BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 55/04

Verkündet am:
9. März 2006
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GesO § 8 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 1, § 12 (InsO §§ 60, 103, 49)

a) Der Insolvenzverwalter ist dem Absonderungsberechtigten gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der mit dem Recht belastete Gegenstand nicht einen Wertverlust durch einen vermeidbaren Rechtsmangel erleidet.

b) Zur Wirksamkeit der sicherungshalber erfolgten Zession eines Anspruchs aus einem bei Insolvenzeröffnung beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrag.

BGH, Urteil vom 9. März 2006 - IX ZR 55/04 - Kammergericht
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. Januar 2004, berichtigt durch Beschluss vom 20. Januar 2004, aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Verwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der H. S. GmbH (i. F.: Schuldnerin). Das Gesamtvollstreckungsverfahren wurde am 17. Juli 1998 eröffnet, nachdem der Beklagte bereits zuvor zum Sequester bestellt worden war.

2 Die Schuldnerin vermietete im Juni 1997 das Grundstück L. -straße 36 in B. an einen Schaustellerbetrieb. Der Mietvertrag war bis zum Jahresende 1997 befristet und verlängerte sich um jeweils ein Jahr, wenn

er nicht unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt wurde. Mit notariellem Vertrag vom 15. Dezember 1997 verkaufte die Schuldnerin das Grundstück für 240.000 DM an die B. GmbH (i.F.: Käuferin). Gemäß § 6 des Kaufvertrages bewilligten und beantragten die Vertragsparteien die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Käuferin. Der beurkundende Notar war angewiesen, den entsprechenden Antrag beim Grundbuchamt unverzüglich nach Voreintragung der Schuldnerin als Eigentümerin zu stellen. Nach § 2 des Vertrages sollte der Kaufpreis 14 Tage nach Mitteilung des Notars, dass die Auflassungsvormerkung eingetragen und eine Bauvoranfrage der Käuferin positiv beschieden sei, fällig werden. Gemäß § 5 des Vertrages war das Grundstück "am Tag der Kaufpreisbelegung" frei von Rechten Dritter zu übergeben.

3 Im März 1998 trat die Schuldnerin den Kaufpreisanspruch zur Sicherung von Darlehensforderungen an die G. eG ab. Deren Vorschlag, die zur Durchführung des Kaufvertrages erforderliche Summe von 45.000 DM unter der Bedingung vorzuschießen, dass der Kaufpreis an sie ausgekehrt werde, nahm der Beklagte mit Schreiben vom 5. August 1998 an.

4 Im Dezember 1998 trat die G. eG ihre Forderungen gegen die Schuldnerin sowie die Ansprüche aus den ihr eingeräumten Sicherheiten an die Klägerin ab. Der beurkundende Notar teilte am 2. August 1999 der Klägerin mit, dass die Fälligstellung des Kaufpreises erfolgt, dieser jedoch wegen Unklarheiten mit dem Mietverhältnis noch nicht bezahlt sei. Die Klägerin setzte den Beklagten von diesem Sachverhalt umgehend in Kenntnis. Die Käuferin weigerte sich später, den vollen Kaufpreis zu bezahlen, weil sich mangels rechtzeitiger Kündigung des Mietvertrages das Mietverhältnis über das Grundstück bis zum 31. Dezember 2000 verlängert habe. In der Folge vereinbarte der Beklagte mit

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

der Käuferin unter Zustimmung der Klägerin eine Kaufpreisreduzierung auf 150.000 DM.

5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen dem ursprünglichen und dem reduzierten Kaufpreis, somit 90.000 DM (= 46.016,27 €). Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr mit Ausnahme eines geringen Teils der Zinsforderung stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte insgesamt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Das Rechtsmittel hat Erfolg; es führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Beklagte hafte der Klägerin in Höhe der Klageforderung auf Schadensersatz aus § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO, weil er den über das Kaufgrundstück bestehenden Mietvertrag nicht rechtzeitig gekündigt habe. Damit habe der Beklagte eine gesamtvollstreckungsspezifische Pflicht gegenüber der Klägerin als Absonderungsberechtigter verletzt. Der Beklagte habe spätestens nach Kenntnis der Mitteilung des beurkundenden Notars vom 2. August 1999 Veranlassung gehabt, das Mietverhältnis zum Jahresende 1999 zu kündigen. Die Käufe-

rin sei durch die unterlassene Kündigung in die Lage versetzt worden, eine Reduzierung des Kaufpreises um 90.000 DM durchzusetzen. Die Zustimmung der Klägerin zur Kaufpreisherabsetzung stehe dem Schadensersatzanspruch nicht entgegen, weil sie damit lediglich ihrer Schadensminderungspflicht genügt habe.

