

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: ja
 BGHR: ja

BGB § 886; Ges. über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften § 2 Abs. 3; AktG 1965 § 273 Abs. 4

Wer von einer GmbH ein mit einer Vormerkung auf Einräumung einer Sicherungshypothek belastetes Grundstück erworben hat, kann nach Löschung der im übrigen vermögenslosen Gesellschaft im Handelsregister nicht die Beseitigung der Vormerkung mit der Begründung verlangen, der durch sie gesicherte Anspruch könne nicht mehr durchgesetzt werden.

BGH, Urt. v. 10. Oktober 1988 - II ZR 92/88 - OLG München
 LG München

BUNDESGERICHTSHOF

4

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 92/88

Verkündet am:
10. Oktober 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Franz H., H. str. D.

Beklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Wolfgang S.,
2. Helga S.

beide wohnhaft: Am F., B.-G.

Kläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WI

- 2 -

4

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Hesselberger, Röhrich, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 19. Februar 1988 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) - 2. Zivilkammer - vom 15. April 1987 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 3. Dezember 1973 kauften die Kläger von der A- und B-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (AFB) zwei Eigentumswohnungen, die diese im Rahmen einer größeren Wohnungseigentumsanlage auf einem Erbbaugrundstück in W errichtet hatte. Der Beklagte hatte im Auftrag der AFB Schreinerarbeiten ausgeführt. Wegen eines noch offenen Restwerklohnanspruchs von 54.802,28 DM nebst Kosten, die dem Beklagten im Zusammenhang mit einem von der AFB akzeptierten Wechsel entstanden waren, erwirkte er am 21. Dezember 1973 eine einstweilige Verfügung, aufgrund deren am 3. Januar 1974 unter anderem auf den an die Kläger verkauften Wohnungserbbaugrundstücken zugunsten des Beklagten Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Gesamtsicherungshypothek von 55.918,98 DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 18. Dezember 1973 eingetragen wurden. Am 15. und 16. Januar 1974 wurden zugunsten der Kläger Auflassungsvormerkungen eingetragen; umgeschrieben wurde das Eigentum am 27. März 1975. Am 15. Februar 1974 wurde über das Vermögen der AFB das Konkursverfahren eröffnet. Die Eigentumswohnungen gab der Konkursverwalter am 11. Dezember 1974 frei. Im übrigen wurde das Konkursverfahren am 9. Mai 1984 aufgehoben. Am 6. Februar 1985 wurde die AFB aufgrund des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften (LöschG) vom 9. Oktober 1934 wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht.

Die Kläger verlangen vom Beklagten die Beseitigung der Vormerkungen. Sie haben geltend gemacht, er sei wegen der Löschung der AFB und unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung auf Dauer gehindert, den Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypotheken durchzusetzen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben (das Urteil des Berufungsgerichts ist veröffentlicht in ZIP 1988, 1975; DB 1988, 1160; BB 1988, 996; ~~GmbHR~~ 1988, 225). Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht meint, den Klägern stehe gemäß § 886 BGB ein Anspruch auf Beseitigung der Vormerkungen zu, weil der durch sie gesicherte Anspruch gegen die AFB seit deren Löschung im Handelsregister auf Dauer nicht geltend gemacht werden könne; wegen der Vermögenslosigkeit der GmbH komme eine (Nachtrags-)Liquidation weder nach § 2 Abs. 3 LöschG noch entsprechend § 273 Abs. 4 AktG in Betracht. Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden.

a) Allerdings können gegen eine juristische Person, die kein Vermögen hat und deshalb registerrechtlich gelöscht ist, grundsätzlich keine vermögensrechtlichen Ansprüche mehr

geltend gemacht werden; dafür besteht kein anerkennenswertes Interesse der Gläubiger, weil ein Leistungsurteil mangels Vermögensmasse nicht vollstreckt werden könnte (BGHZ 74, 212, 213). Das ist aber schon anders, wenn ein Gläubiger im Liquidationsverfahren zu Unrecht übergangen worden ist und die Gesellschaft deshalb einen Ersatzanspruch gegen Liquidatoren oder Gesellschafter hat (vgl. dazu Machenbourg/Hohner, GmbHG, 7. Aufl., § 74 Rdnr. 35; Thiele, JZ 1979, 567 f.); dann ist insofern noch ein Vermögensgegenstand vorhanden. Damit der Gläubiger auf ihn zugreifen kann, muß es einen Rechtsinhaber geben, der darüber verfügen und gegen den er notfalls einen Titel erwirken kann. Entscheidend ist jedenfalls, ob für die Rechtsverfolgung tatsächlich ein Bedürfnis besteht.

