BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 145/04

Verkündet am:
20. Oktober 2005
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 55, 103, 108; ErbbauVO §§ 1, 9 Abs. 1

a) § 108 InsO findet auf Erbbaurechtsverträge keine Anwendung.

b) Ansprüche auf Erbbauzinsen begründen für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Masseverbindlichkeiten.

BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 145/04 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Juli 2004 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. & Co. KG (i. F.: Schuldnerin), das am 2. Juli 2001 eröffnet wurde. Er macht Ansprüche auf rückständigen Mietzins und Nebenkosten aus Mietverträgen mit der Beklagten für den Zeitraum Januar 2001 bis Mai 2003 geltend. Die Beklagte hat hiergegen unter anderem mit Erbbauzinsforderungen aus einem mit der Rechtsvorgängerin der Schuldnerin geschlossenen Erbbaurechtsvertrag vom 30. August 1960 aufgerechnet.

2 Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Aufrechnung versagt, soweit die Erbbauzinsansprüche nach Insolvenzeröffnung entstanden sind, und der Klage deshalb in Höhe von 12.832,41 € zuzüglich Zinsen stattgegeben. Mit der

zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beklagte habe mit ihren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Erbbauzinsansprüchen nicht aufrechnen können. Es handele sich dabei nicht um Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 InsO, sondern um bloße Insolvenzforderungen. Die Beklagte habe als Grundstückseigentümerin ihre Pflichten aus diesem Vertrag mit der Einräumung des Erbbaurechts bereits voll erfüllt. Der Erbbaurechtsvertrag falle nicht unter § 108 InsO, weil er kein Dauerschuldverhältnis begründe.

II.

5 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand.

6 1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung scheitert die Aufrechnung der Beklagten mit Ansprüchen auf Zahlung von Erbbauzinsen nicht schon an fehlender Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen (§ 387 BGB).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Zwar handelt es sich bei dem Erbbauzinsanspruch nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, §§ 1105, 1107, 1147 BGB um einen dinglichen Duldungsanspruch auf Befriedigung aus einem Grundstück, der mit einer Geldforderung nicht gleichartig ist (vgl. BGH, Urt. v. 9. Februar 1965 - V ZR 49/63, WM 1965, 476, 479; MünchKomm-BGB/Schlüter, 4. Aufl. § 387 Rn. 34; Staudinger/Gursky BGB 13. Bearb. § 387 Rn. 63; Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl. § 387 Rn. 10). § 1142 Abs. 2 BGB, der über §§ 1105, 1107 BGB auf die einzelnen dinglichen Erbbauzinsforderungen entsprechend anwendbar ist, erlaubt nur dem Erbbauberechtigten, nicht aber dem Gläubiger der Erbbauzinsforderung die Aufrechnung (vgl. Palandt/Bassenge, BGB § 1142 Rn. 3). Der Erbbauberechtigte haftet aber nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, §§ 1105, 1108 Abs. 1 BGB für die während der Dauer seines Erbbaurechts fällig werdenden Erbbauzinsen auch persönlich, soweit - wofür hier nichts ersichtlich ist - nicht ein anderes bestimmt ist. Dieser persönliche Anspruch des Klägers ist den Mietzinsansprüchen des Klägers gleichartig. Das gilt auch für einen etwaigen schuldrechtlichen Erbbauzinsanspruch (vgl. BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl. § 9 ErbbauVO Rn. 23 f), den die Parteien nicht angesprochen haben.

8 2. Gegen die infolge der Erfüllungswahl des Klägers nach Insolvenzeröffnung begründeten Mietzinsforderungen, die die Rechtsqualität originärer Masseansprüche besitzen (vgl. BGHZ 150, 353, 359), kann die Beklagte nicht mit Insolvenzforderungen aufrechnen. Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit nach Insolvenzeröffnung entstandenen Erbbauzinsansprüchen ist unzulässig; denn diese stellen keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO dar.

9 a) Der Erbbaurechtsvertrag ist kein Austauschvertrag, welcher im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung beiderseits noch nicht vollständig erfüllt war (§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alt., § 103 InsO). Ein wirksames Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters im Sinne dieser Vorschriften liegt daher nicht vor.