II.

8 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Absonderungsrechts der Klägerin nicht bejaht werden.

9 1. Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend prüft das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin nach § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO. Danach ist der Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Die Haftung entspricht derjenigen des Konkursverwalters gemäß § 82 KO und der des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO (vgl. BGH, Urt. v. 5. März 1998 - IX ZR 265/97, NJW 1998, 2213, 2215). Beteiligte im Sinne dieser Vorschriften sind alle, denen gegenüber der Verwalter insolvenzspezifische Pflichten wahrzunehmen hat. Dazu zählen auch Aus- und Absonderungsberechtigte, denen gegenüber der Verwalter haftet, wenn er ihre Rechte vereitelt (vgl. BGHZ 99, 151, 154; 100, 346, 350; BGH, Urt. v. 5. März 1998 aaO).

10 2. Das Berufungsgericht hat indes nicht geprüft, ob der Klägerin tatsächlich ein wirksames Absonderungsrecht an dem Kaufpreisanspruch zustand. Dies lässt sich auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen.

11 a) § 12 Abs. 1 GesO gewährt über den Wortlaut hinaus dem Sicherungszessionar ein Absonderungsrecht; er kann Zahlung an sich verlangen (vgl. BGHZ 138, 179, 185 f). Dies gilt auch für aufschiebend bedingte Forderungen, bei denen die Bedingung erst nach Verfahrenseröffnung eintritt (vgl. BGHZ 155, 87, 92; BGH, Urt. v. 17. November 2005 - IX ZR 162/04, WM 2006, 144, 145; MünchKomm-InsO/Ganter, vor §§ 49-52 Rn. 29), und für noch nicht fällige Ansprüche (vgl. BGHZ 150, 353, 364).

12 b) Die vor Verfahrenseröffnung erfolgte Sicherungszession eines Anspruchs des Schuldners aus einem im Eröffnungszeitpunkt beiderseits nicht vollständig erfüllten Vertrag verliert grundsätzlich mit der Erfüllungswahl des Gesamtvollstreckungsverwalters nach § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO (§ 17 Abs. 1 KO, § 103 Abs. 1 InsO) ihre Wirkung (vgl. BGHZ 106, 236, 241 ff; 116, 156, 159 f; 129, 336, 338 f; 135, 25, 26 f). Daran hat der Senat auch nach Änderung seiner Rechtsprechung (zuletzt BGH, Urt. v. 7. April 2005 - IX ZR 138/04, NZI 2005, 384; v. 17. November 2005, aaO), wonach die gegenseitigen Erfüllungsansprüche durch die Verfahrenseröffnung lediglich ihre Durchsetzbarkeit verlieren, festgehalten (BGHZ 150, 353, 359 f; jedenfalls dem Erg. zust. Henckel, Festschrift für Kirchhof S. 191, 198, 206; Pape WuB VI C § 103 InsO 1.03; krit. HK-InsO/Marotzke 4. Aufl. § 103 Rn. 17a). Diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht ersichtlich übersehen. Mit der von ihm gegebenen Begründung kann daher ein Absonderungsrecht der Klägerin, das sie aus der Sicherungsabtretung an ihre Rechtsvorgängerin herleitet, nicht bejaht werden.

III.

13 Die angefochtene Entscheidung stellt sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

14 1. Allerdings kann der Gläubiger nach § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO (§ 24 KO, § 106 Abs. 1 InsO) die Erfüllung des Anspruchs verlangen, wenn zu dessen Sicherung eine Vormerkung eingetragen ist. Das ansonsten vorhandene Wahlrecht des Verwalters ist dann ausgeschlossen; eine vor Verfahrenseröffnung vorgenommene Abtretung des schuldnerischen Anspruchs auf die Gegenleistung bleibt wirksam (vgl. BGHZ 138, 179, 187; zust. Henckel WuB VI G. § 9 GesO 1.99). Der Senat sieht keine Veranlassung, von diesem Ergebnis abzuweichen.

15 Zu Unrecht meint die Revision, das Absonderungsrecht der Klägerin sei auch dann wieder entfallen, wenn eine Vormerkung zugunsten der Käuferin eingetragen worden sei. Sie ist der Auffassung, die Verpflichtung des Beklagten zur Verschaffung des Eigentums an dem Kaufgrundstück sei teilbar, weil die Schuldnerin die zusätzliche Pflicht übernommen habe, das Eigentum frei von Rechten Dritter zu übertragen. Da die Vormerkung dem Wahlrecht des Verwalters nur im Umfang des gesicherten Anspruchs entgegenstehe, habe der Beklagte noch wählen können, das Grundstück rechtsmangelfrei oder rechtsmangelbehaftet zu übertragen. Dementsprechend sei auch die Gegenleistung der Käuferin zu teilen, weshalb die Abtretung in Höhe der Kaufpreisminderung für den Rechtsmangel ins Leere gegangen sei. Dieser Auffassung vermag der Senat schon deshalb nicht zu folgen, weil sich die regelmäßige Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums an der Sache frei von Rechtsmängeln bereits aus dem Gesetz ergibt (§ 434 BGB a.F.; § 433 Abs. 1 Satz 2, § 435

BGB n.F.). Sie kann auch insolvenzrechtlich nicht von einer Pflicht zur bloßen Eigentumsübertragung getrennt werden. Eine Vergleichbarkeit mit den Fällen, in denen der Bundesgerichtshof teilbare Leistungsverpflichtungen angenommen hat (vgl. BGHZ 150, 353 ff zum Bauträgerkonkurs; BGHZ 147, 28 zum Werklieferungsvertrag), ist nicht gegeben. Der auf den Rechtsmangel entfallende Minderwert kann deshalb der Masse nicht zugeordnet werden.

16 2. Jedoch tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts, das diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht geprüft hat, nicht die Annahme, die Wirksamkeit der Sicherungszession bestehe mangels eines Wahlrechts des Verwalters unverändert fort. Die Feststellungen der Vorinstanzen ergeben nicht, dass die Vormerkung zugunsten der Käuferin schon zur Zeit der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragen war. Zwar treten die Wirkungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO auch dann ein, wenn bereits zuvor die Vormerkung bindend bewilligt wurde und der Berechtigte den Eintragungsantrag gestellt hat (BGHZ 138, 179, 186). Ist gemäß § 2 Abs. 3 GesO ein vorläufiges richterliches Veräußerungs- und Verfügungsverbot erlassen worden, müssen die Voraussetzungen bereits zu diesem Zeitpunkt erfüllt sein (vgl. BGHZ 149, 1, 6). Hier war die Vormerkung nach § 6 des Kaufvertrages bindend bewilligt worden. Es fehlen aber jegliche Feststellungen dazu, ob der Notar den Eintragungsantrag für die Käuferin noch rechtzeitig vor Verfahrenseröffnung oder vor dem - etwaigen - Erlass eines allgemeinen Verfügungsverbotes beim Grundbuchamt gestellt hat. Der Senat kann daher nicht abschließend beurteilen, ob das Berufungsurteil deswegen zutrifft, weil das Wahlrecht des Beklagten ausgeschlossen war und die Sicherungszession wirksam blieb.

IV.

17 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit die noch fehlenden Feststellungen getroffen werden können. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

18 1. Stünde der Klägerin hier ein Absonderungsrecht zu, hätte der Beklagte dieses Recht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, durch die unterlassene Kündigung des Mietvertrages zumindest nach Erlangung der Kenntnis von der Notarmitteilung vom 2. August 1999 schuldhaft beeinträchtigt.

19 a) Der Sicherungszessionar gehört zum Kreis der Beteiligten, denen gegenüber der Gesamtvollstreckungsverwalter für schuldhafte Pflichtverletzungen haftet. Eine Eigenhaftung des Verwalters nach § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO kommt freilich nur in Betracht, wenn dieser sich aus der Gesamtvollstreckungsordnung ergebende, also insolvenzspezifische Pflichten verletzt hat. Nicht zu diesen Pflichten gehören hingegen solche, die dem Verwalter der Gesamtvollstreckungsmasse wie jedem Vertreter fremder Interessen gegenüber Vertragspartnern bei oder nach Vertragsschluss obliegen (BGHZ 99, 151, 154; 100, 346, 350 zu § 82 KO; BGH, Urt. v. 5. März 1998 aaO zu § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO analog). Der Beklagte hat hier jedoch nicht nur vertragliche Pflichten gegenüber der Käuferin verletzt, indem er das auf diese mit Eigentumserwerb übergehende Mietverhältnis nicht rechtzeitig durch Kündigung beendete. Durch diese Unterlassung hätte er zugleich auch den Wert eines Absonderungsrechts der Klägerin gemindert. Denn hierdurch setzte er die Masse der im Vertrag vorgesehenen Rechtsmängelhaftung aus; dies führte nahe liegend zu einer Herab-

