwissen bestreiten (§ 138 Abs. 3
ZPO). Es ist Sache des Vormerkungsberechtigten und damit des Klägers, Beste-
hen und Fälligkeit des gesicherten Anspruchs darzulegen und zu beweisen (vgl.
Senat, Urteil vom 2. Juli 2010 - V ZR 240/09, BGHZ 186, 130 Rn. 8; Krüger,
ZNotP 2011, 82, 83).

III.

11 Danach kann das Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur
Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

12 1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klage nicht wegen der von
der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abzuweisen. Sollte dem Kläger
- seinem Vortrag entsprechend - aus dem Kaufvertrag vom 20. Oktober 1998 ein
Anspruch auf lastenfreie Übertragung des Eigentums zustehen, wäre wegen der
mit Rang vor der Zwangssicherungshypothek eingetragenen Vormerkung der

Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB gegeben, und der Klage wäre im Ergebnis zu Recht stattgegeben worden.

13 a) Zunächst wäre der gesicherte Anspruch auf lastenfreie Übertragung des Eigentums nicht verjährt.

14 aa) Im Ausgangspunkt darf die Beklagte als Schuldnerin eines Anspruchs aus § 888 Abs. 1 BGB alle Einreden erheben, die dem Schuldner des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs gegen den Vormerkungsberechtigten zustehen (vgl. Senat, Urteil vom 2. Juli 2010 - V ZR 240/09, BGHZ 186, 130 Rn. 8; Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, BGHZ 208, 133 Rn. 12). Hierzu gehört auch die Einrede der Verjährung; die Vorschrift des § 216 Abs. 1 BGB ist auf die Vormerkung, die die Erlangung des Rechts erst vorbereiten soll, nicht anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1988 - II ZR 92/88, NJW 1989, 220, 221, insoweit in BGHZ 105, 259 nicht abgedruckt). Ist der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann der vormerkungswidrig Eingetragene deshalb im Grundsatz die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern (vgl. Staudinger/Kessler, BGB [2020], § 888 Rn. 73). Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob das auch dann gilt, wenn der Schuldner auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat (so die überwiegende Ansicht in analoger Anwendung von § 768 Abs. 2, § 1137 Abs. 2, § 1211 Abs. 2 BGB, vgl. Staudinger/Kessler, BGB [2020], § 888 Rn. 64 bis 66 mwN; aA Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 888 Rn. 54).

15 bb) Der gesicherte Anspruch - sein Bestehen vorausgesetzt - ist nicht verjährt; ob die Beklagte die Einrede der Verjährung umfassend erhoben hat, so dass sie auch auf den gesicherten Anspruch bezogen war, kann infolgedessen dahinstehen.

16 (1) Der seitens des Klägers behauptete Kaufvertrag zwischen ihm und dem Voreigentümer vom 20. Oktober 1998 unterlag dem Schuldrecht in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). War die lastenfreie Übergabe geschuldet, stellte die im maßgeblichen Zeitpunkt des Eigentumsübergangs eingetragene Zwangssicherungshypothek einen Rechtsmangel dar. Infolgedessen trat durch die Übertragung des Eigentums an dem belasteten Grundstück keine Erfüllung ein (§ 433 Abs. 1 Satz 1, § 434, § 440 Abs. 1 BGB aF; vgl. Palandt/Putzo, BGB, 61. Aufl. 2002, § 434 Rn. 8). Der fortbestehende Erfüllungsanspruch gegen den Voreigentümer unterlag der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren (§ 195 BGB aF). Diese Frist ist noch nicht abgelaufen.

17 (2) Daran hat sich entgegen der Ansicht der Revision durch das Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 1. Januar 2002 nichts geändert. Zwar verjährt der Anspruch gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB grundsätzlich in der Frist, die das ab dem 1. Januar 2002 geltende Recht für entsprechende Ansprüche vorsieht. Maßgeblich ist insoweit aber nicht die von der Revision herangezogene, in § 196 BGB bestimmte Frist von zehn Jahren, die u.a. für Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und damit für den ursprünglichen Erfüllungsanspruch gilt, sondern die dreißigjährige Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 1b BGB. Auch nach geltendem Recht setzt die vertragsgemäße Erfüllung gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB die Freiheit von Rechtsmängeln voraus. Ist das verkaufte Grundstück im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs mit einem Rechtsmangel behaftet, kann der Käufer gemäß § 435, § 437 Nr. 1 BGB Nacherfüllung verlangen. Gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 1b BGB beträgt die Verjährungsfrist dreißig Jahre, wenn der Mangel der Kaufsache - wie hier - in einem im Grundbuch eingetragenen Recht besteht. Diese Frist ist maßgeblich für

die Verjährung des Anspruchs auf Nacherfüllung, in den sich der Erfüllungsanspruch mit der mangelhaften Lieferung umwandelt (vgl. Senat, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 133/14, NJW 2015, 2029 Rn. 16).

