

Verkündet
am 11. Juni 1956

2534 072

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karlheinz M. in B. -Sp. Te.
Straße, als Verwalter im Konkurs über den Nachlaß des
am 7. März 1955 verstorbenen Friedrich Wilhelm W.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Konkursverwalter Hans T. in seiner Eigenschaft
als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns
Erwin M. in B., R. Straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Kuhn, Dr. Winkelmann
und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Konkursverwalters
wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts
in Berlin vom 13. April 1955 aufgehoben. Die Klage
wird abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Rechts-
streits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über das Vermögen des Kaufmanns Erwin Mü[REDACTED] wurde am 1. September 1954 das Konkursverfahren eröffnet und der Kaufmann Wa[REDACTED] zum Verwalter bestellt. Dieser ist im Laufe des Revisionsverfahrens verstorben, der jetzige Kläger hat an seiner Stelle den Rechtsstreit aufgenommen. Der Gemeinschuldner verkaufte durch Vertrag vom 31. Mai 1954 die in B[REDACTED]-Sp[REDACTED] gelegene Reparaturwerkstatt "Autohaus Sp[REDACTED]" einschließlich einer Werkstatthalle und sonstiger zu dem Betrieb gehörender Gegenstände zu einem Kaufpreis von 20.000 DM an den unter seiner eingetragenen Firma F.W. W[REDACTED] handelnden Kaufmann Friedrich Wilhelm W[REDACTED]. Die Firma W[REDACTED] bezahlte einen Teil des Kaufpreises. Nach der Übernahme des Betriebes erfuhr sie, daß Mü[REDACTED] über die Eigentumsverhältnisse und Pfandrechte an den verkauften Gegenständen ihr gegenüber falsche Angaben gemacht hatte.

Der Inhaber der Firma W[REDACTED] focht deshalb den Kaufvertrag gegenüber Mü[REDACTED] wegen arglistiger Täuschung an. Nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Mü[REDACTED] forderte der Konkursverwalter von der Firma W[REDACTED] die Herausgabe der ihr in Erfüllung des Kaufvertrages übereigneten Gegenstände zur Konkursmasse.

Diese verweigerte die Herausgabe und berief sich auf ein ihr nach ihrer Meinung zustehendes kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gemäß § 369 HGB an den in ihrem Besitz befindlichen Sachen.

Der Verwalter bestritt das Bestehen eines solchen Zurückbehaltungsrechts mit der Begründung, es sei infolge der Anfechtung des Kaufvertrages entfallen.

Im November / Dezember 1954 kam es zu einer Vereinbarung zwischen dem Verwalter und der Firma W[REDACTED]. Danach kaufte

die Firma W. die streitigen Gegenstände von dem Verwalter zum Preise von 6787 DM. Zur Voraussetzung für das endgültige Zustandekommen des zweiten Kaufvertrages und die Zahlung des Kaufpreises wurde gemacht, daß W. nicht schon ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 369 HGB und damit ein Absonderungsrecht gemäß § 49 KonkO im Konkursverfahren M. zustehen. Diese Streitfrage blieb unentschieden. Bis zu ihrer Entscheidung hatte W. den Kaufpreis bei dem Notar Dr. V. in B. zu treuen Händen zu hinterlegen. Von dem hinterlegten Betrage sollte zunächst der Vermieter wegen eines etwa bestehenden Vermieterpfandrechts befriedigt werden. Der Restbetrag sollte an den Verwalter nach der Entscheidung über das angebliche Zurückbehaltungsrecht W. und damit zugleich über die Rechtswirksamkeit des zweiten Kaufvertrages ausgezahlt werden.

Die Parteien haben übereinstimmend vorgetragen, daß das streitige Zurückbehaltungsrecht sich auf die auf Grund des ersten Kaufvertrages im Besitz der Firma W. befindlichen Sachen, nicht aber auf den hinterlegten Kaufpreis beziehe.