10 aa) § 55 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alt. InsO bezieht sich auf das Recht der Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, das einen beiderseits nicht oder nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff BGB voraussetzt. Ein Erbbaurechtsvertrag, in dem für die Bestellung des Erbbaurechts ein Erbbauzins ausbedungen wird (§ 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO), ist ein gegenseitiger Vertrag. Dieser ist mit dem Bewirken der geschuldeten Leistung vollständig erfüllt (§ 362 BGB). Was von den Vertragsparteien geschuldet ist, hängt von der rechtlichen Einordnung des Erbbaurechtsvertrages ab. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Gegenstand des Vertrages zur Bestellung eines Erbbaurechts der Kauf eines künftigen, erst durch den Erfüllungsakt des Verkäufers begründeten Rechts, das zum Besitz einer Sache - des Erbbaugrundstücks oder eines Teiles davon - berechtigt (vgl. BGHZ 96, 385, 386 f; BGH, Urt. v. 24. Januar 1992 - V ZR 267/90, WM 1992, 705, 707, jeweils zu §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 445 BGB a.F.). Der Auffassung des Bundesfinanzhofs (vgl. BFHE 132, 418, 419; BFH DB 2004, 573), der Erbbauzinsen und andere Leistungen des Erbbauberechtigten beim Grundstückseigentümer steuerrechtlich als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung betrachtet, weil sie die Gegenleistung für die Duldung der Nutzung des Grundstücks seien, ist jedenfalls für die hier allein maßgebliche zivilrechtliche Betrachtungsweise nicht zu folgen. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO hat der Berechtigte den Erbbauzins für die Bestellung des Erbbaurechts und nicht als Entgelt für die dauernde Duldung der Grundstücksnutzung zu entrichten. Der gesetzliche Erbbauzinsanspruch ist dinglicher Natur. Auch das Nutzungsrecht des Erbbauberechtigten und die korrespondierende Duldungspflicht des Grundstückseigentümers folgen nicht aus dem schuldrechtlichen Vertrag, sondern aus dem vom Berechtigten erworbenen dinglichen Recht. Wesensmerkmal von Miete und Pacht ist demgegenüber die im Austauschver-

hältnis stehende Nutzungsüberlassung gegen Entgelt. Die für diese Verträge charakteristische
synallagmatische Verknüpfung der gegenseitigen Leistungspflichten besteht zwischen dem dinglichen Erbbauzinsanspruch und der Duldungspflicht des Grundstückseigentümers gerade nicht. Der Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts ist deshalb ausschließlich als Rechtskauf anzusehen.

11 Daraus folgt, dass der Erbbaurechtsvertrag gemäß den § 437 Abs. 1, § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. seitens des Grundstückseigentümers mit der Bestellung des Erbbaurechts und der Einräumung des Besitzes an den Erbbauberechtigten vollständig erfüllt worden ist (zutreffend OLG Düsseldorf DZWIR 2002, 124, 126; a.A. OLG München ZIP 2002, 1264, 1265). Die Pflicht des Grundstückseigentümers, den Besitz des Erbbauberechtigten für die Dauer der Laufzeit des Erbbaurechts zu dulden, folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht aus dem Vertrag über die Bestellung des Erbbaurechts, sondern nach Eintragung aus dem dinglichen Recht. Dem Erbbauberechtigten stehen gegen den Grundstückseigentümer - wie gegen jeden anderen Dritten - die Rechte aus § 11 Abs. 1 ErbbauVO, §§ 861, 985, 1004 BGB zu (vgl. Palandt/ Bassenge, aaO § 11 ErbbauVO Rn. 1; MünchKomm-BGB/v. Oefele, 4. Aufl. § 11 ErbbauVO Rn. 36). Dementsprechend enthält der vorliegende Erbbaurechtsvertrag auch keine Bestimmungen über eine obligatorische Duldungsverpflichtung der Beklagten.

