

Titel:

Zum gutgläubigen Erwerb einer Vormerkung

Normenketten:

BGB § 883 Abs. 1, § 892, § 894, § 2301

EGBGB Art. 43 Abs. 1

GBO § 44 Abs. 2 S. 1

Leitsätze:

1. Für die Prozessführungsbefugnis kommt grds. die lex fori und damit deutsches Zivilprozessrecht zur Anwendung, soweit dieses nicht auf ausländisches Recht verweist. Ein solche Verweisung ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Prozessführungsbefugnis auf eine Vorschrift des materiellen Rechts gründet. Dann bestimmt sich die Prozessführungsbefugnis nach der Rechtsnorm, die nach deutschem bzw. in Deutschland geltendem internationalen Privatrecht maßgeblich ist. (Rn. 52) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Vormerkung ist ein „Recht an einer Sache“ iSd § 43 Abs. 1 EGBGB und folgt deshalb der lex rei sitae des betroffenen Grundstücks. Die Möglichkeit und die Voraussetzungen des Erwerbs eines Rechts an einer Sache vom Nichtberechtigten sind ein Teilschritt der Übertragung eines dinglichen Rechts und fallen daher in den Anwendungsbereich des Art. 43 Abs. 1 EGBGB. (Rn. 58) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ehegüterrechtliche absolute Verfügungsbeschränkungen sind im Grundbuch nicht eintragungsfähig. Insoweit gibt es keinen guten Glauben an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs und schützt § 892 Abs. 1 S. 1 BGB vor solchen Verfügungsbeschränkungen nicht. Das gilt jedoch nur für den Ersterwerber; gutgläubiger Zweiterwerb ist hingegen möglich. (Rn. 90) (redaktioneller Leitsatz)
4. Auch wenn es bei der Verlängerung einer Annahmefrist für ein Vertragsangebot vor deren Ablauf nicht um die Wiederverwendung einer eingetragenen Vormerkung nach deren Erlöschen infolge Aufhebung des ursprünglichen und Abschluss eines anderweitigen Vertrags geht, sind aufgrund der strikten Akzessorietät der Vormerkung die zur Frage der Wiederverwendung einer Vormerkung entwickelten Grundsätze zur erforderlichen Kongruenz von Eintragung, Bewilligung und Anspruch zugrunde zu legen. Demnach ist durch Auslegung des Eintragungsvermerks und der darin gem. § 44 Abs. 2 S. 1 GBO in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu ermitteln, welcher Anspruch durch die Vormerkung gesichert wird. (Rn. 98 – 99) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vormerkung, gutgläubiger Erwerb einer Vormerkung, anwendbares Recht, auf ausländisches Recht gründende Prozessführungsbefugnis, Beweislast für positive Kenntnis von fehlender Eigentümerstellung, Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts, Eintragungsfähigkeit von ehgüterrechtlichen absoluten Verfügungsbeschränkungen, Wiederverwendung einer eingetragenen Vormerkung, Verlängerung einer Annahmefrist für ein Vertragsangebot

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 05.07.2019 – 3 O 12134/17

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 08.03.2024 – V ZR 176/22

Fundstellen:

MittBayNot 2023, 479

ErbR 2023, 247

LSK 2022, 20977

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 05.07.2019, Az. 3 O 12134/17, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 bezeichnete Endurteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um eine Grundbuchberichtigung.

2

Die Klägerin, eine philippinische Staatsangehörige, und M. B., ein deutscher Staatsangehöriger (im Folgenden MB genannt), lebten seit 2004 auf einer von MB gekauften Farm in Südafrika. Am 06.02.2006 schlossen sie in O., Südafrika die Ehe (vgl. die Eheurkunde laut Anl. K 1). Ein Ehevertrag wurde nicht abgeschlossen, eine Rechtswahl nicht getroffen.

3

In das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch von I.-V. des Amtsgerichts München, Band ..., Blatt Nr. ... war MB als Eigentümer u.a. eines 98/10.000 Miteigentumsanteils an dem Grundstück .../20 I.straße ..., Gebäude und Freifläche verbunden mit Sondereigentum an Wohnung und Keller Nr. ... eingetragen (vgl. Grundbuchauszug laut Anl. K 49).

4

Mit Urkunde des Notars J. O. (URNr. .../2013) vom 27.11.2013 (Anl. K 9) überließ MB, dabei unter Verwendung einer von MB H. B., dem Ehemann der Beklagten und Sohn des MB aus früherer Ehe (im Folgenden als HB bezeichnet), erteilten notariellen Generalvollmacht vom 12.06.1996 (URNr. .../1996 des Notars M. S.) vertreten durch HB, dem HB neben 26 weiteren Wohnungen die o.g. streitgegenständliche Wohnung. Gleichzeitig behielt sich MB ein lebenslanges Nießbrauchsrecht an den 27 übertragenen Wohnungen vor und erklärten die Vertragsparteien die Auflassung hinsichtlich der 27 Wohnungen. Die Klägerin hat der Überlassung der Wohnung an HB nicht zugestimmt.

5

Am 04.12.2013 wurde HB als Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig erfolgte die Eintragung des Nießbrauchs zu Gunsten des MB (vgl. Grundbuchauszug laut Anl. K 49).

6

Am 15.01.2014 ging beim High Court of South Africa (Eastern Circuit Local Division, G.) der Scheidungsantrag der Klägerin ein, der MB am 24.01.2014 zugestellt wurde. Das Scheidungsverfahren vor dem High Court of South Africa ist noch nicht abgeschlossen.

7

Mit Urkunde des Notars J. O. (URNr. .../2014) vom 30.06.2014 (Anl. K 10) bot HB der Beklagten an, einen Vertrag mit ihm zur unentgeltlichen Übertragung der streitgegenständlichen Wohnung sowie 24 weiterer Wohnungen in M. auf die Beklagte abzuschließen. Das Angebot des HB war bis 31.12.2016 befristet. Darüber hinaus erteilte HB der Beklagten für den Fall der Annahme des Angebots unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, für ihn und in seinem Namen zugleich mit der Annahmeerklärung die Auflassungserklärungen beider Parteien für sämtliche überlassenen Objekte beurkunden zu lassen. Schließlich beantragte und bewilligte HB hinsichtlich der streitgegenständlichen Wohnungen und aller weiteren zur Übertragung an die Beklagte angebotenen Wohnungen die Eintragung jeweils einer Auflassungsvormerkung in die jeweiligen Wohnungs- und Teileigentums-Grundbücher zu Gunsten der Beklagten „zur Sicherung deren Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an den genannten Objekten“.

8

Am 04.07.2014 wurde hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks eine Auflassungsvormerkung zu Gunsten der Beklagten „gemäß Bewilligung vom 30.06.2014 URNr. ... Notar J. O.“ in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragen (vgl. Grundbuchauszug laut Anl. K 49).

9

Von den neben der streitgegenständlichen Wohnung der Beklagten von HB mit Urkunde vom 30.06.2014 laut Anl. K 10 zur unentgeltlichen Übertragung angebotenen weiteren 24 Wohnungen in M. wurden von HB im Zeitraum vom 12.09.2014 bis 10.06.2016 drei Wohnungen an Dritte aufgelassen (vgl. die Grundbuchauszüge laut Anl. K 11).

10

Am 06.05.2016 wurde der am 04.12.2013 zu Gunsten des MB in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragene Nießbrauch an der streitgegenständlichen Wohnung gelöscht (vgl. Grundbuchauszug laut Anl. K 49).

11

Am 07.06.2016 schlossen HB und die Kreissparkasse S. zwei Darlehensverträge über 1.000.000 € (Nr. ...958, Anl. BK 27) und 500.000 € (...941, Anl. BK 28), wobei als Verwendungszweck der Darlehenssummen jeweils „Darlehensablösung HypoVereinsbank M. (I.straße ...)“ angegeben war.

12

Mit einstweiliger Verfügung vom 29.09.2016, Az. 534 F 9427/16, (Anl. K 12) ordnete das Amtsgericht - Familiengericht München die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten der Klägerin und MB gegen die Eintragung des HB als Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung sowie weiterer 25 Wohnungen an. Der Widerspruch wurde am 07.10.2016 in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragen.

13

Die Klägerin behauptete, HB sei zu Unrecht als Alleineigentümer der streitgegenständlichen Wohnung in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragen gewesen. HB habe die Wohnung mangels Zustimmung der Klägerin hierzu nicht wirksam von MB übertragen bekommen, da nach dem anwendbaren südafrikanischem Güterrecht durch die Eheschließung an der Wohnung Gesamthandseigentum der Klägerin und des MB begründet worden sei. HB habe dies auch gewusst. Im Übrigen habe HB den MB bei der Übertragung der Wohnung auch nicht wirksam vertreten, da die Generalvollmacht vom 12.06.1996 hierfür nicht ausgereicht habe. Die Überlassung der Wohnung habe nur dazu gedient, die nach südafrikanischem Recht bestehenden güterrechtlichen Ansprüche der Klägerin zu vereiteln.

14

Ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung durch die Beklagte scheitere schon daran, dass kein sicherungsfähiger Anspruch bestehe, da das bislang von der Beklagten nicht angenommene Schenkungsangebot des HB vom 30.06.2014 nur zu einem künftigen Anspruch führe und für diesen ein hinreichend sicherer Rechtsboden nicht bestehe. Darüber hinaus sei das Schenkungsangebot des HB an die Beklagte vom 30.06.2014 sittenwidrig und daher nichtig.

15

Die Klägerin sei nach dem anzuwendenden südafrikanischen Sachrecht hinsichtlich des geltend gemachten Grundbuchberichtigungsanspruchs auch aktivlegitimiert.

16

Die Klägerin beantragte,

die Beklagte wird verurteilt, der Berichtigung des Wohnungsgrundbuchs von I.-V. des Amtsgerichts München, Band ..., Blatt ..., Bestandsverzeichnis lfd. Nr. ..., 98/10.000 Miteigentumsanteil am Grundstück .../20 I.straße ..., Gebäude- und Freifläche verbunden mit Sondereigentum an Wohnung und Keller Nr. ..., der Gestalt zuzustimmen, dass die in Abteilung 2 lfd. Nr. 2 zugunsten der Beklagten eingetragene Auflassungsvormerkung gelöscht wird.