Der Kläger ist der Meinung, W. habe sein Zurückbehaltungsrecht jedenfalls durch die Anfechtung des ersten Kaufvertrages verloren, er fordert deshalb die Einwilligung in die Auszahlung der Hinterlegungssumme an sich. W. hat die gegenteilige Meinung vertreten. Er ist vor Erhebung der Klage verstorben. Der damalige Konkursverwalter hat deshalb die Klage gegen seine unbekannten Erben, vertreten durch den Nachlaßpfleger, gerichtet; das Landgericht hat diese nach dem Klageantrag verurteilt. Nachdem das Urteil des Landgerichts am 28. April 1955 zugestellt war, wurde am 2. Mai 1955 das Konkursverfahren über den Nachlaß eröffnet und der jetzige Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Dieser hat am 21. Juli 1955 mit Genehmigung des Klägers Sprungrevision eingelegt und beantragt die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wurde der Rechtsstreit unterbrochen und erst durch die Einlegung der Revision wieder aufgenommen. Die Revision ist daher rechtzeitig und zulässig eingelegt. Ihre Zulässigkeit wird auch nicht dadurch berührt, daß ein der Höhe nach nicht bekannter Teil der Hinterlegungssumme zur Deckung des Vermieterpfandrechts dienen soll, der Kläger also möglicherweise nur einen 6000 DM nicht übersteigenden Betrag zur Verfügung für die Konkursmasse erhält. Der Streit geht in Wahrheit darum, ob der Erblasser Weber die streitigen Gegenstände, belastet mit dem Vermieterpfandrecht, behalten durfte oder ob er sie zur Konkursmasse Mü[REDACTED] herausgeben mußte. Hatte er das Zurückbehaltungsrecht, so entfällt nach der Vereinbarung der zweite Kaufvertrag und damit der Anlaß zur Hinterlegung des vollen Betrages. Die Revisionssumme ist also erreicht.

II. 1. Das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht setzt voraus, daß ein Kaufmann gegen einen anderen Kaufmann eine fällige Forderung aus einem zwischen ihnen geschlossenen Handelsgeschäft hat (§ 369 Abs 1 Satz 1 HGB). Das Landgericht hält diese Voraussetzung nicht für gegeben, weil zwar der Kaufvertrag vom 31. Mai 1954 ein beiderseitiges Handelsgeschäft gewesen, aber mit Recht angefochten und daher gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sei und der Anspruch der Firma W[REDACTED] auf Rückzahlung des von ihr bezahlten Teiles des Kaufpreises auf ungerechtfertigter Bereicherung beruhe. Das Landgericht geht also davon aus, daß nur ein vertraglicher Anspruch das Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB begründe. Das ist nicht richtig.

Nach § 343 Abs 1 HGB sind Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Das können auch Rechtshandlungen sein, denen das Gesetz

Rechtswirkungen beilegt (Schlegelberger-Hildebrandt 3. Aufl § 343 Anm 7; Gadow in RGR Komm z HGB § 343 Anm 14; Düringer-Hachenburg § 343 Anm 2). Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 23.5.19 (RGZ 96, 53 577) angenommen, ein Handelsgeschäft liege nicht vor, wenn ein Kaufmann zur Erfüllung eines beiderseitigen Handelsgeschäfts mehr, als geschuldet, leistet (ebenso Staub § 352 HGB Anm 10). Es hat dagegen in seinem Urteil vom 2.7.18 (RGZ 93, 229) den Standpunkt vertreten, daß der wegen Geschäftsunfähigkeit nichtige Erwerb eines Handelsbetriebes ein beiderseitiges Handelsgeschäft und der auf § 812 BGB gestützte Herausgabeanspruch eine im Betriebe des Geschäfts entstandene Verbindlichkeit sei. Das Reichsoberhandelsgericht (ROHG 23, 143/44) hat ausgesprochen, daß die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes rechtlos geleistete oder empfangene Zahlung ein Handelsgeschäft sei. Diesen Standpunkt teilen Ritter 2. Aufl § 343 HGB Anm 4; Schwarz in Neufeld-Schwarz § 343 HGB Anm 5; Staub § 343 HGB Anm 29 im Widerspruch zu § 352 Anm 10; Gadow in Staub 14. Aufl § 343 Anm 29; § 352 Anm 10 unter Aufgabe der früheren Ansicht; ebenso in RGR Komm z HGB § 343 Anm 23; § 352 Anm 10; Koenige § 343 HGB Anm 1; Teichmann-Koehler § 343 HGB Anm 2; § 369 Anm 1 a; Düringer-Hachenburg § 343 HGB Anm 2; Schlegelberger-Hildebrandt § 343 HGB Anm 7; Schlegelberger-Hefermehl § 369 Anm 11; Baumbach-Duden HGB § 343 Anm 1. Hier braucht aber nicht einmal entschieden zu werden, ob jede grundlose Bereicherung unter Kaufleuten den Begriff des Handelsgeschäfts erfüllt. Denn es geht um die Rückforderung einer Leistung, die auf Grund eines beiderseitigen Handelsgeschäfts bewirkt wurde und die erst durch eine nach Vornahme der Leistung erklärte Anfechtung ihre Grundlage verlor. Mindestens in einem solchen Falle ist die Leistung ein Geschäft, das zum Betriebe des Handelsgewerbes des Leistenden und des Empfängers gehört (Heymann-Kötter HGB § 343 Anm 1 Abs 2; Teichmann-Koehler § 369 HGB Anm 1 a). Ehrenberg sagt in seinem Handbuch (Bd II, 80/81) mit Recht: "Ein Geschäft hört nicht