Im vorliegenden Fall kann der Beklagte seinen Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek nur durchsetzen, indem er neben der Zustimmung der Kläger zur Rechtsänderung (§ 888 Abs. 1 BGB) die - notfalls durch Urteil zu ersetzende - Erklärung der AFB erwirkt, die zur Bestellung der Hypothek materiellrechtlich erforderlich ist. Zur Erfüllung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs ist nur der Schuldner verpflichtet; die Vormerkung dient lediglich der Sicherung dieses Anspruchs (BGHZ 49, 263, 266). Dieser Zweck wird nach der gesetzlichen Regelung dadurch erreicht, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, insoweit als unwirksam angesehen wird, als sie den gesicherten Anspruch beeinträchtigen würde (§ 883 Abs. 2 BGB). Das bedeutet, daß trotz zwischenzeitlicher Veräußerung des Grundstücks der Veräußerer im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten weiterhin als Eigentümer

gilt, soweit es zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs erforderlich ist, und daß er deshalb den gesicherten Anspruch noch erfüllen kann. Damit ist ein berechtigtes Interesse des Beklagten, die zur Hypothekenbestellung nötige Erklärung seiner im übrigen vermögenslosen Schuldnerin zu erlangen, gegeben.

b) Es braucht in diesem Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, ob die sich aus der Unwirksamkeit der Veräußerung gegenüber dem Beklagten ergebende Rechtsposition der AFB als der Verteilung unterliegendes Vermögen gelten kann, das nach § 2 Abs. 3 LöschG die Einleitung des Liquidationsverfahrens rechtfertigt. Sollten dagegen deswegen Bedenken bestehen, weil auf jene bei der AFB verbliebene Rechtsposition allein der Beklagte - und nicht auch etwaige weitere Gläubiger - zugreifen kann, ist die Bestellung eines Abwicklers entsprechend § 273 Abs. 4 AktG in Betracht zu ziehen (vgl. Marotzke in einer Anmerkung zum Berufungsurteil, EWiR § 886 BGB 1/88, 581). In dieser Vorschrift, die für die GmbH entsprechend anwendbar ist (BGHZ 53, 264, 266), kommt zum Ausdruck, was oben bereits ausgeführt worden ist: Abwicklungsmaßnahmen sind immer dann durchzuführen, wenn daran ein berechtigtes Interesse besteht.

Im Schrifttum wird für Fälle, in denen trotz Vermögenslosigkeit der Gesellschaft noch ein Bedürfnis für Abwicklungsmaßnahmen besteht, neuerdings die Ansicht vertreten, dafür sei eine (Nachtrags-)Liquidation nicht das richtige Mittel, weil die vermögenslose Gesellschaft spätestens

mit ihrer Löschung im Handelsregister ein für allemal beseitigt worden sei; statt dessen wird die Bestellung eines Pflegers entsprechend § 1913 BGB (Hachenburg/Ulmer aaO § 60 Anh. Rdnr. 37 a) oder die analoge Anwendung des § 74 Abs. 1 GmbHG befürwortet, wonach die Bücher der Gesellschaft nach Beendigung der Liquidation durch einen (mangels Bestimmung im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschuß) vom Registergericht dafür zu bestellenden Gesellschafter oder Dritten aufzubewahren sind (K. Schmidt, GmbHR 1988, 209, 212 f.). Darauf ist indessen hier nicht näher einzugehen. Ob das Registergericht einen Liquidator (gemäß § 2 Abs. 3 LöschG oder, wofür am meisten spricht, entsprechend § 273 Abs. 4 AktG) bestellt oder entsprechend § 74 Abs. 1 GmbHG verfährt oder ob statt dessen eine Pflegerbestellung entsprechend § 1913 BGB in Betracht kommt, ist nicht hier, sondern im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. Für die hier zu treffende Entscheidung kommt es nur darauf an, daß sich der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek an einem von der GmbH veräußerten Grundstück auch dann noch verwirklichen läßt, wenn die Gesellschaft kein - sonstiges - liquidierbares Vermögen hat und im Handelsregister gelöscht ist. Das hat zur Folge, daß derjenige, der - wie die Kläger - von einer GmbH ein mit einer derartigen Vormerkung belastetes Grundstück erworben hat, auch nach Löschung der im übrigen vermögenslosen Gesellschaft nicht die Beseitigung der Vormerkung mit der Begründung verlangen kann, der durch sie gesicherte Anspruch könne nicht mehr durchgesetzt werden.

2. In der Berufungsinstanz haben die Kläger geltend gemacht, der Beklagte habe seine Rechte aus den Vormerkungen verwirkt, weil er erstmals im April 1987 beim Registergericht die Bestellung eines Nachtragsliquidators beantragt habe. Das Berufungsgericht ist darauf von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht eingegangen.