17

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

18

Sie erwiderte, dass deutsches und nicht südafrikanisches Güterrecht zur Anwendung käme, da MB und die Klägerin den erklärten Willen gehabt hätten, nach deutschem Recht zu heiraten. Aus diesem Grund würden die Klägerin und MB im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB) leben und wäre MB auch nach der Eheschließung mit der Klägerin Alleineigentümer der Wohnung geblieben. Die Übertragung der streitgegenständlichen Wohnung sowie der weiteren Wohnungen auf HB sei auch nicht schenkweise, sondern im Rahmen einer erforderlichen Umschuldung erfolgt. Ohne diese Umschuldung hätte MB seine Verbindlichkeiten gegenüber seinen Gläubigern nicht weiter bedienen können, sodass es zur Zwangsversteigerung gekommen wäre. Im Zuge der Umschuldung habe HB MB von Verbindlichkeiten in Höhe von 2.035.195,94 € befreit. Nachdem Verhandlungen mit der HVB, der bisherigen Hauptgläubigerin des MB, zugunsten derer die Wohnung(en) mit Grundschulden belastet war(en), um die Jahreswende 2015/2016 gescheitert seien, habe HB mit den beiden bei der Kreissparkasse S. aufgenommenen Darlehen die HVB-Darlehen abgelöst.

19

Selbst wenn man - wie die Klägerin - von der Anwendbarkeit südafrikanischen Güterrechts ausgehe, so sähe dieses keine dinglichen Verfügungsbeschränkungen vor und gelte im Übrigen die Zustimmung des anderen Ehegatten zu Veräußerungen im normalen Geschäftsverkehr als erteilt. Um eine solche Veräußerung im normalen Geschäftsverkehr gehe es streitgegenständliche, da die Übertragung der Wohnung im Rahmen der Umschuldung erfolgt sei.

20

Ein Verstoß gegen etwaige Verfügungsbeschränkungen des südafrikanischen Rechts führe auch nicht zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, sondern begründe allenfalls Schadensersatzansprüche des anderen Ehegatten, die erst im Rahmen der Vermögensaufteilung im Scheidungsverfahren zu berücksichtigen seien.

21

Die Übertragung der Wohnung sei auch nicht sittenwidrig gewesen.

22

Im Übrigen habe HB die Wohnung gutgläubig erworben, da ihm die angeblichen Verfügungsbeschränkungen des südafrikanischen Güterrechts nicht bekannt gewesen seien.

23

Auch die Beklagte selbst sei bei Erwerb der Vormerkung am 30.06.2014 gutgläubig gewesen. Sie habe nicht gewusst, dass auf die Ehe der Klägerin und des MB südafrikanisches Güterrecht zur Anwendung komme. Sie habe mit den „Weibergeschichten“ des MB nichts zu tun haben wollen. HB habe diese Angelegenheiten so weit wie möglich von ihr fernhalten wollen. Sie habe nur mitbekommen, dass HB andauernd Geld für MB habe auftreiben müssen.

24

Im Oktober 2016 und damit vor Ablauf der ursprünglich gesetzten Frist zur Annahme seines an die Beklagte gerichteten Schenkungsangebots laut Anl. K 10 habe HB die Annahmefrist bis 31.12.2026 verlängert.

25

Mit Endurteil vom 05.07.2019, Az. 3 O 12134/17, wies das Landgericht München I die Klage ab. Das Landgericht führte zur Begründung seiner Entscheidung aus, dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte Grundbuchberichtigungsanspruch nicht zustehe, da die im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung mit der wirklichen Rechtslage übereinstimme.

26

Die Voraussetzungen der §§ 883 und 885 BGB für das Entstehen einer Vormerkung seien erfüllt. Das Schenkungsangebot des HB an die Beklagte vom 30.06.2014 (Anl. K 10) habe einen Anspruch der Beklagten auf Abschluss eines Vertrages zur Übertragung der streitgegenständlichen Wohnung begründet. Die Klägerin, die diesbezüglich die Beweislast treffe, habe die Behauptung der Beklagten, die Frist zur Annahme des Schenkungsangebots des HB sei verlängert worden und deshalb noch nicht abgelaufen, nicht widerlegt. Insoweit habe die Klägerin nämlich keinen Beweis angeboten. Nur die nicht beweisbelastete Beklagte habe Beweis angetreten (LGu S. 11 letzter Absatz und S. 12 erster Absatz).

27

Das Gericht sei nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 08.05.2019 davon überzeugt, dass das Schenkungsangebot vom 30.06.2014 kein Scheingeschäft gewesen sei. Die vom Landgericht angehörte Beklagte habe glaubhaft bekundet, dass das Schenkungsangebot ernst gemeint gewesen sei. Das Landgericht hielt die Beklagte auch unter Berücksichtigung von deren Eigeninteresse am Ausgang des Prozesses für glaubwürdig (LGU S. 12 zweiter Absatz). Auch die Tatsache, dass die Beklagte nicht gegen die nach Abgabe des Schenkungsversprechens erfolgten Zwischenverfügungen bezüglich dreier anderer Wohnungen vorgegangen sei, spreche nicht für ein Scheingeschäft, da die Beklagte ja bereits durch die Vormerkung ein Anwartschaftsrecht erworben habe und daher hinreichend gesichert gewesen sei. Eines weiteren Vorgehens habe es daher nicht bedurft (LGU S. 12 dritter Absatz).

28

Die Vormerkung sei entsprechend § 885 Abs. 1 S. 1 BGB aufgrund der Bewilligung des HB in dem notariellen Schenkungsangebot vom 30.06.2014 (Anl. K 10) erfolgt.

29

Weder die Auflassung durch MB an HB noch das Schenkungsangebot des HB an die Beklagte würden gegen die guten Sitten verstoßen. Insoweit habe die Klägerin schon nicht hinreichend vorgetragen, dass sich die Rechtsstellung der Klägerin durch das Schenkungsangebot des HB an die Beklagte tatsächlich verschlechtert habe. Die Beklagte habe durch das Privatgutachten von H. G. laut Anl. B 34 vorgetragen, dass die Veräußerung der Einheiten von MB an HB im November 2013 für die Klägerin keinen Nachteil bedeutet habe, da die Umschuldung zu einer Steigerung der Mieteinnahmen geführt habe und bestehende Verbindlichkeiten hätten zurückgezahlt werden können (LGU S. 13 erster Absatz).

30

Eine Schädigungsabsicht von HB oder der Beklagten habe die Klägerin weder schlüssig dargetan noch unter Beweis gestellt (LGU S. 13 zweiter Absatz).

31

Auf die Gutgläubigkeit der Beklagten komme es nicht an, da die Beklagte von HB als Berechtigtem erworben habe, weil dieser seinerseits das Eigentum an der streitgegenständlichen Wohnung gutgläubig von MB erworben habe (LGU S. 13 dritter Absatz). Zwar hätte die Grundstückübertragung durch MB auf HB nach südafrikanischem Recht der Zustimmung der Klägerin bedurft. Jedoch habe HB gutgläubig das Eigentum an dem Grundstück erworben. §§ 1365 und 1369 hinderten die Anwendung von § 892 BGB nicht. Die von MB auf HB übertragenen Wohnungen stellten nicht das gesamte Vermögen des MB und der Klägerin dar. Wohnungen seien auch kein Hausrat.

32

Eine Bösgläubigkeit des HB habe die Klägerin zur Überzeugung des Landgerichts nicht nachweisen können. Dass HB am 27.11.2013 bzw. 04.12.2013 wusste, dass die Klägerin und MB im Güterstand der community of property verheiratet waren und die Klägerin daher Miteigentümerin der M. Wohnungen war und MB deshalb die Zustimmung der Klägerin benötigt hätte, hätte die Klägerin nur durch die Aussage von MB und HB nachweisen können. Insoweit sei aber Beweis nur unter Verwahrung gegen die Beweislast angeboten worden (LGU S. 15). Die sonst von der Klägerin angebotenen Beweismittel seien ungeeignet.

33

Die schnelle zeitliche Abfolge der Übertragungen könne eine Bösgläubigkeit nicht begründen. Auch die nahe Verwandtschaft von MB und HB sei dafür kein hinreichendes Indiz. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass HB die Wohnungen unentgeltlich erworben habe und er dadurch Vorteile erlangt habe. Die Beklagte habe insoweit vorgetragen, dass der übertragene Grundbesitz mit einem Nießbrauch zugunsten von MB im Wert von 1.453.655 € belastet sei. Darüber hinaus bestünden an den Immobilien in M. dingliche Sicherheiten in Höhe von 536.850 €. Der Ertragswert der Immobilien belaufe sich lediglich auf 3.845.000 €, sodass es kein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Wert der Immobilien und der Gegenleistung gebe. Schließlich habe die Beklagte substantiiert dargelegt, dass sich MB im November/Dezember 2013 in einem Liquiditätsengpass befunden habe und deshalb die monatlichen Darlehnsverbindlichkeiten in Höhe von 15.000 € nicht mehr habe bedienen könne, weshalb MB die Immobilien zum Zwecke der Umschuldung auf HB übertragen habe. Dies alles sei von der Klägerin nicht substantiiert bestritten worden. Zu guter Letzt habe die Klägerin auch nicht substantiiert bestritten, dass HB bis Ende 2016 Aufwendungen in Höhe von insgesamt 4.473.687,02 € zugunsten von MB getätigt habe.

34

Die Auflassung vom 27.11.2013 sei wirksam, insbesondere sei die von HB dabei verwendete Generalvollmacht gültig gewesen.

35

Die Auflassung sei auch nicht sittenwidrig. Es sei schon fraglich, ob in Anbetracht der vorgenommenen Umschuldung die Klägerin hierdurch überhaupt geschädigt worden sei. Die Klägerin sei jedenfalls insoweit ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen.

36

Nach alledem habe die Klägerin ihr Miteigentum an dem Grundstück durch den gutgläubigen Eigentumserwerb des HB verloren, sodass sie nicht mehr Gläubigerin i.S.d. § 894 BGB sei. Durch die Vormerkung zu Gunsten der Beklagten sei daher kein Recht der Klägerin beeinträchtigt.

37

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

38

Mit Ihrer Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vortrags ihr erstinstanzliches Klageziel vollumfänglich weiter.