auf, Handelsgeschäft zu sein, weil es nichtig ist; die sich aus der Nichtigkeit ergebenden Rechtswirkungen wie Ansprüche auf Rückgewähr, auf Herausgabe der Bereicherung, sind sämtlich handelsgeschäftlicher Natur." Für § 369 HGB insbesondere ist anerkannt, daß ein Anspruch, der in einem inneren Zusammenhang mit einem beiderseitigen Handelsgeschäft entstanden ist, ein Anspruch aus einem Handelsgeschäft ist und daß der Anspruch, dessentwegen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird, kein vertraglicher Anspruch zu sein braucht (vgl. Gadow aaO § 369 Anm 7; Schlegelberger-Hefermehl § 369 Anm 11). So ist der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten ein Anspruch aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft, wenn er in einem Rechtsstreit über einen Vertrag erwachsen ist, der ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist. Für einen Anspruch auf Herausgabe einer Leistung, die auf Grund eines inzwischen angefochtenen beiderseitigen Handelsgeschäfts erbracht wurde, kann nichts anderes gelten.

2. Das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht setzt weiter voraus, daß das Zurückbehaltungsrecht an Sachen des Schuldners ausgeübt wird, die mit seinem Willen in den Besitz des Zurückbehaltenden gelangt sind (§ 369 Abs 1 Satz 1 HGB). Das Zurückbehaltungsrecht ist aber auch begründet, wenn das Eigentum an dem Gegenstande von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist (§ 369 Abs 1 Satz 2 HGB). Die von W. erklärte Anfechtung erfaßte bloß das Kaufgeschäft und nicht die Übereignung. Die Firma W. war daher zur Herausgabe des Kaufgegenstandes aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet. Es ist anerkannt, daß § 369 Abs 1 Satz 2 HGB gegeben ist, wenn die Kaufsache wegen erfolgreicher Anfechtung des Kaufvertrages aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzugewähren ist (Baumbach-Duden § 369 Anm 3; Gadow aaO § 369 Anm 24; Schlegelberger-Hefermehl § 369 Anm 22; Düringer-Hachenburg § 369 Anm 10 a). Diesen Fall bringt die Denkschrift

zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (1897) auf Seite 227 als Beispiel des damals eingefügten § 361 Abs 1 Satz 2, der als § 369 Abs 1 Satz 2 HGB Gesetz wurde.

Der Firma Weber stand daher das von ihr in Anspruch genommene Zurückbehaltungsrecht zu. Es gab ihr ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§ 49 KO). Die im Verträge vom November / Dezember 1954 vereinbarte Voraussetzung zur Zahlung der hinterlegten 6.787 DM ist also nicht gegeben. Die Klage ist darum unbegründet und war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr.Canter Dr.Delbrück Dr.Kuhn Dr.Winkelmann Dr.Haager