

GesO § 10 Abs.1 Nr. 4, Abs.3; BGB § 894; InsO § 140

BGH EWiR § 10 GesO 5/98, 697 (Paulus)

Leitsatz des Gerichts:

Wer im Falle einer Anfechtung Vorteile daraus ableiten will, dass die angefochtene Rechtshandlung nicht erst im Zeitpunkt des Eintritts ihrer rechtlichen Wirkungen, sondern bereits früher vorgenommen sei, hat die Voraussetzungen hierfür darzutun und erforderlichenfalls zu beweisen.

BGH, Urt. v. 5. 2. 1998 – IX ZR 43/97, ZIP 1998, 513 (OLG Brandenburg)

Kurzkommentar:

Christoph G. Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin

1. Beklagte ist die BvS als Nachfolgerin der Treuhandanstalt. Diese hatte gegenüber einer GmbH den aus einem gegenseitigen Vertrag resultierenden Anspruch auf Bestellung einer Grundschuld. Der Geschäftsführer der GmbH kam dieser Verpflichtung dergestalt nach, dass er am Morgen des 16. 3. 1992 allein zu einem Notar der Treuhandanstalt ging und einige der erforderlichen Formalitäten erfüllte – welche genau, ist (noch) nicht geklärt. Der Notar reichte den Eintragungseintrag unmittelbar im Anschluss hieran beim Grundbuchamt ein. Noch am selben Tag beantragte der Geschäftsführer die Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen der GmbH, dem das Gericht mehr als ein Jahr später, am 1. 7. 1993, stattgab. Die Grundschuld war zwischenzeitlich, am 26. 5. 1992 – also auch noch mehr als ein Jahr vor Verfahrenseröffnung –, eingetragen worden. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Verwalter den Verzicht auf eben diese Grundschuld. Der BGH sieht dieses Begehren grundsätzlich als gerechtfertigt an, verweist jedoch zur weiteren Sachaufklärung an die Vorinstanz zurück.

2.1 Die entscheidende Weichenstellung für die allein über § 10 Abs.1 Nr. 4 GesO zu gewinnende Lösung dieses Falles liegt in der Beantwortung der Frage, wann der Schuldner die maßgebliche Rechtshandlung vorgenommen hat. Die Beklagte sowie die Vorinstanzen stellten auf den Vormittag des 16. 3. 1992 ab. Das kann, wie der BGH zutreffend klarstellt, nur dann richtig sein, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs.3 GesO erfüllt sind. Dort ist nämlich vorgesehen, dass die Vornahme einer Rechtshandlung in dem Sonderfall einer Eintragungspflicht im Grundbuch nicht mit dem Zeitpunkt zusammenfällt, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten, dazu BGH ZIP 1997, 423, dazu EWiR § 10 GesO 7/97, 1133 (Eckardt), vgl. auch § 140 Abs.1 InsO. Vielmehr gilt die Rechtshandlung bereits dann als vorgenommen, wenn unter anderem die „übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind“.

2.2 Ob das der Fall war, ist vorliegend jedoch umstritten. Denn aus den dem Gericht vorgelegten Unterlagen ergibt sich offenbar nicht, dass die GmbH die nach § 873 BGB erforderliche (dingliche) Einigung mit der Treuhandanstalt geschlossen hat. Das freilich hätte zur Folge, dass das Grundbuch unrichtig wäre und der Kläger die Zustimmung zur Löschung nach § 894 BGB verlangen könnte. Es bleibt allerdings in

den Gründen des Urteils unklar, welche Bedeutung dem im Sachverhalt mitgeteilten Umstand zukommt, dass der fragliche Notar ein solcher „der Treuhandanstalt“ gewesen ist.

2.3 Weil also insoweit Unklarheit herrscht, ist die Beweislast zu verteilen. Der BGH versteht die Absatzfolge des § 10 GesO als die Festlegung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses und kommt dadurch zu dem folgerichtigen Ergebnis, dass die Voraussetzungen des Absatzes 3 von der Beklagten darzulegen und zu beweisen sind, weil sie eine für sie günstige Ausnahme statuieren.

3. Man wird diese beweisrechtliche Begünstigung des Verwalters grundsätzlich begründen können; zwingend ist dieses Verständnis allerdings nicht. Wie der BGH nämlich selbst erwähnt, geht es dem § 10 Abs. 3 GesO darum, eine insolvenzfeste Position zu schützen, vgl. außer dem zitierten *Landfermann*, ZIP 1991, 826, 828 f, noch BGH ZIP 1997, 1585, dazu EWIR § 878 BGB 1/97, 887 (*Stürner/Bormann*). Ausgehend von diesem Schutzzweck ließe sich ebenso gut argumentieren, dass der Verwalter auf diese Position auch nur dann zugreifen darf, wenn er ihre fehlende Insolvenzfestigkeit nachgewiesen hat; schließlich obliegt ihm der Beweis der Vornahme einer Rechts-handlung. Prämisse einer solchen Interpretation wäre jedoch, dass eine Rechtshandlung eben nicht grundsätzlich erst dann vorgenommen ist, wenn ihre Rechtswirkungen eintreten, sondern dass im Falle einer insolvenzfesten Position eine eigenständige Regelung gilt.

4. Die Entscheidung ist über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus von Bedeutung. Indem sie selbst auf den weitgehend parallelen § 140 InsO verweist, wird sie auch unter dem künftigen Recht zu beachten sein. Der Anfechtungsgegner wird also im Rahmen des § 140 Abs. 2 InsO zu beweisen haben, dass er bereits eine insolvenzfeste Position erlangt hat.