

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 256/82

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1983
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED], Holzindustrie GmbH & Co. in Sc [REDACTED]
H [REDACTED]-Su [REDACTED], vertreten durch die Firma S [REDACTED] Verwal-
tungs- und Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Kurt S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Karl Sch [REDACTED] Anna-P [REDACTED]-Straße [REDACTED] in
St [REDACTED] [REDACTED], als Konkursverwalter der Firma K [REDACTED]-Werke
GmbH, Sch [REDACTED] Straße [REDACTED] in St [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Juli 1982 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erhielt am 26. November 1980 von der Firma K[REDACTED]-Werke GmbH, Stuttgart (Gemeinschuldnerin) einen Auftrag für Bauarbeiten anlässlich der Erweiterung einer Lagerhalle zu einem Pauschalpreis von 615 262 DM. Die erste von der Gemeinschaftschuldnerin zu erbringende Abschlagszahlung leistete diese durch Hingabe eines Schecks über 185 000 DM, für den die Klägerin einen von der Gemeinschaftschuldnerin angenommenen Refinanzierungswechsel mit Verfalltag am 16. März 1981 ausstellte. Die Klägerin begann am 3. Februar 1981 mit den Arbeiten. Am 20. Februar 1981 stellte die Gemeinschaftschuldnerin ihre Zahlungen

- 3 -

ein und beantragte die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin bereits Leistungen im Wert von ca. 53 500 DM erbracht. Der Wechsel ging am 6. März 1981 zu Protest. Darauf erwirkte die Klägerin gegen die Gemeinschuldnerin am 19. März 1981 ein Versäumnisurteil über die Wechselsumme samt Zinsen und Kosten. Noch am selben Tage wurde für die Klägerin eine Sicherungszwangshypothek über 185 896,20 DM im Grundbuch zu Lasten der Gemeinschuldnerin eingetragen. Am 25. März 1981 wurde das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Am 30. März 1981 hat der Beklagte auf Anfrage der Klägerin die weitere Erfüllung des Werkvertrages abgelehnt.

Das belastete Grundstück ist gemäß einer Einigung der Parteien zwischenzeitlich vom Beklagten verkauft und ein Teilbetrag des Kaufpreises von 200 000 DM für die Klägerin separiert worden, der zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stehen soll, falls ihr aufgrund der Sicherungshypothek ein abgesondertes Befriedigungsrecht zugestanden haben sollte.

Die Klägerin hat einen Teilbetrag von 3 500 DM eingeklagt. Der Beklagte ist der Klage mit der schon vorprozessual angekündigten Konkursanfechtung hinsichtlich der Eintragung der Sicherungshypothek entgegengetreten.



Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. a) Das Berufungsgericht führt aus, es sei unerheblich, daß die Klägerin die Vorteile ausgenutzt habe, die sie als Wechselinhaberin gehabt habe. Entscheidend sei, ob sie mit ihrer Forderung aus dem Grundgeschäft Konkursgläubigerin gewesen sei oder nicht.

b) Dieser Ausgangspunkt, den die Revision als ihr günstig hinnimmt, ist zutreffend.

2. a) Das Berufungsgericht meint weiter, die Eintragung der Sicherungshypothek für die Klägerin sei vom Beklagten nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO in Verbindung mit § 107 Abs. 1 VerglO wirksam angefochten worden. Die Klägerin sei zwar im Zeitpunkt der Erlangung der Sicherheit für ihre Forderung "noch nicht definitiv" Konkursgläubigerin gewesen, sie müsse sich aber nach

der erfolgten Ablehnung der Erfüllung des Bauvertrags durch den Beklagten als solche behandeln lassen. Mit der Umwandlung ihrer Forderung in eine Konkursforderung infolge der Ablehnung der Erfüllung des Bauvertrags durch den Beklagten könne auch eine in anfechtbarer Weise bestellte Sicherheit wieder beseitigt werden. Wollte man nämlich für den Fall des noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrags die Anfechtbarkeit durch den Konkursverwalter nach § 30 KO verneinen, so würde man das Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 17 KO weitgehend aushöhlen, weshalb von einer partiellen Rückwirkung der Erklärung des Konkursverwalters nach § 17 KO auszugehen sei.

b) Die Revision verweist darauf, daß erst die Ausübung des dem Konkursverwalter in § 17 KO eingeräumten Gestaltungsrechts zur Folge habe, daß an die Stelle des gegenseitigen Schuldverhältnisses der einseitige Anspruch des Vertragsgegners des Gemeinschuldners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung trete und daß die Klägerin hier mit der Zwangssicherungshypothek ein Sicherungsrecht für ihren Erfüllungsanspruch und nicht für den Schadensersatzanspruch erworben habe. Hinsichtlich ihres Erfüllungsanspruches sei sie nicht Konkursgläubigerin gewesen, so daß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO schon dem Wortlaut nach nicht auf die Klägerin zutreffe.

II. Das Berufungsurteil hält im Ergebnis diesem Revisionsangriff stand.

1. Zwar bedarf es zur Anwendbarkeit des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO der Sicherstellung gerade eines Konkursgläubigers. Konkursgläubiger im Sinne dieser Vorschrift ist jeder, der ohne die vor Konkurseröffnung erfolgte Deckung Konkursgläubiger wäre, der seinen Vermögensanspruch also nur als Konkursforderung verfolgen könnte (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 30 Rdn. 38, 42; vgl. auch Senatsurteil vom 14. Dezember 1983 - VIII ZR 352/82, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Mit der Eröffnung des Konkurses werden alle persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, die einen zu dieser Zeit begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben, Konkursgläubiger (§ 3 Abs. 1 KO). Ihre Ansprüche werden folglich Konkursforderungen, die grundsätzlich nur noch konkursmäßig verfolgt und befriedigt werden können (§§ 12, 61, 138 ff. KO).