18 b) Ebenso wenig wäre der Anspruch des Klägers aus § 888 Abs. 1 BGB verjährt.

19 aa) Nach nahezu einhelliger Ansicht ist der Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB in analoger Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar (vgl. Staudinger/Kessler, BGB [2020], § 888 Rn. 73; Staudinger/Picker, BGB [2019], § 902 Rn. 15; MüKoBGB/Kohler, 8. Aufl., § 888 Rn. 9 und § 902 Rn. 4; NK-BGB/Krause, 4. Aufl., § 888 Rn. 26; Erman/Artz, BGB, 16. Aufl., § 888 Rn. 7; BeckOGK/Hertel, BGB [15.4.2021], § 902 Rn. 31; BeckOK BGB/Eckert [1.8.2021], § 888 Rn. 8; jurisPK-BGB/Stamm, 9. Aufl., § 888 Rn. 26; Grziwotz, ZfIR 2012, 20; Weber, BIBGW 1964, 17, 23). Nur vereinzelt wird vertreten, dass die Verjährung des Anspruchs aus § 888 Abs. 1 BGB derjenigen des gesicherten Anspruchs folge (vgl. BeckOGK/Assmann, BGB [1.11.2021], § 888 Rn. 10; dies., Die Vormerkung [§ 883 BGB], 1998, S. 416).

20 bb) Der Senat sieht den aus § 888 Abs. 1 BGB folgenden Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten in entsprechender Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB als unverjährbar an. Soweit das Urteil des IX. Zivilsenats vom 13. Juni 2002 (IX ZR 196/01, WM 2003, 88, 89 unter II.2b)) anders verstanden werden könnte, hat der IX. Zivilsenat auf Nachfrage mitgeteilt, daran nicht festzuhalten.

21 (1) Ob der Zustimmungsanspruch gemäß § 888 Abs. 1 BGB der Verjährung unterworfen sein soll, und welche Frist bejahendenfalls gelten sollte, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

22 (a) Anders als bei dem Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) fehlt es an einer speziellen Norm, die die Verjährung ausschließt (vgl. § 898 BGB). Insbesondere ist § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht der Verjährung unterliegen, nicht direkt anwendbar, weil die Vormerkung kein im Grundbuch eingetragenes dingliches Recht, sondern ein Sicherungsmittel eigener Art darstellt (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Februar 2014 - V ZB 88/13, BGHZ 200, 179 Rn. 23; Beschluss vom 9. Mai 2014 - V ZB 123/13, BGHZ 201, 157 Rn. 17).

23 (b) Andererseits unterfällt der Anspruch aus § 888 Abs. 1 BGB aber auch nicht den für den jeweiligen schuldrechtlichen Anspruch maßgeblichen Verjährungsregeln. So regelt die hier maßgebliche Vorschrift des § 438 Abs. 1 Nr. 1b BGB nur die Verjährung der in § 437 Nr. 1 und Nr. 3 BGB bezeichneten Ansprüche; ebenso wenig einschlägig ist der auf den ursprünglichen Auflassungsanspruch anwendbare § 196 BGB, weil der Anspruch gemäß § 888 Abs. 1 BGB nicht auf die Begründung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück gerichtet ist, sondern lediglich sicherstellt, dass die nach dem formellen Grundbuchrecht notwendige Bewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO) erwirkt werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 2. Juli 2010 - V ZR 240/09, BGHZ 186, 130 Rn. 10; Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, BGHZ 208, 133 Rn. 12 mwN). Zudem spricht der Umstand, dass der Zustimmungsanspruch ein unselbständiger Hilfsanspruch ist (vgl. oben Rn. 5), dafür, dass er jedenfalls nicht vor dem gesicherten Anspruch verjähren kann; eine pauschale Anwendung von § 196 BGB, wie sie die Revision für richtig hält, liegt auch aus diesem Grund fern.

