

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO § 17 Abs. 2 Satz 2; ZPO § 767

Hat der Konkursverwalter die Erfüllung eines zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrages abgelehnt, ist die Zwangsvollstreckung aus einem von dem nachmaligen Gemeinschuldner über den Erfüllungsanspruch erlangten Urteil unzulässig (im Anschluß an BGHZ 96, 392).

BGH, Urt. v. 29. Januar 1987 - IX ZR 205/85 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 205/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
29. Januar 1987
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klaus R [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dieter P. Z [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] Kö [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Firma BGI
B [REDACTED]gesellschaft für I [REDACTED] mbH, früher:
Firma AMB A [REDACTED] B [REDACTED]gesellschaft für I [REDACTED]
[REDACTED] mbH, O [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. September 1985 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt und über die Kosten entschieden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 5. Dezember 1984 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten beider Rechtsmittelzüge.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht gegen den beklagten Konkursverwalter die Unzulässigkeit einer von diesem betriebenen Zwangsvollstreckung geltend.



Die AMB Dr. A. B. Gesellschaft für I. mbH (AMB) unterbreitete in notarieller Urkunde vom 5. November 1980 einem von der Dr. A. V. Gesellschaft mbH zu benennenden Dritten als Bauherrn ein Angebot zum Abschluß eines Betreuungs- und Verwaltungsvertrages für das im Rahmen eines Bauherrenmodells zu errichtende Bauvorhaben Objekt AM 0, Haus Nr. , in W. Nachdem der Kläger ein Formular über die Erteilung des Betreuungsauftrags unterzeichnet hatte, benannte die Dr. A. V. Gesellschaft mbH ihn als Angebotsempfänger. Er erklärte in notarieller Urkunde vom 23. Dezember 1980 die Annahme des notariellen Angebots "zum Abschluß eines Betreuungs- und Verwaltungsvertrages im Rahmen des Bauherrenmodells mit Darlehens- und Vorhandvertrag". Bei Gesamtkosten von 474.000 DM sollte sein Eigenkapitaleinsatz 71.100 DM betragen, zahlbar in drei Raten von je 23.700 DM.

In § 1 Abs. 2 dieses Vertrages verpflichtete sich die AMB als Beauftragte im Rahmen der Betreuung insbesondere, für den Bauherrn, in dessen Namen und für dessen Rechnung sie handelte, das zu bebauende Grundstück zu kaufen, die Bauleistungen zu vergeben und Darlehen zur Zwischen- und Endfinanzierung des Bauvorhabens bis zu höchstens 85 % der Gesamtkosten aufzunehmen, sowie in § 3 Abs. 3 des Vertrages:

"Die AMB garantiert dem Bauherrn die Zahlung eines zinslosen Darlehens von jährlich 2,5 % auf 105 % der Gesamtkosten ab dem 13. Monat seit Bezugsfertigkeit für 4 Jahre."

Nach Bezugsfertigkeit des Hauses am 2. August 1982 vermietete es der Kläger an den ihm genannten gewerblichen Mieter, die IMS I [REDACTED]-M [REDACTED]-S [REDACTED] GmbH, eine weitere Gesellschaft der A [REDACTED]-Gruppe, die es zu einer beträchtlich höheren Miete, als der Kläger von ihr erhielt, untervermietete.

Da der Kläger die 2. und die 3. Rate des von ihm zu stellenden Eigenkapitals nicht gezahlt hatte, erhob die Beauftragte, die zwischenzeitlich als A [REDACTED] Betreuungsgesellschaft für Immobilienvermögen mbH firmierte, gegen ihn Klage auf Zahlung von 47.400 DM zuzüglich Zinsen (10 O 516/82 LG Köln). Das Landgericht gab der Klage durch Urteil vom 30. März 1983 statt, das rechtskräftig wurde.

