

Keine "Konkursfestigkeit" der Vormerkung für Bauhandwerker-Hypothek!

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.

BGH, Urteil vom 15.07.1999 - **IX ZR 239/98**; BauR 1999, 1326; BGHZ 142, 208; DNotZ 1999, 1006; EWiR 2000, 81; MDR 1999, 1283; NJW 1999, 3122; WM 1999, 1786; ZfIR 1999, 698; ZIP 1999, 1490

BGB §§ **648**, **883**, **885**; GesO § 7 Abs. 3; InsO § **88**; IBR 1999, 472

Problem/Sachverhalt

Ein Unternehmer (U) hat durch eine einstweilige Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seine Werklohnforderung in Höhe von DM 932.000,- erwirkt und im Grundbuch eintragen lassen. Über das Vermögen des Bestellers (B) mit Sitz in den neuen Ländern wird später das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. Der Verwalter (V) über das Vermögen des B hält die eingetragene Vormerkung aufgrund der Verfahrenseröffnung für unwirksam und verklagt den U, ihm eine Löschungsbewilligung hinsichtlich der eingetragenen Vormerkung zu erteilen.

Entscheidung

Nachdem beide Vorinstanzen die Klage des V mit der Begründung abgewiesen hatten, die eingetragene Vormerkung sei "konkursfest", so daß U umgekehrt die Eintragung der Bauhandwerker-Sicherungshypothek von V verlangen könne, hebt der BGH diese Entscheidungen auf und gibt der Klage statt. Gem. § 7 Abs. 3 GesO werden vor Eröffnung des Verfahrens gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen zugunsten einzelner Gläubiger mit der Eröffnung unwirksam. Ebenso wie nach der Auffassung des OLG Dresden (**IBR 98, 285** - Maas) entscheidet der BGH nunmehr abschließend, daß auch die aufgrund einstweiliger Verfügung eingetragene Vormerkung die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfülle. Deren Vollziehung sei eine Zwangsvollstreckung im Sinne der ZPO. Durch die Vormerkung sei diese Vollstreckungsmaßnahme lediglich eingeleitet und die Zwangsvollstreckung sei erst mit der Befriedigung des Gläubigers beendet.

Praxishinweis

Nachdem zuvor bereits das OLG Jena (**IBR 96, 417** - Köppen) und auch die durch das vorliegende Urteil aufgehobene Entscheidung des OLG Brandenburg von dem Bestand der eingetragenen Vormerkung auch im Gesamtvollstreckungsverfahren ausgegangen waren, ist diese inzwischen "rechtshistorische" Frage in den neuen Ländern durch das Urteil des BGH abschließend geklärt. Klar ist auch diese starke Ausprägung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung durch die am 01.01.1999 bundesweit in Kraft getretene Insolvenzordnung (InsO). 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 sind auch Vormerkungen, die im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung eingetragen werden, unter engen Voraussetzungen vom Verwalter anfechtbar (§§ **129** ff. InsO). Konsequenz: Sollte die Werklohnforderung nicht hinreichend abgesichert sein (z.B. durch Bürgschaft gem. § **648a** BGB), muß eine Vormerkung frühzeitig erwohgen werden.

RA Arndt Maas, Leipzig