12 bb) Die Regelungen in § 8 Nr. 6 und 10 bis 13 des Erbbaurechtsvertrages enthalten lediglich Nutzungsbeschränkungen sowie zusätzliche Verpflichtungen des Erbbauberechtigten und sind daher nicht geeignet, die Auffassung der Revision zu stützen, die Beklagte habe den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt. Die ihr gemäß Ziffer 2 des Nachtragsvertrages vom 22. April

ständig erfüllt. Die ihr gemäß Ziffer 2 des Nachtragsvertrages vom 22. April 1988 obliegende Verpflichtung, bei Erlöschen des Erbbaurechts und im Falle der Geltendmachung des Heimfallanspruchs eine Entschädigung an die Erbbauberechtigte zu zahlen, gewinnt nur bei einer vorzeitigen Beendigung des Erbbaurechtsvertrages Bedeutung und begründet folglich keinen Erfüllungsanspruch im Sinne von § 103 InsO.

13 b) Masseforderungen sind auch nicht nach § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt., § 108 InsO entstanden. Für die von § 108 InsO erfassten Verträge gilt § 103 InsO allerdings nicht. An die Stelle des Wahlrechts des Insolvenzverwalters treten die Kündigungsrechte der §§ 109, 112 InsO, die das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus voraussetzen (vgl. RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 146). § 108 InsO bezieht sich jedoch nur auf Miet-, Pacht- und Dienstverhältnisse. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den vorliegenden Vertrag kommt nicht in Betracht. Dass das Erbbaurecht zeitlich befristet und gegen wiederkehrende Leistungen eingeräumt ist und der Vertrag Verfügungsbeschränkungen des Erbbauberechtigten sowie unter bestimmten Bedingungen einen Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers vorsieht, ändert daran nichts.

14 Die Vorschrift passt schon deshalb nicht auf das vorliegende Rechtsverhältnis, weil bei einem Erbbaurechtsvertrag für das an § 108 InsO anknüpfende Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 109 InsO kein Raum bleibt. Der Erbbaurechtsvertrag begründet kein Dauerschuldverhältnis und ist daher nicht kündbar. Erst recht gilt dies für das Erbbaurecht selbst. Demgemäß fehlt es an der in § 109 InsO genannten "gesetzlichen Frist" für eine Kündigung. Mit einer Kündigung entfernt vergleichbar wäre allenfalls der im vorliegenden Ver-

trag in § 3 Ziffer 4 geregelte Heimfallanspruch, der aber nur dem Grundstücks-eigentümer zusteht.

15 Es gibt auch keine sonstigen Gründe, die es rechtfertigen könnten, Erbbauzinsansprüche für die Zeit nach Verfahrenseröffnung gemäß den §§ 108, 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Masseforderungen zu behandeln. Der Grundstückseigentümer muss sich nämlich wegen dieser Ansprüche nicht auf die Quote verweisen lassen. Das Erbbaurecht gehört zur Insolvenzmasse (vgl. Uhlenbruck, InsO § 35 Rn. 41; Henckel in Jaeger, InsO § 36 Rn. 64) und unterliegt nach § 864 Abs. 1 ZPO als grundstücksgleiches Recht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (vgl. Zöller/Stöber, ZPO § 864 Rn. 2). Der Grundstückseigentümer wird wegen seiner dinglichen Erbbauzinsansprüche nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, §§ 1105, 1107, 1147 BGB durch Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht befriedigt. Er ist deshalb in der Insolvenz des Erbbauberechtigten nach § 49 InsO zur abgesonderten Befriedigung aus dem Erbbaurecht im Wege der Zwangsversteigerung berechtigt (MünchKomm-InsO/Ganter, § 49 Rn. 6, 75). Soweit die Ansprüche dadurch nicht voll gedeckt werden, ist er im Hinblick auf die persönliche Haftung des Schuldners nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, § 1108 Abs. 1 BGB berechtigt, als Insolvenzgläubiger am Verfahren teilzunehmen (§ 52 InsO). Eine entsprechende Anwendung des

§ 108 InsO auf Erbbaurechtsverträge ist damit unter keinem Gesichtspunkt angezeigt (allgemein für dingliche Nutzungsrechte ebenso MünchKomm-InsO/ Eckert § 108 Rn. 41; Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO § 108 Rn. 15).

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
LG Heilbronn, Entscheidung vom 19.12.2003 - 2 O 395/03 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 01.07.2004 - 13 U 17/04 -