24 (2) Die Regelungslücke ist durch die entsprechende Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB zu füllen. Diese Norm erfasst in ihrem direkten Anwen-

dungsbereich die der Verwirklichung des eingetragenen Rechts dienenden Ansprüche (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2019 - V ZR 136/18, NJW-RR 2019, 590 Rn. 13; Staudinger/Picker, BGB [2019], § 902 Rn. 1). Mit diesen Rechtsverwirklichungsansprüchen ist der Zustimmungsanspruch gemäß § 888 Abs. 1 BGB vergleichbar. Denn trotz seines akzessorischen Charakters ist er ein eigenständiger Anspruch gegen den vormerkungswidrig Eingetragenen, der zur Durchsetzung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs notwendig ist (vgl. Senat, Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, BGHZ 208, 133 Rn. 13). Und obwohl die Vormerkung als Sicherungsmittel eigener Art anzusehen ist, verleiht sie dem gesicherten schuldrechtlichen Anspruch in beträchtlichem Umfang dingliche Wirkungen im Sinn einer dinglichen Gebundenheit des Grundstücks; sie bewirkt insbesondere die relative Unwirksamkeit von sogenannten Zwischenrechten (§ 883 Abs. 2 BGB) und sichert dem dinglichen Recht, auf dessen Einräumung der vormerkungsgesicherte Anspruch gerichtet ist, denjenigen Rang, der ihm zugekommen wäre, wenn es selbst bereits zur Zeit der Eintragung der Vormerkung eingetragen worden wäre (§ 883 Abs. 3 BGB). Damit ist die Vormerkung in manchen Beziehungen einem dinglichen Recht angenähert (zum Ganzen vgl. Senat, Urteil vom 15. Dezember 1972 - V ZR 76/71, BGHZ 60, 46, 49 f.). Das rechtfertigt es, den Zustimmungsanspruch, der ihrer Verwirklichung dient, wie die in § 902 Abs. 1 BGB geregelten Ansprüche als unverjährbar anzusehen; bestätigt wird dies durch die Überlegung, dass der Anspruch zumindest eine gewisse Nähe zu dem nach § 898 BGB unverjährbaren Grundbuchberichtigungsanspruch aufweist (vgl. Staudinger/Kessler, BGB [2020], § 888 Rn. 71).

25 (3) Allerdings wird sich die Unverjährbarkeit des Zustimmungsanspruchs gemäß § 888 Abs. 1 BGB in der Praxis regelmäßig nicht auswirken, weil die Zustimmung nicht mehr verlangt werden kann, wenn die begründete Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erhoben wird (so auch Staudinger/

Kessler, BGB [2020], § 888 Rn. 73; Staudinger/Picker, BGB [2019], § 902 Rn. 15). Anders als der Zustimmungsanspruch gemäß § 888 BGB unterliegt der gesicherte schuldrechtliche Anspruch gemäß § 194 Abs. 1 BGB der Verjährung, und der vormerkungswidrig Eingetragene kann im Grundsatz die dem Schuldner zustehende Einrede der Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern (vgl. oben Rn. 14; Staudinger/Picker, BGB [2019], § 902 Rn. 15). Daran zeigt sich, dass sich der Schutz der Vormerkung nur im Zusammenwirken beider Ansprüche entfaltet und der eine ohne den anderen keinen Wert hat (vgl. Krüger, ZNotP 2011, 82).

26 2. Im Ergebnis ebenfalls zu Recht verneint das Berufungsgericht eine Verwirkung des Anspruchs aus § 888 Abs. 1 BGB. Da die Vormerkung aus dem Grundbuch hervorgeht, könnte der Einwand aus § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der illoyalen Verspätung allenfalls in Ausnahmefällen zum Tragen kommen (vgl. auch Senat, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 44/19, NJW-RR 2021, 1176 Rn. 21). Die Revision zeigt schon keinen Vortrag dazu auf, dass sich die Beklagte aufgrund eines Verhaltens des Klägers darauf eingerichtet hat, dieser werde den Zustimmungsanspruch nicht geltend machen.

IV.

27 Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit im Hinblick auf den Bestand des gesicherten Anspruchs die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können. Sollte sich erweisen, dass der Zustimmungsanspruch besteht, wäre im Hinblick auf die Feststellungsanträge zu prüfen, ob sich die Beklagte im Verzug befand; dann könnte sich ein Anspruch dem Grunde nach aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286

BGB ergeben (vgl. dazu Senat, Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, BGHZ 208, 133 Rn. 5 ff.). Soweit sich die Beklagte auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum beruft, wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass zum einen der gesicherte Anspruch nicht verjährt war und zum anderen die Unverjährbarkeit des Zustimmungsanspruchs der herrschenden Meinung in der Rechtsliteratur entsprach.

Stresemann

Brückner

Göbel

Hamdorf

Laube

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 05.02.2020 - 9 O 917/18 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 06.11.2020 - 22 U 330/20 -