Der Verwirkungseinwand ist unbegründet. Die Werklohnforderung des Beklagten ist zur Konkurstabelle festgestellt und verjährt in dreißig Jahren. Die Kläger haben nicht behauptet, daß der Beklagte jemals zum Ausdruck gebracht hätte, er werde seine Rechte nicht mehr geltend machen. Im Jahre 1980 hat sein Anwalt ein ihm zugeleitetes Schreiben des klagenden Ehemannes vom 15. Oktober 1980, in dem dieser gebeten hat, für die Löschung der Vormerkungen zu sorgen, dahin beantwortet, daß "eine Freigabe der Grundstücke nur Zug um Zug gegen Bezahlung der ... gesicherten Forderungen erfolgen" könne. Gegen die AFB konnte die Werklohnforderung vor Beendigung des Konkursverfahrens im Jahre 1984 nicht durchgesetzt werden. Für den Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek gilt das freilich nicht, weil der Konkursverwalter die Wohnungserbbaugrundstücke bereits Ende 1974 freigegeben hat. Es mag sein, daß der Beklagte sich wegen der vorgehenden Rechte im Grundbuch nicht viel von dem Wert einer im Rang der Vormerkung eingetragenen Sicherungshypothek versprach. Daraus durften die Kläger aber nicht schließen, er habe überhaupt kein Interesse mehr an dem vorgemerkten Anspruch.

3. Zu Unrecht meint die Revisionserwiderung, der Beseitigungsanspruch nach § 886 BGB bestehe deswegen, weil

der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek verjährt sei. Dabei kommt es nicht darauf an, ob letzteres zutrifft. Allerdings stehen dem Erwerber eines mit einer Vormerkung belasteten Grundstücks gegenüber dem Anspruch des Vormerkungsberechtigten auf Zustimmung zur Eintragung des gesicherten Rechts (§ 888 Abs. 1 BGB) dieselben Einreden zu, die der persönliche Schuldner dem Gläubiger entgegenhalten kann; daraus folgt, daß er auf der Grundlage einer solchen Einrede, sofern sie die Durchsetzung des Anspruchs dauernd hemmt, gemäß § 886 BGB die Beseitigung der Vormerkung verlangen kann (RGZ 53, 28, 33; Staudinger/Gursky, BGB, 12. Aufl. § 886 Rdnr. 5 m.w.N.). Dazu gehört - anders als im Fall des § 1137 BGB - auch die Verjährung; § 223 Abs. 1 BGB ist auf die Vormerkung, die die Erlangung des Rechts erst vorbereiten soll, nicht anwendbar. Das Recht, wegen Eintritts der Verjährung die Leistung (hier die Zustimmung zur Eintragung des vorgemerkten Rechts) zu verweigern, setzt aber nach § 222 Abs. 1 BGB voraus, daß es als solches geltend gemacht wird. Der Verjährungseintritt selbst beseitigt den Anspruch auf die Leistung nicht. Das ist im Fall des § 886 BGB nicht anders; soll der Beseitigungsanspruch darauf gestützt werden, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch verjährt sei, muß dies durch Erhebung der Verjährungseinrede zum Ausdruck gebracht werden (vgl. Jahr, JuS 1964, 293, 299; Soergel/Baur, BGB, 11. Aufl. § 886 Rdnr. 10; a.A. Wacke in MünchKomm. z. BGB, 2. Aufl. § 886 Rdnr. 3).

An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Die Kläger haben sich zwar in der Berufungsinstanz auch auf den erheblichen Zeitablauf berufen und darauf hingewiesen, daß der

Beklagte erst im April 1987 beim Registergericht die Bestellung eines Liquidators beantragt habe. Dieser Vortrag war aber ausdrücklich dazu bestimmt, den damit geltend gemachten Einwand der Verwirkung zu begründen, der über den Zeitablauf hinaus das Vorliegen besonderer Umstände voraussetzt. Die Verjährungseinrede braucht zwar nicht ausdrücklich erhoben zu werden. Der Verpflichtete muß aber erkennen lassen, daß er von seinem Recht, die Leistung wegen des bloßen Zeitablaufs, also unabhängig von sonstigen Umständen zu verweigern, Gebrauch machen will. Daran fehlt es hier. Das Berufungsgericht hatte unter diesen Umständen keinen Anlaß, auf eine Klarstellung hinzuwirken, ob nicht doch die Verjährungseinrede erhoben werden solle; die dahingehende Rüge der Revisionserwiderung ist unbegründet.

4. Da keine weiteren Tatsachenfeststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Die Klage ist danach abzuweisen.

Dr. Kellermann

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze

Stodolkowitz