Am 26. Oktober 1983 wurde über das Vermögen der Beauftragten, deren Firma nunmehr BGI B [REDACTED]-Gesellschaft für I [REDACTED] mbH lautete, das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt. Der Kläger, der keine Zahlungen geleistet hatte, ließ den Beklagten anwaltlich auffordern, das von der Gemeinschuldnerin in § 3 Abs. 3 des Vertrages garantierte Darlehen zur Verfügung zu stellen. Das lehnte dieser mit Schreiben vom 22. Februar 1984 unter Berufung auf § 17 KO ab, vertrat die Ansicht, daß der Kläger den lediglich in den Zinsen für ein anderweitig aufzunehmendes Darlehen liegenden Schaden, den er auf 13.500 DM bezifferte, als Konkursforderung geltend machen könne, und kündigte für den Fall, daß er nunmehr nicht zahle, an, aus dem rechtskräftigen Urteil vom 30. März 1983 zu vollstrecken.

Der Kläger macht mit der Klage geltend, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei, weil der Beklagte die Erfüllung des Vertrages abgelehnt und er, der Kläger, gegen die Urteilsforderung hilfsweise eine ihm zustehende Schadensersatzforderung aufgerechnet habe. Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht erklärte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 30. März 1983 nur insoweit für unzulässig, als der Kläger zur Zahlung von mehr als 33.900 DM zuzüglich Zinsen verurteilt worden war. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Durch den zwischen dem Kläger und der AMB geschlossenen Betreuungs- und Verwaltungsvertrag wurde diese verpflichtet, das Bauvorhaben nach den Bestimmungen des Vertrages im Namen und für Rechnung des Klägers wirtschaftlich und finanziell zu betreuen und auf die Dauer von fünf Jahren seit Bezugsfertigkeit zu verwalten, jener, ihr auf seine Kosten die

vereinbarte Vergütung zukommen zu lassen und ihr das vorgesehene Eigenkapital zur Verfügung zu stellen. Über ihren Anspruch auf die 2. und die 3. Rate des Eigenkapitals nebst Zinsen hat die Gemeinschuldnerin das Urteil vom 30. März 1983 erwirkt, aus dem der Beklagte die Zwangsvollstreckung betreibt, deren Unzulässigkeit der Kläger mit der Klage geltend macht. Nach der hier allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 767 ZPO setzt das voraus, daß ihm Einwendungen zustehen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen (Absatz 1) und die auf Gründen beruhen, die erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (Absatz 2).

Der Kläger hebt darauf ab, daß der Erfüllungsanspruch der Gemeinschuldnerin nicht mehr bestehe, weil der Beklagte als Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages abgelehnt habe, hilfsweise darauf, daß die vollstreckbare Forderung durch Aufrechnung erloschen sei. Das Berufungsgericht hat nur die Aufrechnung mit der vom Beklagten in Höhe von 13.500 DM zugebilligten Schadensersatzforderung für durchgreifend erachtet, Einwendungen des Klägers im übrigen verneint.

II.

1. Bei dem Betreuungs- und Verwaltungsvertrage handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag, der zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von der Gemeinschuldnerin

und von dem Kläger noch nicht vollständig erfüllt war: Der Kläger schuldete noch die 2. und die 3. Rate des Eigenkapitals nebst Zinsen, zu deren Zahlung er durch das Urteil vom 30. März 1983 verurteilt worden war, die Gemeinschuldnerin zumindest die Gewährung des in § 3 Abs. 3 des Vertrages garantierten zinslosen Darlehens. Da der Beklagte als Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages durch sein Schreiben vom 22. Februar 1984 abgelehnt hat, kann er auf Erfüllung nicht mehr bestehen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KO). Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus; auch die Parteien bezweifeln das nicht.

2. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 68, 379, 380; Urt. v. 27. November 1981 - V ZR 144/80, NJW 1982, 768, 769; Urt. v. 25. Februar 1983 - V ZR 20/82, NJW 1983, 1619 = ZIP 1983, 709; BGHZ 89, 189, 195; 96, 392) wandelt sich in diesem Falle das Vertragsverhältnis in der Weise um, daß an die Stelle des gegenseitigen Schuldverhältnisses der einseitige Anspruch des Vertragsgegners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt. Ebenso ist der Erfüllungsanspruch des Konkursverwalters erloschen (BGH, Urt. v. 27. November 1981 aaO); dieser kann nur dann etwas zur Masse zurückverlangen, wenn der Wert der vom Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkursverfahrens erbrachten Teilleistungen, die nur noch Rechnungsposten bei der Ermittlung des dem Vertragsgegner entstandenen Schadens sind, den diesem durch die Erfüllungsverweigerung entstandenen Schaden übersteigt (BGHZ 68, 379, 380; 96, 392, 394). Das ist auch die Rechtsprechung des erkennenden Senats.