setzung des Kaufpreises. Der hiermit einhergehende Wertverlust höhlte ein Sicherungsrecht der Klägerin teilweise aus; auf diese Weise würden deren durch das dingliche Recht geschützte Interessen verletzt. Dadurch beeinträchtigte Pflichten sind insolvenzspezifisch; sie folgen aus den Insolvenzgesetzen. Dies ergibt sich besonders deutlich aus der Insolvenzordnung, die in ihren §§ 166 ff sicherstellt, dass dem Absonderungsberechtigten der Erlös - abzüglich bestimmter Pauschalen - zufließt (vgl. Lüke in Kübler/Prütting, InsO § 60 Rn. 18 f). Nichts anderes folgt aber auch aus der knapper gefassten Vorschrift des § 12 GesO (BGHZ 138, 179, 185 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 2. Dezember 1993 - IX ZR 241/92, ZIP 1994, 140, 141 zur Konkursordnung). Der Gesamtvollstreckungsverwalter ist daher dem Absonderungsberechtigten gegenüber verpflichtet, einem Wertverlust des belasteten Gegenstands entgegenzuwirken (vgl. BGHZ 105, 230, 235 ff).

20 Anders als in dem Fall, der dem Beschluss des Senats vom 15. März 2003 (IX ZR 322/01, ZIP 2003, 1303 f) zugrunde lag, geht es hier nicht um Pflichten der Schuldnerin, die aus dem Sicherungsvertrag folgen.

21 2. Zu Unrecht wendet die Revision eine Pflichtenkollision des Beklagten ein, weil bei einer Kündigung des Mietvertrages zum Jahresende 1999 der Masse Mieteinnahmen entgangen wären. Dies kann hier schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Masse die Mieteinkünfte nach § 5 des notariellen Vertrages mit der Übergabe des Grundstücks am Tag der Kaufpreisbelegung nicht mehr zustanden. Ein nennenswerter Verlust von Mieteinnahmen scheidet danach aus.

22 3. Ergibt die weitere Verhandlung, dass der Antrag auf Eintragung der Vormerkung nicht rechtzeitig gestellt worden ist, wird entscheidungserheblich,

ob der Beklagte der Klägerin aus einem anderen Rechtsgrund als § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO persönlich haftet. Eine anderweitige Haftung des Verwalters, die aufgrund Übernahme eigener vertraglicher Pflichten oder wegen Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Betracht kommen kann (vgl. BGHZ 100, 346, 352; 159, 104, 121 f; BGH, Urt. v. 12. Oktober 1989 - IX ZR 245/88, ZIP 1989, 1584, 1588 f; v. 24. Mai 2005 - IX ZR 114/01, NZI 2005, 500), scheidet hier aber jedenfalls nach dem derzeitigen Sachstand aus. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat nicht die Klägerin, sondern die G. eG dem Beklagten die Zahlung von 45.000 DM zur Masse angeboten, um die Durchführung des Kaufvertrages und die Abführung des Erlöses an die Zessionarin zu erreichen; hiermit war der Beklagte einverstanden. Der Abtretungsvertrag zwischen der G. eG und der Klägerin umfasst jedoch keine Schadensersatzansprüche gegen den Gesamtvollstreckungsverwalter. Soweit sich die Klägerin in der Revision erstmals darauf berufen hat, die 45.000 DM seien erst später von ihr selbst an die Masse bezahlt worden, wird das Berufungsgericht zu entscheiden haben, ob dieser neue Sachvortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zulassungsfähig ist. Dasselbe würde für den zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 5. Januar 2004 gelten, wonach sie persönlich mit dem Beklagten eine Verwertungsvereinbarung geschlossen habe, sofern es sich insoweit nicht nur um

eine irrtumsbedingt ungenaue Wiedergabe ihres erstinstanzlichen, durch Urkunden belegten Vorbringens handelt.

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 23.06.2003 - 6 O 521/02 -
KG Berlin, Entscheidung vom 16.01.2004 - 4 U 195/03 -