39

Sie rügt u.a., dass sich das Landgericht nicht mit der Gültigkeit der von HB bei der Übertragung der Wohnung(en) von MB an ihn verwendeten Generalvollmacht und der Unwirksamkeit der Auflassung an HB auseinandersetze sowie die Darlegungs- und Beweislast verkenne. Bei der Annahme eines gutgläubigen Erwerbs der Wohnung(en) durch HB habe das Landgericht übersehen, dass bei der vorliegend anzunehmenden Vorwegnahme der Erbfolge § 892 BGB schon nicht zur Anwendung komme. Im Übrigen verhindere auch die wirtschaftliche Identität von MB und HB eine Berufung auf § 892 BGB. Das Landgericht habe es auch unterlassen, die von Klägerseite für die Bösgläubigkeit des HB angebotenen Beweise zu erheben. So hätte der Notar O. vernommen werden müssen. Die von der Klägerin vorgetragenen Indiztatsachen, die für eine Bösgläubigkeit des HB sprächen, habe das Landgericht ignoriert. Insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Bekundung der Scheidungsabsicht durch die Klägerin im Herbst 2013 sowie der schriftlichen Information des MB über die südafrikanische Güterrechtslage durch den südafrikanischen Rechtsanwalt R. (Anl. K 8) einerseits und der Übertragung der Wohnung(en) Ende November/Anfang Dezember 2013 andererseits, sei außer Acht geblieben, ebenso die familiäre Nähe von MB und HB. Bei der Beurteilung habe das Landgericht darüber hinaus fälschlich nicht auf den Zeitpunkt der Vervollendung des Erwerbs des Eigentums durch HB, sondern teilweise auf Vorgänge abgestellt, die sich erst Jahre später zugetragen hätten. Das Landgericht habe auch keinen Hinweis darauf erteilt, dass der Aspekt der (Un) Entgeltlichkeit der Übertragung der Wohnung(en) von MB auf HB von Bedeutung sei. Hätte das Landgericht einen solchen Hinweis erteilt, hätte die Klägerin weiter zur Unschlüssigkeit des Vortrags der Beklagten zur behaupteten Umschuldung vorgetragen.

40

Hinsichtlich eines gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung habe das Landgericht übersehen, dass ein zu sichernder Anspruch der Beklagten nicht bestehe, da aufgrund des Schenkungsversprechens des HB vom 30.06.2014 nur ein künftiger Anspruch begründet worden sei, dem es aber an einem hinreichend sicheren Rechtsboden fehle. Ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung sei daher ausgeschlossen. Außerdem bestehe der Schutzzweck der Vormerkungsvorschriften nicht darin, Immobilien bei einem zwischengeschalteten „Strohmann“, nämlich der Beklagten, zu parken, um sie sodann an gutgläubige Dritte zu veräußern.

41

Schließlich habe das Landgericht auch verkannt, dass sich die Vermögenslage der Klägerin und des MB durch die Übertragung der Wohnung(en) auf HB verschlechtert habe. Das vom Landgericht für die Beurteilung der Vermögenslage der Ehegatten herangezogene Privatgutachten H. G. (Anl. B 34) stamme aus dem Jahr 2019, relevanter Zeitpunkt sei aber der Zeitpunkt der Übertragung der Wohnung(en) Ende 2013.

42

Die Beklagte beantragt daher:

Unter Abänderung des Endurteils des Landgerichts München I - 3. Zivilkammer - vom 05.07.2019, Az. 3 O 12134/17 wird die Beklagte verurteilt, der Berichtigung des Wohnungsgrundbuchs von I.-V. des Amtsgerichts München, Band ..., Blatt ..., Bestandsverzeichnis lfd. Nr. 1, 98/10.000 Miteigentumsanteil am Grundstück .../20 I.straße ..., Gebäude- und Freifläche verbunden mit Sondereigentum an Wohnung und Keller Nr. ..., der Gestalt zuzustimmen, dass die in Abteilung 2 lfd. Nr. 2 zugunsten der Beklagten eingetragene Auflassungsvormerkung gelöscht wird.

43

Hilfsweise beantragt die Klägerin:

Auf die Berufung der Klägerin hin wird das Endurteil des Landgerichts München I - 3. Zivilkammer - vom 05.07.2019, Az. 3 O 12134/17 samt dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Landgericht München I zurückverwiesen.

44

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

45

Die Beklagte verteidigt das Urteil.

46

Sie trägt dazu vor, dass die Idee des Übertragungsangebots an die Beklagte laut Anl. K 10 erst nach der Übertragung der Wohnungen durch MB an HB entstanden sei. MB sei nicht mehr kreditwürdig gewesen und die HVB als Darlehensgeberin sei nicht mehr bereit gewesen, weitere Wohnungen, die als Sicherheit dienten, freizugeben, damit MB den Verkaufserlös „verplempern“ könne. Die HVB sei auch nicht mit einer Reduzierung der Tilgungssätze einverstanden gewesen. Die Verträge mit der HVB hätten nur bei einem Eigentümerwechsel beendet werden können, was aber allein das Problem des hohen Schuldendienstes nicht hätte lösen können. Nur eine Umschuldung und Ablösung der HVB-Darlehen durch einen neuen Eigentümer hätte die Möglichkeit eröffnet, niedrigere Zinsen und Tilgungen zu vereinbaren, die zu einem höheren Cash-Flow führen würden. Dieser höhere Cash-Flow sollte MB und der Klägerin im Wege des Nießbrauchs zugutekommen. HB sei ein kreditwürdiger Darlehensnehmer gewesen, der im Herbst 2013 zuverlässig, vertrauenswürdig, gesund und liquide gewesen sei.

47

Nach dem Erwerb der Wohnungen in M. von MB habe HB befürchten müssen, an P.krebs erkrankt zu sein. Die Werte des Tumormarkers PSA seien bereits seit Mitte 2013 deutlich über der Norm gelegen und seien seitdem bedrohlich angestiegen. Da zu diesem Zeitpunkt die Umschuldung durch den Abschluss neuer Darlehensverträge noch nicht abgeschlossen gewesen sei, habe dies das Projekt in Frage gestellt. Bis zu einer Umschuldung hätten die Mittel zum Ausgleich der Cashunterdeckung des MB in Höhe von 12.700 € monatlich durch HB aufgebracht werden müssen. Aufgrund des Krebsverdachts habe HB befürchten müssen, nicht mehr kreditwürdig zu sein oder schlimmstenfalls vor der Umschuldung zu versterben. In diesem Fall hätten die Beklagte und die minderjährigen Kinder des HB eine Erbengemeinschaft gebildet. Die Beklagte hätte dann allein die Darlehen nicht erhalten, da sie nicht Alleineigentümerin der Wohnungen geworden wäre. Die Beklagte hätte durch das Schenkungsangebot in die Lage versetzt werden sollen, im Falle der krankheitsbedingten Verweigerung der Darlehensgewährung an HB durch die Banken oder im Falle eines absehbaren Versterbens von HB sofort Alleineigentümerin der Wohnungen zu werden und als in eigener Person kreditwürdige nunmehrige Alleineigentümerin die Finanzierung mit der Bank zu realisieren (vgl. Berufungserwiderrungsschriftsatz vom 12.11.2019, S. 8 - 10, Bl. 434 - 436 d.A.).

48

Die Verlängerung der Annahmefrist für das Schenkungsangebot im Oktober 2016 mit notarieller Urkunde des Notars J. O. vom 18.10.2016 (URNr. .../2016, Anl. B 38, geheftet als Bl. zu 427 d.A.) sei damit zu erklären, dass die Erkrankung des HB zu diesem Zeitpunkt noch längst nicht überwunden gewesen sei. Vielmehr seien die PSA-Werte weiter dramatisch angestiegen. HB habe bis dahin bereits Biopsien und eine MRT-Untersuchung hinter sich gehabt (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 27.11.2020, S. 2, Bl. 521 d.A.). Im Jahr 2018 sei der PSA-Wert weiter angestiegen. Im Jahr 2019 habe sich HB einer schweren Krebsoperation unterziehen müssen, bei der eine radikale P.tektomie durchgeführt worden sei. Dass kurz

vor der Verlängerung der Annahmefrist für das Schenkungsangebot die beiden Darlehensverträge mit der KSK S. abgeschlossen worden seien, habe an den Befürchtungen, dass HB als Darlehensnehmer wegfallen oder durch das Fortschreiten der Krankheit seine Kreditwürdigkeit verlieren könne, nichts geändert.

49

Der Senat hat am 29.07.2020 und am 06.07.2022 mündlich verhandelt. Er hat Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen N. sowie durch die Vernehmung der Beklagten als Partei. Auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 29.07.2020 und 06.07.2022, die vom Senat erteilten Hinweise, die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

50

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, da das Landgericht die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat.

I.

51

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Klägerin prozessführungsbefugt.

52

Zwar ist die Prozessführungsbefugnis Prozessvoraussetzung, sodass grundsätzlich die lex fori und damit deutsches Zivilprozessrecht zur Anwendung kommt. Dies gilt jedoch nur, soweit dieses nicht auf ausländisches Recht verweist. Ein solche Verweisung ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Prozessführungsbefugnis auf eine Vorschrift des materiellen Rechts gründet. Dies ist hier der Fall, da die Klägerin ihre Prozessführungsbefugnis auf das Güterrecht stützt. Dann bestimmt sich die Prozessführungsbefugnis nach der Rechtsnorm, die nach deutschem bzw. in Deutschland geltendem internationalen Privatrecht maßgeblich ist (vgl. Geimer in ders., Internationales Zivilprozessrecht, 8. Auflage, Köln 2020, Parteien und ihre Vertreter, Rdnr. 2234 und 2235 und dem in Rdnr. 2238 aufgeführten Beispiel, dass ein Ehegatte die Rechte des anderen Ehegatten kraft Güterrechts geltend macht). Im streitgegenständlichen Fall ist dies das südafrikanische Güterrecht.

53

Grundsätzlich bemisst sich die Frage, welches Recht auf den ehelichen Güterstand anwendbar ist, nach dem 3. Kapitel der EuGüVO. Für Ehegatten, die - wie die Klägerin und MB - die Ehe vor dem 29.01.2019 eingingen, gilt nach Art. 69 Abs. 3 EuGüVO weiterhin Art. 15 EGBGB (vgl. Thorn in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 1 zu Art. 69 EuGüVO). Mangels Rechtswahl der Ehegatten (Art. 15 Abs. 2 EGBGB) unterliegen demnach die güterrechtliche Wirkungen der Ehe dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Da die Klägerin und MB zum Zeitpunkt der Eheschließung keine gemeinsame Staatsangehörigkeit hatten (Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB), kommt es insoweit darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Land beide Ehegatten bei der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. Der gewöhnliche Aufenthalt bezeichnet dabei den Ort eines nicht nur vorübergehenden Verweilens, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person insbesondere in familiärer oder beruflicher Hinsicht und damit ihr Daseinsmittelpunkt liegt. Entscheidend sind in erster Linie die objektiven Merkmale der Dauer und Beständigkeit des Aufenthalts. Der Wille, den Aufenthaltsort zum Daseinsmittelpunkt zu machen, ist nicht erforderlich. Der gewöhnliche Aufenthalt ist ein faktischer Wohnsitz. Er erfordert eine gewisse Eingliederung in die soziale Umwelt, die durch die tatsächliche Dauer des Aufenthalts indiziert wird. Bei mehr als sechs Monaten ist grundsätzlich von einem gewöhnlichen Aufenthalt auszugehen (vgl. Thorn in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 10 zu Art. 5 EGBGB).

54

Nach diesen Grundsätzen lag der gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung 2006 in Südafrika. Denn bereits im Jahr 2003 hatte MB einen dauerhaften Anlegeplatz für seine Yacht in K., Südafrika gekauft und die Klägerin und MB lebten sodann seit 2004 auf einer von MB angeschafften Farm in Südafrika. Auf die Behauptung der Beklagten, die Ehegatten hätten in Südafrika nur vorübergehend Station machen und nach Brasilien weitersegeln wollen und die Ehe hätte nach der Vorstellung der Ehegatten deutschem Recht unterfallen sollen, und damit auf die Willensrichtung des MB und der Klägerin

kommt es wegen der objektiven Natur des gewöhnlichen Aufenthalts nicht an. Ebenso wenig ist entscheidungserheblich, ob die Ehegatten von der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf ihre Ehe ausgingen. Dies ist ein unbeachtlicher Rechtsirrtum.

55

Da das nach alledem anwendbare südafrikanische Güterrecht nach der Rechtsauskunft des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht vom 04.12.2020 laut Anl. BK 32 eine Berechtigung der Klägerin vorsieht, auch ohne Zustimmung des MB gegen Dritte zu klagen, ist die Klägerin prozessführungsbefugt.

II.

56

Die Klage ist jedoch unbegründet, da der von der Klägerin geltend gemachte, auf die Zustimmung der Beklagten zur Löschung der zu deren Gunsten in das Grundbuch eingetragenen Vormerkung gerichtete Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB nicht besteht. Denn die im Grundbuch zu Gunsten der Beklagten eingetragene Vormerkung entspricht der wirklichen Rechtslage.

57

Es kann insoweit dahinstehen, ob die Klägerin hinsichtlich dieses Grundbuchberichtigungsanspruchs - wie sie behauptet - aktivlegitimiert ist, weil sie nach klägerischem Vortrag durch die Eheschließung mit MB im Jahr 2006 aufgrund des nach südafrikanischem Güterrecht in Ermangelung einer Rechtswahl der Ehegatten anwendbaren gesetzlichen Güterstands der community of property zusammen mit MB Gesamthandseigentümerin der bis zur Eheschließung im Alleineigentum des MB stehenden streitgegenständlichen Wohnung geworden sei und dies auch immer noch sei, da HB mangels ihrer nach südafrikanischem Güterrecht erforderlichen Zustimmung zur Überlassung der Wohnung durch MB an HB im November 2013 nicht Eigentümer der Wohnung geworden sei, sodass die Klägerin in ihrer Stellung als Gesamthandseigentümerin durch die Eintragung der Vormerkung zugunsten der Beklagten beeinträchtigt sei. Denn selbst wenn die Klägerin hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundbuchberichtigungsanspruchs aktivlegitimiert wäre, so bestünde dieser Anspruch dennoch nicht, da die zu Gunsten der Beklagten eingetragene Vormerkung mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Die Beklagte hat die Vormerkung nämlich gutgläubig erworben und die Vormerkung ist in der Folge auch nicht untergegangen.

58

1. Gemäß Art. 43 Abs. 1 EGBGB kommt auf die Frage des gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung und die Frage des Weiterbestehens der Vormerkung deutsches Sachrecht zur Anwendung, da die Vormerkung i.S.d. § 883 BGB ein „Recht an einer Sache“ i.S.d. § 43 Abs. 1 EGBGB ist und deshalb der lex rei sitae des betroffenen Grundstücks folgt, das in Deutschland liegt (vgl. Prütting in BeckOGK BGB, Stand 01.02.2020, Rdnr. 85 zu Art. 43 EGBGB). Die Möglichkeit und die Voraussetzungen des Erwerbs eines Rechts an einer Sache vom Nichtberechtigten sind ein Teilschritt der Übertragung eines dinglichen Rechts, fallen daher in den Anwendungsbereich des Art. 43 Abs. 1 EGBGB und bemessen sich deshalb nach deutschem Recht (vgl. Thorn in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 3 zu Art. 43 EGBGB m.w.N. aus der Rechtsprechung).

59

2. Aus dem notariellen Schenkungsangebot des HB vom 30.06.2014 (Anl. K 10) ergibt sich mangels Annahme dieses Angebots durch die Beklagte noch kein Auflassungsanspruch der Beklagten, sondern lediglich ein künftiger Auflassungsanspruch der Beklagten. Solche künftige Ansprüche sind nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB vormerkungsfähig, wenn bereits der Rechtsboden für ihre Entstehung durch ein rechtsverbindliches Angebot soweit vorbereitet ist, dass die Entstehung des Anspruchs nur noch vom Willen des künftigen Berechtigten abhängt (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil vom 31.10.1980 - V UR 95/79, Rdnr. 11 m.w.N.). Als feste Rechtsgrundlage genügt damit jedenfalls die vom Schuldner nicht mehr einseitig zu beseitigende Bindung, die eingetreten ist, wenn er seine zur Anspruchsentstehung notwendige Willenserklärung nicht mehr widerrufen kann (vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2006 - IX ZR 11/05, Rdnr. 13 m.w.N.). Dies ist nach dem Schenkungsangebot des HB vom 30.06.2014 der Fall, da ein Widerruf des Schenkungsangebots durch ihn nicht mehr möglich ist.

60

Entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 26.07.2022, S. 9, Bl. 643 d.A.) handelt es sich bei dem aus dem Schenkungsangebot des HB vom 30.06.2014 resultierenden künftigen Auflassungsanspruch der Beklagten auch nicht um ein Schenkungsversprechen von Todes wegen i.S.d. § 2301 BGB, da das Schenkungsversprechen nicht daran anknüpft, dass die Beklagte als Beschenkte HB als Schenker überlebt. Vielmehr kann die Beklagte das Schenkungs- und Auflassungsangebot des HB jederzeit annehmen. Da der durch die Vormerkung gesicherte zukünftige Anspruch somit kein erbrechtlicher ist, ist er auch vormerkungsfähig (vgl. BayObLG, Beschluss vom 16.05.2002 - 22 BR 181/01, Rdnrn 20 f.).

61

Da der gutgläubige Ersterwerb einer Vormerkung nach §§ 893 Fall 2 BGB (dazu BGH, Urteil vom 10.12.1971 - V ZR 90/69, Rdnr. 11) entsprechend 892 BGB möglich ist (vgl. Herrler in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 13 zu § 885 BGB), konnte die Beklagte grundsätzlich auf die Eintragung des HB als Alleineigentümer der streitgegenständlichen Wohnung im Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch vertrauen.

62

3. Ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung wäre nach §§ 893 Fall 2, 892 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn zum Erwerbszeitpunkt zu Gunsten der Klägerin ein Widerspruch hinsichtlich der Eigentümerstellung des HB in das Grundbuch eingetragen gewesen wäre. Ein solcher Widerspruch wurde jedoch erst aufgrund der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts - Familiengericht München vom 29.09.2016, Az. 534 F 9427/16, (Anl. K 12), am 07.10.2016 eingetragen. Dieser Zeitpunkt liegt lange nach dem im Rahmen des 892 Abs. 1 S. 2 1. Alt. BGB allein relevanten Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs der Vormerkung durch die Beklagte (zum Abstellen auf diesen Zeitpunkt und zur Unanwendbarkeit des § 892 Abs. 2 BGB im Fall des § 892 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB vgl. OLG Köln, Beschluss vom 22.05.2013 - I-2 Wx 94 - 97/13, Rdnr. 21 und Herrler in Grüneberg, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 23 zu § 892 BGB). Denn der Erwerb der Vormerkung durch die Beklagte war aufgrund der zuvor erfolgten Einigung von HB und der Beklagten bereits mit der Eintragung der Vormerkung am 04.07.2014 vollendet.

63

Aus diesem Grund kommt es für die Frage, ob der am 07.10.2016 eingetragene Widerspruch gegen die Eigentümerstellung des HB den Vormerkungserwerb durch die Beklagten noch hindern konnte, auch nicht darauf an, dass die Verlängerung des Schenkungsangebots an die Beklagte durch HB am 18.10.2016 und damit nach Eintragung des Widerspruchs am 07.10.2016 erfolgte. Denn mit der Verlängerung des Schenkungsangebots war kein Neuerwerb der Vormerkung verbunden (zur Verlängerung siehe unten unter 8).

64

4. Ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung durch die Beklagte war aber auch nicht nach §§ 893 Fall 2, 892 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB ausgeschlossen. Denn nach Durchführung der Beweisaufnahme konnte die Klägerin nicht zur Überzeugung des Senats nachweisen, dass die Beklagte zu dem im Rahmen des § 892 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB nach § 892 Abs. 2 1. Alt. BGB allein ausschlaggebenden Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung (hierzu vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2000 - V ZR 349/99, Rdnr. 12) positive Kenntnis von der (unterstellt) tatsächlich nicht gegebenen Eigentümerstellung des HB und damit von der (unterstellten) Unrichtigkeit des Grundbuchs hatte. Zwar ist der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung von den Parteien nicht vorgetragen, er liegt jedoch notwendigerweise zwischen der Errichtung der Urkunde des Notars O. vom 30.06.2014 laut Anl. K 10 und der Eintragung der Vormerkung in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch am 04.07.2014. Da nicht ersichtlich ist, dass sich innerhalb dieser wenigen Tage etwas am Kenntnisstand der Beklagten hinsichtlich der Eigentümerstellung des HB geändert hätte, kann der taggenaue Zeitpunkt der Antragstellung dahinstehen.

65

Gemäß § 892 Abs. 2 1. Alt. BGB kommt es dagegen für die Frage einer positiven Kenntnis der Beklagten von der (unterstellten) Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf die Situation bei Verlängerung des Schenkungsangebots durch am HB am 18.10.2016 an.

66

a. Die Beweislast für eine positive Kenntnis der Beklagten von der (unterstellt) fehlenden Eigentümerstellung des HB trägt nicht die Erwerberin, sondern die Klägerin, die sich auf die Unwirksamkeit des Erwerbs beruft. Denn nach dem Wortlaut des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB ("es sei denn, dass (...) die

Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist“) ist der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs keine Tatbestandsvoraussetzung des Erwerbs, sondern die Bösgläubigkeit vielmehr ein Ausschlussgrund (vgl. Hertel in BeckOGK, Stand 15.04.2021, Rdnr. 90 zu § 892 BGB).

67

b. Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine nicht beweisbelastete Partei jedoch grundsätzlich ausnahmsweise eine Substantiierungslast treffen, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt und ihr nähere Angaben zuzumuten sind (BGH, Urteil vom 18.05.2005 - VIII ZR 368/03, Rdnr. 22 m.w.N. aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung). Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen des § 892 (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13, Rdnr. 22). Der BGH hat insoweit angenommen, dass, wenn die beweisbelastete Partei Tatsachen vorgetragen hat, die einen Verdacht der Bösgläubigkeit des Erwerbers begründen, der Erwerber sodann die für seine Gutgläubigkeit sprechenden Tatsachen darzulegen hat, die die beweisbelastete Partei anschließend widerlegen muss (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13, Rdnr. 23).

68

Nachdem die Klägerin, die außerhalb der Vorgänge um das Schenkungsangebot und die Vormerkung stand und deshalb die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, in erster Instanz vorgetragen hatte, dass weder ein Grund für die Abgabe des Schenkungsangebots laut Anl. K 10 durch HB, für die Verlängerung dieses Angebots am 18.10.2016 noch für die Nichtannahme dieses Angebots durch die Beklagte ersichtlich sei und diese deshalb nicht nachvollziehbare Vorgehensweise des HB und der Beklagten auch aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs mit der Einreichung des Scheidungsantrags durch die Klägerin auf ein kollusives Zusammenwirken der Ehegatten hindeute in der Absicht, die nach südafrikanischem Güterrecht gegebenen Ansprüche der Klägerin hinsichtlich der streitgegenständlichen, aber auch der anderen zur Übertragung angebotenen Wohnungen zu vereiteln, hat die Beklagte, die in erster Instanz lediglich pauschal ihre Bösgläubigkeit bestritten hatte, erstmals in der Berufungserwiderung Gründe für das Schenkungsangebot des HB an sie und dessen immer noch nicht erfolgte Annahme durch sie dargetan. Im Wesentlichen sollte mit dem Schenkungsangebot bei einer etwaigen Tumorerkrankung des HB und einer dadurch beeinträchtigten Kreditwürdigkeit des HB die Finanzierung der von MB dem HB überlassenen, mit Grundschulden belasteten Wohnungen in M. dadurch sichergestellt werden, dass in diesem Fall (und nur in diesem) die Beklagte schnell Alleineigentümerin der Wohnungen werden könne und die Finanzierung unabhängig von HB selbst abwickeln könne (zum Vorbringen der Beklagten im einzelnen vgl. oben den Tatbestand zum streitigen Beklagtenvorbringen in zweiter Instanz).

69

Wie der Senat in seinem Hinweis an die Parteien vom 06.08.2020 zum Ausdruck gebracht hat, genügt dieser Vortrag der Beklagten zur Erfüllung der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast.

70

c. Nach alledem war es nunmehr an der beweisbelasteten Klägerin, die positive Kenntnis der Beklagten davon, dass HB nicht Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung geworden war, und damit die Bösgläubigkeit der Beklagten nachzuweisen (eine von der Klägerin angenommene sekundäre Beweislast gibt es nicht).

71

aa. Unter Anwendung der vom BGH für die Annahme einer positiven Kenntnis i.S.d. § 892 Abs. 1 S. 1 2. Var. BGB entwickelten Grundsätze läge positive Kenntnis der Beklagten von der (unterstellt) fehlenden Eigentümerstellung des HB bereits dann vor, wenn sich der Verdacht eines aufgrund der güterrechtlichen Regelungen nach südafrikanischem Recht unwirksamen Erwerbs der streitgegenständlichen Wohnung durch HB von MB für die Beklagte aufdrängte, sie jedoch die Möglichkeiten, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrgenommen hätte, um zu vermeiden, dass aus einem begründeten Verdacht Gewissheit wird (BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13, Rdnr. 33). Die Beklagte müsste also vor der Nichtberechtigung des HB bewusst die Augen verschlossen haben (BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13, Rdnr. 35). Eine lediglich grob fahrlässige Unkenntnis, ein Zweifeln oder Möglichen genügt dagegen nicht (vgl. Herrler in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 24 zu § 892 BGB). Bei zweifelhafter Rechtslage ergibt sich eine Kenntnis der Unrichtigkeit einer Eintragung im Grundbuch nicht

schon aus der Kenntnis der sie begründenden Tatsachen (RG, Urteil vom 20.11.1937 - V 307/36, RGZ 156, 122, 128).

72

bb. Den ihr obliegenden Nachweis einer solchen positiven Kenntnis hat die Klägerin durch die durchgeführte Beweisaufnahme jedoch nicht zur Überzeugung des Senats führen können, wobei der Senat sich zur Bildung einer Überzeugung mit einer Gewissheit begnügt, die Zweifeln Schweigen gebiete, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 16.04.2013 - VI ZR 44/12, Rdnr. 8).

73

(1) Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Parteieinvernahme durch den Senat glaubhaft bekundet, dass sie weder in die Finanzierung des Lebens des MB, ihres Schwiegervaters, noch in die Finanzierung der von MB auf HB übertragenen Wohnungen eingebunden gewesen sei. Was MB und die Klägerin machten, ginge sie nichts an und interessiere sie nicht. Das Schenkungsangebot des HB an sie kenne sie, ihr sei auch klar gewesen, dass sie dieses Angebot annehmen könne. Mit der Bedeutung der Vormerkung habe sie sich nicht befasst, sie wisse auch nicht, was eine Vormerkung sei. Hintergrund des Schenkungsversprechens ihres Mannes sei nicht das Scheidungsverfahren des MB und der Klägerin gewesen, das insoweit nicht von Interesse gewesen sei, sondern ausschließlich die steigenden PSA-Werte des HB, aufgrund derer HB und sie damit gerechnet hätten, dass HB irgendwann an Krebs erkranken würde. HB habe ihr daraufhin vorgeschlagen, Regelungen für den Fall zu treffen, dass er sterben würde. Mit den Regelungen habe sie sich aber nicht auseinandergesetzt; sie habe sich damit auch nicht befassen wollen. Sie vertraue insoweit auf ihren Mann, mit dem sie seit 35 Jahren in einer Beziehung lebe und von dem auch die Idee für die Schenkung gekommen sei (vgl. S. 5 und 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 632 und 633 d. A.).

74

Für die Glaubhaftigkeit der Aussage der Beklagten spricht zunächst die Aussage des Zeugen N., der HB seit 2012 als Urologe behandelt und der glaubhaft bekundete, dass die PSA-Werte des HB bereits seit 2012 auffällig gewesen seien, dass sie aber im Jahr 2014 stetig und schnell gestiegen seien und deshalb im August 2014 eine Biopsie vorgenommen worden sei (vgl. S. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 629 d.A.). Der von der Beklagten in ihrer Aussage angegebene Anlass für das am 30.06.2014 erklärte Schenkungsangebot, nämlich das Wissen sowohl des HB als auch der Beklagten um die ernsthafte Möglichkeit einer P.krebserkrankung bei HB in der ersten Jahreshälfte 2014 und damit vor Abgabe des Schenkungsversprechens steht damit zur Überzeugung des Senats fest. Ohne Bedeutung ist dabei, dass - was zwischen den Parteien unstreitig ist - eine Tumorerkrankung des HB positiv erst mehrere Jahre später (2018/2019) festgestellt wurde und in früheren Jahren durchgeführte Biopsien einen negativen Befund erbrachten. Denn nach Aussage des Zeugen N. kann auch nach einer negativen Biopsie das Vorhandensein eines Tumors nicht ausgeschlossen werden, da Biopsien immer nur punktuell trafen. Da der Zeuge N. gleichzeitig bekundete, dass „es ein reelles Risiko (gebe), an einem P.karzinom zu sterben“ (vgl. S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 630 d.A.), erscheint auch glaubhaft, dass die Beklagte und HB durch das Schenkungsangebot Vorsorge für den Fall eines Versterbens des HB im Zuge einer P.erkrankung treffen wollten, obwohl eine solche zu diesem Zeitpunkt (30.06.2014) unstreitig noch nicht diagnostiziert war. Dabei kommt es nämlich allein darauf an, ob die Ehegatten subjektiv davon ausgingen, dass eine solche Gefahr möglicherweise bestehe. Ob und inwiefern HB und der Zeuge N. im Rahmen der Behandlung über die Gefahr eines tödlichen Ausgangs der Erkrankung sprachen und ob damit objektiv im konkreten Fall für HB (zeitnah) Todesgefahr bestand, ist für die Frage der Glaubhaftigkeit der Aussage der Beklagten hinsichtlich des Beweggrundes für das Schenkungsangebot dagegen unerheblich. Denn es ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht fernliegend, dass Vorsorgemaßnahmen (und darum hat es sich nach Aussage der Beklagten im Falle des Schenkungsangebots gehandelt: „Ich habe es so verstanden, dass Hintergrund für die Schenkung war, dass im Falle des Sterbens meines Mannes, ich nicht nur Schulden haben sollte“, vgl. S. 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 633 d.A.) selbst dann getroffen werden, wenn die Beteiligten nur subjektiv von einer Gefahr ausgehen, diese Gefahr jedoch objektiv gar nicht oder nur in einem geringen Umfang besteht. Dass es (unterstellt) auch andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten gegeben haben mag, um das nach dem Vortrag der Beklagten mit dem Schenkungsangebot verfolgte Ziel der Sicherung der Finanzierung der Umschuldung zu erreichen (vgl. Schriftsatz der Klägervorteiler vom 28.09.2020, S. 10, Bl. 499 d.A.), und dass nach der Aussage der Beklagten HB und die Beklagte ein gemeinschaftliches Testament errichteten, mit dem die

Ehegatten sich ohnehin gegenseitig als Erben einsetzen (vgl. S. 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 633 d.A.), spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage der Beklagten, da die tatsächlich gewählte Lösung des Schenkungsangebots jedenfalls auch dazu führt, dass die Beklagte einfach, schnell, unabhängig vom Willen Dritter und ohne weiteres nachweisbar zu jedem ihr beliebigen Zeitpunkt (gegebenenfalls auch noch vor dem Tod des HB) Alleineigentümerin der Wohnung(en) werden kann, während bei testamentarischer Erbfolge stets die Möglichkeit einer Anfechtung des Testaments durch übergangene Erbaspiranten und damit der Unsicherheit hinsichtlich des Eigentumserwerbs besteht. Glaubhaft ist ferner die Aussage der Beklagten auch insoweit, als sie erklärte, sie habe sich mit den „vertraglichen Regelungen“ nicht befasst und auch nicht befassen wollen, da es dabei um die Finanzierung gegangen sei und sie insoweit ihrem Mann vertraut habe, der Bankkaufmann sei und sich darum gekümmert habe. Denn es ist allgemein bekannt, dass es - auch wenn es dem aktuell propagierten Rollenverständnis nicht mehr entsprechen mag - immer noch Ehen gibt, in denen nach der von den Ehegatten konsensual vorgenommenen Aufgabenverteilung, deren Festlegung allein Sache der Ehegatten ist, der Ehemann die wirtschaftlichen und finanziellen Angelegenheiten regelt, zumal wenn der Mann Bankkaufmann ist und deshalb über die entsprechende Sachkenntnis verfügt. Die von der Beklagten geschilderte Aufgabenverteilung ist deshalb auch nicht fernliegend. Aufgrund der 35-jährigen Dauer der Beziehung der Beklagten zu HB ist auch nicht fernliegend, dass die Beklagten ihrem Mann „blind“ vertraute.

75

Aufgrund dieses Vertrauens der Beklagten in HB und dem von der Beklagten bekundeten Zweck des Schenkungsangebots vom 30.06.2014, nämlich die Sicherstellung der Finanzierung der Umschuldung, spricht auch die Übertragung von drei der der Beklagten von HB schenkweise angebotenen Wohnungen an Dritte nach dem 30.06.2014 nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage der Beklagten. Denn nach der Absprache zwischen HB und der Beklagten ging es gerade nicht darum, der Beklagten die Möglichkeit zur Vermögensmehrung zu verschaffen, die durch eine Übertragung von drei Wohnungen geschmälert worden wäre. Vielmehr sei es nur um eine Vorsorgemaßnahme für den Fall des Versterbens des HB gegangen. Dieser Zweck hätte auch noch nach Überlassung der drei Wohnungen an Dritte erreicht werden können.

76

Wegen der glaubhaft vorgetragenen Nichtbefassung der Beklagten mit der „Finanzierung“ der Umschuldung spricht gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage auch nicht, dass - jedenfalls nach dem Vortrag der Klägerin - die angebliche krankheitsbedingte potentielle Gefährdung der Kreditwürdigkeit des HB unter Berücksichtigung seines behaupteten erheblichen eigenen Immobilienbesitzes nicht nachvollziehbar sei (vgl. Schriftsatz der Klägerevertreter vom 28.09.2020, S. 4, Bl. 493 d.A.), die Umschuldung letztendlich gar nicht erforderlich gewesen sei, da die Mieterträge aus der streitgegenständlichen Wohnung und den anderen Wohnungen zur Tragung der Darlehensraten ausgereicht hätten (vgl. Schriftsatz der Klägerevertreter vom 28.09.2020, S. 14, Bl. 503 d.A.) und die beiden Brüder des HB durch die Umschuldung zu Lasten von MB und der Klägerin entlastet würden (vgl. Schriftsatz der Klägerevertreter vom 28.09.2020, S. 9 und 10, Bl. 498 und 499 d.A.).

77

(2) (a) Die Beklagte machte auf den Senat bei ihrer Vernehmung trotz ihres wirtschaftlichen Interesses am Ausgang des Prozesses und obwohl Gründe für das Schenkungsangebot des HB und dessen bislang noch nicht erfolgte Annahme durch die Beklagte erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen wurden, einen glaubwürdigen ehrlichen Eindruck. Die Beklagte war - wie sich aus mehrmaligem vernehmlichen Schlucken und ihrer Stimmlage schließen ließ - zu Beginn ihrer Vernehmung, als es um den Gesundheitszustand ihres Mannes im Jahr 2014 ging, den Tränen nahe und deutlich berührt (was sich auch daran ablesen ließ, dass sie sich in der von ihr in den Zeugenstand mitgenommenen Wasserflasche „festhielt“). Der Senat hatte dabei nach seiner Erfahrung aus einer Vielzahl von durchgeführten Zeugen- und Parteivernehmungen nicht den Eindruck, dass diese Berührung nur gespielt war.

78

(b) Gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten spricht auch nicht, dass HB den Zeugen S. nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entband. Zwar ist es im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, wenn eine nicht beweisbelastete Partei es ablehnt, einen Zeugen von dessen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden (vgl. BGH, Beschluss vom 26.09.1996 - III ZR 56/96, Rdnr. 6). Jedoch bestand die Verschwiegenheitspflicht des Zeugen S. gegenüber HB als Darlehensnehmer der Kreissparkasse S. und nicht gegenüber der Beklagten, die nicht Partei der hier interessierenden Darlehensverträge laut Anl. BK 28

ist, sodass die Beklagte gar nicht über eine Verschwiegenheitsentbindung des Zeugen S. zu entscheiden hatte. Die Verweigerung der Schweigepflichtentbindung durch HB kann ihr auch nicht zugerechnet werden, sodass daraus auch keine Rückschlüsse auf ihre Glaubwürdigkeit gezogen werden können.

79

(c) Ebenso wenig spricht gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten, dass HB das Zeugnis verweigert hat. Denn auch hierüber hatte die Beklagte nicht zu entscheiden.

80

(3) Der Senat verkennt bei der Bewertung sowohl der Glaubhaftigkeit der Aussage der Beklagten als auch ihrer Glaubwürdigkeit nicht, dass es gewichtige Indizien gibt, die darauf hindeuten, dass HB bei der Übertragung der streitgegenständlichen Wohnung von MB auf ihn Ende November/Anfang Dezember 2013 zumindest befürchtete, dass MB entgegen der Eintragung im Grundbuch nicht Alleineigentümer der Wohnung war, sondern dass tatsächlich MB und die Klägerin aufgrund südafrikanischen Güterrechts Gesamthandseigentümer der Wohnung waren und dass dies der Grund für die Übertragung war. Dafür spricht insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Übertragung der Wohnung(en) Ende November/Anfang Dezember 2013 auf HB und der Einreichung des Scheidungsantrags der Klägerin im Januar 2014. Selbst wenn aber HB bei Übertragung der Wohnung(en) auf ihn durch MB im Jahr 2013 aufgrund seiner (des HB) unterstellten positiven Kenntnis von dem nach südafrikanischem Güterrecht tatsächlich bestehenden Gesamthandseigentum von MB und der Klägerin an der Wohnung gewusst haben sollte, dass die Eintragung des MB in das Grundbuch als Alleineigentümer der Wohnung(en) tatsächlich unrichtig war (was der Senat ausdrücklich offenlässt), und er deshalb folglich auch bei Abgabe des Schenkungsversprechens gegenüber der Beklagten und der Bewilligung der Vormerkung am 30.06.2014 bösgläubig gewesen wäre, so würde all dies nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht zur Bejahung auch einer positiven Kenntnis der Beklagten von der tatsächlich nicht bestehenden Alleineigentümerstellung des HB an der Wohnung führen. Denn dazu hätte die Beklagte entweder positive Kenntnis davon haben müssen, dass HB tatsächlich nicht Eigentümer der Wohnung(en) war, was, wenn HB ihr dies nicht so eröffnet haben sollte (dafür, dass HB ihr dies eröffnet hat, haben sich keine Anhaltspunkte ergeben), Kenntnis nicht nur der tatsächlichen Umstände des Scheidungsverfahrens in Südafrika, sondern auch der Anwendbarkeit südafrikanischen Rechts und der sich daraus ergebenden Rechtslage voraussetzt. Abgesehen davon, dass nicht einmal der Senat aufgrund der von der Klägerseite in Bezug genommenen südafrikanischen Rechtstexte aus eigener Sachkunde mit Sicherheit beurteilen kann, ob nach südafrikanischem Recht durch die Eheschließung der Klägerin mit MB Gesamthandseigentum der Ehegatten an der Wohnung begründet wurde und welche Folgen dies für die Wirksamkeit von Verfügungsgeschäften eines der Ehegatten hat, ist nicht ersichtlich, wie die Beklagte als juristische Laiin diese Sicherheit hätte erlangen sollen, um zu der erforderlichen positiven Kenntnis vom Bestehen von Gesamthandseigentum zu gelangen. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat sich die Beklagte nachvollziehbar (s.o.) mit den Verhältnissen von MB nicht befasst und hat ihr HB nur gesagt, dass er die Wohnung(en) von einem Vater übernommen habe, weil dieser nicht liquide sei und wegen seines Alters keinen Kredit mehr bekomme, und dass er MB habe helfen wollen (vgl. S. 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022, Bl. 633 d.A.). Daraus lässt sich eine positive Kenntnis der Beklagten hinsichtlich der Unrichtigkeit der Eintragung des HB in das Grundbuch als Alleineigentümer nicht herleiten, zumal die mit der Überlassung der Wohnungen durch MB an HB verbundene Eintragung eines Nießbrauchs an den Wohnungen zu Gunsten des MB mit der von HB bekundeten Absicht, durch die Umschuldung MB finanziell helfen zu wollen, konform geht und deshalb diese Absicht des HB aus Sicht der Beklagten plausibel erschien. Die Tatsache, dass es sich bei der Beklagten um die Ehefrau des HB handelt, genügt - auch bei einer Zusammenschau mit den anderen Umständen des vorliegenden Falles - entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 28.09.2020, S. 12, Bl. 501 d.A.) für eine Überzeugungsbildung des Senats hinsichtlich positiver Kenntnis der Beklagten nicht.

81

cc. Die Beklagte hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht vor der fehlenden Alleineigentümerstellung des HB die Augen verschlossen, was - wie oben unter aa ausgeführt - einer positiven Kenntnis von der Nichtberechtigung des HB gleichzustellen wäre. Denn in Anbetracht ihrer glaubhaften Nichtbefassung mit den Angelegenheiten ihres Schwiegervaters und der Abwicklung der Finanzierung allein durch ihren Mann (HB) sowie der unklaren und komplexen südafrikanischen Rechtslage ist nicht ersichtlich, warum sich ihr hätte aufdrängen müssen, dass HB die Wohnung(en) nicht berechtigt

von MB erlangt haben sollte. Entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 26.07.2022, S. 4, Bl. 638 d.A. und S. 12, Bl. 646 d.A.) bestand deshalb auch keine Obliegenheit, sich über den Hintergrund des Schenkungsversprechens näher zu informieren.

82

dd. Dem Antrag der Klägerin, nach § 428 2. Alt. ZPO eine Anordnung nach § 142 ZPO zu erlassen, dass HB die in seinem Besitz befindlichen Krankenversicherungsunterlagen für den Zeitraum von November 2013 bis Juni 2014 vorlegt, war ebenso wenig nachzukommen wie ihrem Hilfsantrag auf Anordnung der Vorlage der im Besitz der von der Klägerin nicht bezeichneten Krankenversicherung des HB befindlichen Krankenversicherungsunterlagen durch die Krankenversicherung (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 11.11.2020, S. 1 und 2, Bl. 514 und 515 d.A.).

83

(1) Die von der Klägerin insoweit unter Beweis gestellte Behauptung, „H. B. sei nicht unmittelbar nach dem Erwerb des Immobilienbesitzes und noch vor der Abgabe des Schenkungsversprechens an die Beklagte - als im Zeitraum November 2013 - Juni 2014 an Krebs erkrankt“, ist nämlich unstreitig. Denn auch nach dem Vortrag der Beklagten (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 17.01.2021, S. 8 letzter Absatz, Bl. 548 d.A.) gab es vor dem 30.06.2014 keine diagnostizierte Krebserkrankung des HB. Streitig ist zwischen den Parteien nur, ob es im Zeitraum von November 2013 bis Juni 2014 bereits einen Verdacht auf P.krebs bei HB gab. Darauf bezieht sich der Beweisantrag der Klägerin, der nur von einer Erkrankung, nicht aber von einem Krankheitsverdacht spricht, jedoch nicht.

84

(2) Sowohl der Haupt- als auch der Hilfsbeweisantrag wären im Übrigen aber auch zurückzuweisen gewesen, da sie nicht den gemäß § 430 ZPO zu erfüllenden Erfordernissen des § 424 Nr. 1, 3 und 5 ZPO entsprechen. Zunächst hat die Klägerin schon nicht dargelegt, woraus sich die Vorlagepflicht des HB und hilfsweise seiner nicht näher bezeichneten Krankenversicherung ergibt (§ 424 Nr. 5 ZPO). Ein materiellrechtlicher Herausgabeanspruch der Klägerin besteht nämlich weder gegen HB noch gegen dessen Krankenversicherung. Da HB und dessen Krankenversicherung auch zu keinem Zeitpunkt am streitgegenständlichen Prozess beteiligt waren, kommt auch eine Vorlagepflicht wegen Bezugnahme nach §§ 429 S. 1, 423 BGB nicht in Betracht. Im Übrigen würde es sich auch um einen Ausforschungsbeweis handeln, da die Klägerin weder die Urkunden selbst (§ 424 Nr. 1 ZPO) noch deren Inhalt (§ 424 Nr. 3 ZPO) hinreichend genau bezeichnet hat. Dies wäre allerdings schon deshalb erforderlich, da die Urkundenvorlage zum Zwecke des Nachweises des Nichtbestehens einer Tumorerkrankung des HB im Zeitraum von November 2013 bis Juni 2014 erfolgen soll, die der Krankenversicherung aufgrund von Behandlungen vorliegenden Unterlagen im Regelfall jedoch nur aus Abrechnungsunterlagen und nicht aus Befunden bestehen.

85

(3) Eine Anordnung der Urkundenvorlage kam auch nicht nach § 142 ZPO in Betracht. Der Senat übt sein ihm nach dieser Vorschrift eingeräumten Ermessen nämlich dahingehend aus, dass eine Vorlage nicht anzuordnen war. Denn ein Erkenntnisgewinn war aus der Vorlage der nicht näher bezeichneten „Krankenversicherungsunterlagen“ nicht zu erwarten, da der HB im Zeitraum von November 2013 bis Juni 2014, auf den sich der Beweisantrag der Klägerin bezieht, behandelnde Urologe N. vom Senat als Zeuge zum Gesundheitszustand des HB vernommen wurde und den Gesundheitszustand des HB sowie die vorgenommenen Untersuchungen und Untersuchungsergebnisse eingehend dargestellt hat. Darüber hinaus hat HB das Zeugnis verweigert.

86

Nach alledem sieht der Senat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine positive Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit des Grundbuchs als nicht erwiesen an, sondern geht vielmehr von einer Gutgläubigkeit der Beklagten aus.

87

5. Die Anwendung der §§ 893, 892 BGB war auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Erwerb der Vormerkung kein Verkehrsgeschäft gewesen wäre (zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des „Verkehrsgeschäfts“ im Rahmen des § 892 BGB vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2007 - V ZR 5 /07, Rdnrn 22 ff.).

a. Die wohl herrschende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung verneint das Vorliegen eines „Verkehrsgeschäfts“ und damit die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 893, 892 BGB, wenn es sich bei dem auf den Rechtserwerb gerichteten Rechtsgeschäft um die Vorwegnahme der Erbfolge handelt (vgl. RG, Urteil vom 23.04.1932 - V 325/31, RGZ 136, 148, 150, BayObLG, Beschluss vom 17.04.1986 - 2 Z 79/85, Rdnr. 21, OLG Zweibrücken, Beschluss vom 30.08.1999 - 3 W 125/99, Rdnr. 7, Kohler in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, München 2020, Rdnr. 31 zu § 892 BGB; ausdrücklich offengelassen aber in BGH, Urteil vom 02.10.1981 - V ZR 126/80, Rdnr. 10). Danach sei für die rechtsvernichtende Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kein Raum in Fällen, in denen die Eigentumsübertragung sowohl nach ihrer tatsächlichen Gestaltung wie auch nach dem Willen der Vertragsbeteiligten die Bedeutung einer Vorwegnahme der Erbfolge habe. Dafür müsse aber das fragliche Rechtsgeschäft seiner Gesamtgestaltung nach so deutlich die Züge einer Vorwegnahme der Erbfolge in sich tragen, dass zweifelsfrei eine Anwendung des § 892 BGB seinem Zweck nach nicht begründet sei (RG, aaO). Das Angebot des HB auf unentgeltliche Übertragung der streitgegenständlichen sowie der weiteren Wohnungen erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Denn in der Urkunde vom 30.06.2014 laut Anl. K 10 ist ausdrücklich nur die Rede davon, dass das Übertragungsangebot „unentgeltlich“ und damit schenkweise erfolge. Von einer Vorwegnahme der Erbfolge ist in der Urkunde dagegen ebenso wenig die Rede wie von den beiden gemeinsamen Kindern der Klägerin und des HB als weichenden Erben. Darüber hinaus bekundete die glaubwürdige Beklagte in ihrer Parteivernehmung durch den Senat in der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022 glaubhaft, dass es bei der Schenkung ausschließlich um die Sicherung der Finanzierung für den Fall der schwerwiegenden Erkrankung bzw. des Versterbens des HB ging (vgl. S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2022; Bl. 632 d.A.; zur Einschätzung der Beklagten als glaubwürdig und ihrer Aussage als glaubhaft vgl. die Ausführungen oben unter 4 c) und damit nicht um eine Vorwegnahme der Erbfolge. Schließlich spricht gegen eine Vorwegnahme der Erbfolge, die ihrem Wesen nach auf die endgültige Übertragung des Vermögens oder Teile davon vom künftigen Erblasser auf die als Erbin in Aussicht genommene Person abzielt, auch, dass nach Abgabe des Schenkungsangebots am 30.06.2014 noch drei der der Beklagten von HB zur unentgeltlichen Übertragung angebotenen Wohnungen an Dritte aufgelassen wurden. Da es daher keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür gibt, dass mit dem Schenkungsangebot die Erbfolge vorweggenommen werden sollte, ist von dem beurkundeten Rechtsgeschäft und damit einem Schenkungsangebot auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 02.10.1981 - V ZR 126/80, Rdnr. 11), sodass sich die Beklagte auf einen Gutgläubenserwerb nach §§ 893 Fall 2, 892 BGB berufen kann.

89

b. Die Anwendung der §§ 893, 892 BGB ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein Verkehrsgeschäft aufgrund „wirtschaftlicher Identität“ von HB und der Beklagten zu verneinen wäre. Die Tatsache, dass die Beklagte die Ehefrau des HB ist, lässt auch unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des vorliegenden Falles nicht den Schluss zu, dass sie eine Strohfrau oder „Treuhänderin“ des HB ist (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2007 - V ZR 5/07, Rdnr. 35). Die von der Klägerin behauptete „Treuhandstellung“ der Beklagten hat sich durch die Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senats belegen lassen.

90

6. Ob das südafrikanische Güterrecht in Nr. 15 (1) (a) und (b) des Matrimonial Property Act 88 of 1984 eine ehегüterrechtliche absolute Verfügungsbeschränkung konstituiert und ob die tatsächlichen Voraussetzungen für deren Eingreifen im streitgegenständlichen Fall vorliegen, kann dahinstehen. Zwar sind ehегüterrechtliche absolute Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nicht eintragungsfähig, sodass es insoweit keinen guten Glauben an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs geben kann und deshalb § 892 Abs. 1 S. 1 BGB vor solchen Verfügungsbeschränkungen auch nicht schützt. Jedoch gilt dies nur für den Ersterwerber, d.h. HB. Gutgläubiger Zweiterwerb wie hier durch die Beklagte von HB ist dagegen möglich (vgl. Herrler in Grüneberg, BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 18 zu § 892 BGB, vgl. auch BGH, Urteil vom 14.06.1972 - VIII ZR 163/70, Rdnr. 27 zu Art. I Abs. 2 MRG Nr. 53, OLG Köln, Beschluss vom 17.10.1968 - 10 W 56/68, OLGZ 1969, 171, 173 zu § 1365 BGB, OLG Zweibrücken, Beschluss vom 10.06.1986 - 3 W 74/86 unter II 1 zu § 1365 BGB, Picker in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, Stand 31.12.2021, Rdnr. 265 aE zu § 892 BGB für das Verfügungsverbot nach § 1365 BGB). Ein Grund, der ehегüterrechtlichen Vorschrift der Nr. 15 (1) (a) und (b) des Matrimonial Property Act 88 of 1984 eine höhere Schutzwirkung als der des § 1365 BGB zuzubilligen und deshalb neben dem gutgläubigen Ersterwerb auch den gutgläubigen Zweiterwerb auszuschließen, ist nicht

erkennbar, zumal das südafrikanische Güterrecht selbst in Nr. 15 (9) des Matrimonial Property Act 88 of 1984 sogar einen gutgläubigen Ersterwerb zulässt.