3. Das Berufungsgericht meint, auch wenn von dieser Rechtsprechung ausgegangen werde, ändere das nichts daran, daß das rechtskräftige Urteil vom 30. März 1983 als vollstreckbarer Titel fortbestehe. Die Urteilsforderung sei als Rechnungsposten auf der Seite der Gemeinschuldnerin innerhalb des an die Stelle des ursprünglichen Vertrages getretenen Abrechnungsverhältnisses weiterhin verwertbar. Wenn ein Gemeinschuldner schon berechtigt sei, jedenfalls den Wert seiner vor Konkurseröffnung erbrachten Teilleistung als Rechnungsposten in das Abrechnungsverhältnis einzubringen, dann müsse das erst recht für eine bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig festgestellte Forderung über die ihm für seine Teilleistung zustehende Gegenleistung gelten. Die Durchsetzbarkeit des Titels hänge dann allerdings von der Höhe des dem Vertragsgegner durch die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters entstandenen Schadens ab. Mit seinem entsprechenden Schadensersatzanspruch könne er gegenüber der titulierten Forderung aufrechnen.

III.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der Beklagte kann nach Ablehnung der Vertragserfüllung nicht mehr darauf bestehen, daß der Kläger den Vertrag erfülle. Daraus folgt, daß er den Erfüllungsanspruch auf Zahlung der 2. und 3. Rate des vom Kläger geschuldeten

Eigenkapitals nebst Zinsen verloren hat, und zwar selbst dann, wenn die Gemeinschuldnerin - wie der Berufungsrichter als feststehend anzunehmen scheint - Teilleistungen auch in dieser Höhe erbracht hätte. Die Frage wäre nur von Bedeutung bei der Prüfung, ob der Wert der von der Gemeinschuldnerin erbrachten Teilleistungen insgesamt den durch die Erfüllungsverweigerung dem Kläger entstandenen Schaden übersteigt und dem Beklagten deshalb in diesem Umfange ein Bereicherungsanspruch gegen den Kläger zusteht.

2. Hier macht nicht der Beklagte einen solchen Bereicherungsanspruch geltend, sondern der Kläger wendet sich dagegen, daß der Beklagte aus einem rechtskräftigen Urteil über einen Erfüllungsanspruch die Zwangsvollstreckung betreibt, nachdem er diesen Anspruch durch seine spätere Erklärung, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, verloren hat. Bei der rechtlichen Beurteilung der Frage, ob durch die Ablehnung der Vertragserfüllung durch den Konkursverwalter der dem Vollstreckungstitel zugrundeliegende Erfüllungsanspruch betroffen wird, kann es keinen Unterschied machen, ob der Gemeinschuldner über einen Teil dieses Erfüllungsanspruchs ein rechtskräftiges Urteil oder etwa über den gesamten Erfüllungsanspruch von dem Vertragsgegner eine vollstreckbare Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erlangt hatte, bevor der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnte. Ein deshalb etwa gegebener Bereicherungsanspruch des Konkursverwalters liegt dem Vollstreckungstitel in beiden Fällen nicht zugrunde.

Die Einwendung des Klägers, durch die Ablehnung des Beklagten, den Betreuungs- und Verwaltungsvertrag zu erfül-

len, habe dieser den Erfüllungsanspruch verloren, betrifft den durch das Urteil vom 30. März 1983 festgestellten Anspruch selbst und ist erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, aufgrund der das Urteil verkündet worden ist, entstanden. Deshalb ist der Anspruch des Klägers, daß die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil für unzulässig erklärt werde, begründet (§ 767 ZPO).

IV.

Das Landgericht hat richtig entschieden; sein Urteil wird wiederhergestellt.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner