

## Neue Länder: Ist Vormerkung für Bauhandwerkerhypothek "konkursfest"?

Eine aufgrund einer einstweiligen Verfügung im Grundbuch eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Bauhandwerker-Sicherungshypothek ist gem. § 7 Abs. 3 GesO mit Gesamtvollstreckungseröffnung unwirksam.

OLG Dresden, Urteil vom 04.12.1997 - 4 U 1965/97; ZIP 1998, 215

BGB §§ 648, 883, 885; GesO § 7 Abs. 3; IBR 1998, 285

### Problem/Sachverhalt

Ein Unternehmer (U) hat durch eine einstweilige Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherheitshypothek für seine Werklohnforderung erwirkt und im Grundbuch eintragen lassen. Über das Vermögen des Bestellers (B) mit Sitz in den neuen Ländern wird später das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. U klagt gegen den Verwalter (V) über das Vermögen des B auf die Eintragungsbewilligung für die Sicherheitshypothek. V hält die eingetragene Vormerkung für unwirksam und erhebt Widerklage auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches.

### Entscheidung

Gem. § 7 Abs. 3 GesO werden vor Eröffnung des Verfahrens gegen den Schuldner eingeleitete und noch nicht beendete Vollstreckungsmaßnahmen zugunsten einzelner Gläubiger mit der Eröffnung unwirksam. Hierunter fällt nach Auffassung des OLG Dresden auch die eingetragene Vormerkung. Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung sei eine Zwangsvollstreckung i.S.d. ZPO. Durch die Vormerkung sei diese Vollstreckungsmaßnahme lediglich eingeleitet und die Zwangsvollstreckung sei erst mit der Hypothekeneintragung beendet. Das OLG Jena (Beschluss vom 12.12.1995 - 6 W 291/95 - OLGR 96, 159) und soeben das LG Leipzig (Urteil vom 14.05.1998 - 2 O 1239/98) argumentieren hingegen, daß eine zuvor wirksam entstandene Vormerkung "konkursfest" sei, der hierdurch gesicherte Anspruch des U auf die Sicherheitshypothek habe auch im Gesamtvollstreckungsverfahren Bestand.

### Praxishinweis

Die Revision gegen das Urteil des OLG Dresden ist beim BGH anhängig. Bis zur Entscheidung des BGH ist unsicher, ob bei Vermögensverfall eines Bestellers in den neuen Ländern der Unternehmer aufgrund der eingetragenen Vormerkung auch die Sicherheitshypothek zwecks anschließender Zwangsversteigerung des Grundstücks oder der Verwalter die Löschung der Vormerkung im Grundbuch durchsetzen kann. In den alten Ländern ist gesicherte Rechtslage, daß der Konkursverwalter gem. § 24 KO zur Bewilligung der Hypothekeneintragung aufgrund der vor Verfahrenseröffnung eingetragenen Vormerkung verpflichtet ist. Die Klärung der "Gesamtvollstreckungsfestigkeit" der Vormerkung verliert durch die am 01.01.1999 bundesweit in Kraft tretende Insolvenzordnung (InsO) an Bedeutung. Gem. § 88 InsO wird eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners, die ein Insolvenzgläubiger nicht früher als einen Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangt, mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam. Neben diesen unwirksamen Vormerkungen werden nur Vormerkungen, die im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung eingetragen werden, unter engen Voraussetzungen vom Verwalter anfechtbar sein (§§ 129 ff. InsO). Konsequenz: Sollte die Werklohnforderung nicht hinreichend abgesichert sein (z.B. durch Bürgschaft gem. § 648a BGB), sollte eine Vormerkung frühzeitig erwogen werden.

RA Arndt Maas, Leipzig