91

Da somit ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung durch die Beklagte als Zweiterwerberin nach §§ 893 Fall 2, 892 Abs. 1 S. 1 BGB möglich war, kommt es auf die Gutglaubensregelungen der Art. 12 S. 1 EGBGB und 16 Abs. 2 EGBGB nicht mehr an.

92

7. Es kann dahinstehen, ob - wie eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht, auf die sich die Klägerin beruft (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 26.07.2022, S. 14, Bl. 648 d.A.), meint - einem Erwerber trotz seiner Gutgläubigkeit gemäß § 826 BGB verwehrt sein kann, sich auf die Wirkung des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB zu berufen, wenn er in Kenntnis einer möglichen Unrichtigkeit des Grundbuches und im Bewusstsein einer möglichen Schädigung des wahren Berechtigten in einer gegen die guten Sitten verstoßender Weise einen nach § 892 BGB wirksamen Erwerb herbeigeführt hat (zum Streitstand vgl. Picker in Staudinger, BGB, Neubearbeitung, Stand 31.12.2019, Rdnr. 163 zu § 892 BGB). Denn Hinweise darauf, dass die Beklagte den Inhalt des Grundbuchs, d.h. die Alleineigentümerstellung des HB, für möglicherweise unrichtig hielt und bei Erwerb der Vormerkung die Klägerin in sittenwidriger Weise schädigen wollte, hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Die Beklagte hat nämlich glaubhaft (vgl. zur Beweiswürdigung oben 4 c) bekundet, dass sie mit der Finanzierung der Wohnung(en) nichts zu tun hatte und mit den Angelegenheiten des MB nicht befasst war.

93

8. Die Vormerkung ist nach ihrem gutgläubigen Erwerb durch die Beklagte auch nicht untergegangen.

94

a. Den von der Klägerin behaupteten (vgl. Schriftsatz der Klägervertreter vom 26.07.2022, S. 5, Bl. 639 d.A.) konkludenten Erlass des künftigen Schenkungsanspruchs der Beklagten gegen HB durch die Beklagte infolge ihrer Einwilligung zur Überlassung mehrerer der ihr von HB schenkweise angebotenen Wohnungen an Dritte im Zeitraum vom 12.09.2014 bis 10.06.2016 (vgl. die Grundbuchauszüge laut Anl. K 11) mit der Folge, dass die Vormerkung infolge ihrer strengen Akzessorietät erloschen wäre, sieht der Senat nicht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind nämlich an die Feststellung des für eine solche Vereinbarung erforderlichen Erlass- bzw. Verzichtswillens strenge Anforderungen zu stellen. Da bei Erklärungen, die als Verzicht, Erlass oder in ähnlicher Weise rechtsvernichtend gewertet werden sollen, das Gebot einer interessengerechten Auslegung beachtet werden muss und die der Erklärung zugrunde liegenden Umstände besondere Bedeutung haben, bedarf es konkreter Anhaltspunkte für die Feststellung des Willens einer Partei, auf einen Anspruch zu verzichten (vgl. BGH, Urteil vom 15.07.2016 - V ZR 168/15, Rdnr. 35 und die weiteren Nachweise bei Grüneberg in ders., BGB, 81. Auflage, München 2022, Rdnr. 6 zu § 397 BGB). Solche konkreten Anhaltspunkte liegen streitgegenständlich jedoch nicht vor. Aus der Einwilligung in die Überlassung dreier der ihr von HB angebotenen Wohnungen an Dritte kann nämlich nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass die Beklagten ihren künftigen Anspruch auf Auflassung auch der mehr als zwanzig anderen Wohnungen endgültig nicht mehr geltend machen will.

95

b. Die Vormerkung ist in der Folge auch nicht deshalb untergegangen, weil das Schenkungsangebot ursprünglich bis 31.12.2016 befristet war.

96

aa. Der Senat ist dabei infolge der Vorlage einer Kopie der notariellen Urkunde des Notars J. O. vom 18.10.2016 (URNr. .../2016, Anl. B 38, geheftet als Bl. zu 427 d.A.) davon überzeugt, dass HB sein an die Beklagte gerichtetes ursprünglich bis zum Ablauf des 31.12.2016 befristetes Schenkungsangebot laut Anl. K 10 bis 31.12.2026 verlängert hat.

97

bb. Die Vormerkung ist auch nicht deshalb untergegangen, weil die Verlängerung der Annahmefrist bis 31.12.2026 nicht in das Wohnungs- und Teileigentums-Grundbuch eingetragen wurde. Die Frage, ob die Verlängerung der Annahmefrist für ein befristetes Vertragsangebot ohne erneute Eintragung den Vormerkungsschutz nach Ablauf der ursprünglichen Frist entfallen lässt, ist umstritten und wird zumindest in der Kommentarliteratur zumeist pauschal verneint oder bejaht (bejahend bspw. Herrler in Grüneberg, BGB,

81. Auflage, München 2022, Rdnr. 20 zu § 885 BGB, verneinend dagegen bspw. Assmann in BeckOGK BGB, Stand 01.08.2020, Rdnr. 85.2 zu § 883 BGB, Kohler in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, München 2020, Rdnr. 36 zu § 885 BGB und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.06.2013 - I-3 Wx 82/13). Nach Auffassung des Senats kommt eine solche pauschalisierende Lösung jedoch nicht in Betracht.

98

Zwar geht es bei der streitgegenständlichen Konstellation der Verlängerung einer Annahmefrist für ein Vertragsangebot vor deren Ablauf nicht um die Wiederverwendung einer eingetragenen Vormerkung nach deren Erlöschen infolge Aufhebung des ursprünglichen Vertrags und Abschluss eines anderweitigen (ebenso OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.06.2013 - I-3 Wx 82/13, Rdnr. 21), jedoch sind aufgrund der strikten Akzessorietät der Vormerkung die vom BGH zur Frage der Wiederverwendung einer Vormerkung entwickelten Grundsätze zur erforderlichen Kongruenz von Eintragung, Bewilligung und Anspruch zugrunde zu legen.

99

Welcher Anspruch durch die Vormerkung gesichert wird, ist demnach durch Auslegung des Eintragungsvermerks und der darin gemäß § 44 Abs. 2 S. 1 GBO in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu ermitteln (vgl. Beschluss des BGH vom 03.05.2012 - V ZB 258/11, Rdnr. 21 f.). Diese Auslegung ergibt im streitgegenständlichen Fall, dass sich die Vormerkungseintragung nicht auf den Schuldgrund des durch die Vormerkung gesicherten Auflassungsanspruchs der Beklagten erstreckt. Denn in der in Abschnitt D der Urkunde des Notars J. O. vom 30.06.2014 laut Anl. K 10 von HB erklärten Bewilligung ist nur der abzusichernde Auflassungsanspruch der Beklagten ("zur Sicherung deren Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an den genannten Objekten") bezeichnet, nicht aber das in Abschnitt A der Urkunde laut Anl. K 10 abgegebene befristete Schenkungsangebot des HB als Schuldgrund des Anspruchs. Der Schuldgrund (das befristete Schenkungsangebot) ist damit nicht nach § 885 Abs. 2 BGB Inhalt der Eintragung des Anspruchs geworden.

100

Daran ändert auch nichts, dass das befristete Schenkungsangebot des HB in derselben notariellen Urkunde enthalten war wie die von ihm erklärte Bewilligung der Vormerkungseintragung. Denn in der Eintragung ist in Übereinstimmung mit § 44 Abs. 2 S. 2 GBO, der von der „Eintragungsbewilligung“ spricht, nur auf die Bewilligung selbst, nicht aber auch auf die weiteren in der Urkunde gleichzeitig beurkundeten Willenserklärungen des HB Bezug genommen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 16.05.2002 - 2Z BR 181/01, Rdnr. 13). Dementsprechend stellte auch der BGH in seinem Beschluss vom 03.05.2012 - V ZB 258/11 bei der Auslegung der Bewilligungserklärung nur auf § 5 des dort streitgegenständlichen Auseinandersetzungsvertrages, in dem die Bewilligung erklärt wurde, ab und nicht auch auf die weiteren Bestimmungen des Auseinandersetzungsvertrages, in denen der Schuldgrund lag (vgl. BGH, aaO, Rdnrn 2 und 23).

101

Da nach alledem der Schuldgrund und damit die Befristung des Angebots nicht Inhalt der Eintragung geworden ist, sicherte die Vormerkung einen Auflassungsanspruch der Beklagten ohne Rücksicht auf dessen Befristung und konnte deshalb die Befristung ohne die Notwendigkeit einer erneuten Eintragung der Vormerkung bis zum 31.12.2026 verlängert werden.

102

Nach alledem hat die Beklagte die Auflassungsvormerkung gutgläubig erworben und ist diese Vormerkung auch in der Folge nicht untergegangen, sodass der Inhalt des Grundbuchs 7 U 4125/19 - Seite 26 - hinsichtlich der Vormerkung der tatsächlichen Rechtslage entspricht und deshalb ein Grundbuchberichtigungsanspruch der Klägerin nicht besteht.

C.

103

I. Der Ausspruch zu den Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, da die Klägerin zur Gänze unterlag.

104

II. Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

105

III. Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Revisionsgrund nicht vorliegt. Der Senat weicht von keiner Entscheidung des BGH oder eines anderen Oberlandesgerichts ab. Insbesondere liegt keine Abweichung von der Entscheidung des OLG Köln (Urteil vom 13.11.1975 - 14 U 71/75) vor, da dieser Entscheidung ein andersartiger Sachverhalt zu Grunde lag. Denn dort war nach den Feststellungen des Gerichts - anders als streitgegenständlich - „Inhalt der Auflassungsvormerkung durch die Bezugnahme auf die Bewilligung vom 21.07.1965 nur ein (...) befristetes Vertragsangebot“. Das Urteil des OLG Frankfurt vom 02.03.1993 - 22 U 145/91 widerspricht der Entscheidung des Senats ebenfalls nicht, da dort die Auflassungsvormerkung selbst befristet war. Das OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.06.2013 - I-3 Wx 82/13, gelangt - wenn auch mit anderer Begründung - zum gleichen Ergebnis wie der Senat.