Auch die Forderung gegen den Gemeinschuldner aus einem noch nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag wird nach § 3 Abs. 1 KO mit der Eröffnung des Konkurses eine Konkursforderung gegen den Gemeinschuldner (Senatsurteil vom 14. Dezember 1983 - VIII ZR 352/82; Musielak "Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters" AcP 179, 189, 198; Jaeger/ Henkel, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 7, 9, 115; Mentzel/Kuhn/ Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 19; a.A. Jaeger/Lent aaO § 30 Rdn. 42). Aus § 17 KO läßt sich Gegenteiliges nicht herleiten. Daß der

Konkursverwalter Erfüllung des Vertrages verlangen kann und danach den noch nicht erfüllten Anspruch des Vertragspartners des Gemeinschuldners als Masseforderung (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 KO) befriedigen muß, ändert nichts daran, daß dieser Anspruch nach der klaren Regelung des § 3 Abs. 1 KO zunächst einmal eine Konkursforderung ist. § 17 erhält lediglich dem Vertragspartner des Gemeinschuldners die bei gegenseitigen Verträgen typische Position, seine vertragsmäßige Leistung nur erbringen zu müssen, wenn ihm auch die noch ausstehende Gegenleistung ungeschmälert und nicht nur in Höhe einer Konkursquote zufließt. Ein Recht, selbst leisten zu dürfen und dafür die volle Gegenleistung zu beanspruchen, gewährt ihm § 17 KO nicht. Würde er von sich aus freiwillig erfüllen, so könnte er seinen Gegenanspruch lediglich als Konkursforderung geltend machen. Lehnt andererseits der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ab, so wird der gegenseitige, von keiner Partei vollständig erfüllte Vertrag nicht aufgehoben, das Rechtsverhältnis erfährt aber eine Umgestaltung in der Weise, daß an die Stelle des gegenseitigen Schuldverhältnisses der einseitige Anspruch des Vertragsgegners des Gemeinschuldners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt (BGH, Urteil vom 5. Mai 1977 - VII ZR 85/76 = BGHZ 68, 379, 380 m.w.N.). Das ändert nichts daran, daß mit der Eröffnung des Konkurses der Anspruch des Gläubigers Konkursforderung wird (§ 3 Abs. 1 KO). Folglich ist der Gläubiger eines solchen Anspruches Konkursgläubiger im Sinne des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, aus dem Regelungsgehalt des § 36 Abs. 1 VerglO ergebe sich etwas anderes. Wenn danach ein Gläubiger, dessen Anspruch auf einem gegenseitigen Vertrag beruhe, nicht Vergleichsgläubiger sei, falls zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch keine Vertragspartei den Vertrag vollständig erfüllt habe, und daher zuvor erfolgte Deckungen des Anspruches von der Vergleichseröffnung unberührt blieben (§ 28 VerglO), so müsse Entsprechendes auch für die Konkursgläubigereigenschaft im Falle des Anschlußkonkurses gelten. Dem kann im konkreten Falle schon deshalb nicht gefolgt werden, weil es hier nicht zur Eröffnung des beantragten Vergleichsverfahrens gekommen ist. Deshalb braucht auch nicht entschieden zu werden, ob sich der von der Revision gezogene Schluß im Hinblick auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Vergleichs- und Konkursverfahrens überhaupt rechtfertigen ließe.

2. Ist mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Klägerin wegen ihrer Forderung aus dem beiderseits noch nicht erfüllten Bauvertrag Konkursgläubigerin der Gemeinschuldnerin geworden (§ 3 Abs. 1 KO), dann hat der Beklagte zu Recht die Eintragung der Sicherungshypothek für die Klägerin nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO, § 107 Abs. 1 VerglO angefochten, weil die Klägerin dann die Sicherung für ihre Forderung durch eine Rechtshandlung erlangt hat, die nach dem ihr bekannten Antrag

auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens erfolgt war, der für die konkursrechtliche Anfechtbarkeit dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens im Falle des Anschlußkonkurses gleichzustellen ist (§ 107 Abs. 1 VerglO). Hiergegen hat auch die Revision weitere Angriffe nicht erhoben.

3. Greift aber jedenfalls die Anfechtung der Eintragung der Zwangssicherungshypothek durch, so kann es dahinstehen, ob eine abgesonderte Befriedigung aufgrund der Hypothek nicht auch deshalb ausschiede, weil der Klägerin infolge der Erfüllungssablehnung des Konkursverwalters nur eine Schadensersatzforderung zusteht, die Sicherungshypothek aber aufgrund eines Titels eingetragen wurde, der einen Teil des Erfüllungsanspruches zum Gegenstand hat und es deshalb fraglich ist, ob das Grundpfandrecht den Schadensersatzanspruch sichert, in den sich der titulierte Erfüllungsanspruch verwandelt hat (vgl. zum Meinungsstand hinsichtlich des Pfändungspfandrechtes: Jaeger/Henkel aaO § 17 Rdn. 47 und Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 17 Rdn. 16).

III. Da ihr Rechtsmittel somit erfolglos ist, hat die Klägerin gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Braxmaier
Dr. Zülch

Wolf
Groß

Dr. Brunotte