

15
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 17

Im Konkurs des Käufers eines diesem noch nicht übereigneten Grundstücks kann der Konkursverwalter die von ihm verlangte Erfüllungserklärung nicht zugunsten des Gemeinschuldners durch eine "Freigabe des Grundstücks" in der Schwebe lassen.

BGH, Urt. v. 27. November 1981 - V ZR 144/80 - OLG Hamm

LG Bielefeld

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 144/80

URTEIL

Verkündet am

27. November 1981
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinz F[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Stadt Es[REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

15

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. November 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte durch notariellen Vertrag vom 4. Januar 1972 ein gewerbliches, teilweise bebautes Grundstück an den unter der Firma "a[REDACTED]" handelnden Beklagten. Der Kaufpreis betrug 165 939,55 DM. In Anrechnung darauf hatte der Beklagte einen monatlichen "Pachtzins" von 3 000 DM ab 1. Januar 1972 zu zahlen. Mit diesem Zeitpunkt erhielt er auch das Recht zur Nutzung des Grundstücks. Die Auflassung sollte nach vollständiger Zahlung erklärt werden. Die vereinbarten Zahlungen leistete der Beklagte nur bis zum 31. Dezember 1973, und zwar in einer Höhe von insgesamt 72 000 DM. Am 7. August 1974 wurde über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet.



Mit Schreiben vom 7. Februar 1975 erbat die Klägerin vom Konkursverwalter unter Hinweis auf den Kaufvertrag bis zum 25. Februar 1975 die "Erklärung gemäß § 17 II Konkursordnung". Der Konkursverwalter erwiderte hierauf durch Schreiben vom 12. März 1975, das Grundstück sei "mit Zustimmung des Gläubigerausschusses in der Sitzung vom 12.3.1975 freigegeben worden". Als Grund für die Freigabe dieses und anderer Grundstücke gab er an, daß "voraussichtlich aus dem Verkauf der Grundstücke kein Erlös zur Konkursmasse fließen wird". Später überließ der Konkursverwalter den Besitz am Grundstück dem Beklagten. Mit Schreiben vom 18. August 1976 forderte die Klägerin den Beklagten auf, den Restkaufpreis nebst Zinsen bis zum 10. September 1976 zu zahlen und anderenfalls das Grundstück an diesem Tage zurückzugeben. Da er diesem Verlangen nicht nachkam, erklärte sie ihm gegenüber durch Schreiben vom 21. September 1976 den Rücktritt vom Vertrag.

Mit der Klage hat die Klägerin Herausgabe des Grundstücks vom Beklagten verlangt. Demgegenüber hat sich der Beklagte auf ein Recht zum Besitz berufen; außerdem hat er ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 182 104,89 DM wegen der auf den Kaufpreis geleisteten Zahlungen und wegen angeblicher Verwendungen geltend gemacht.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Das Konkursverfahren ist inzwischen durch Beschluß des Amtsgerichts Lübeck vom 19. Juni 1980 mangels Masse eingestellt worden.

15

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Gegenanträge zur Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe kein Besitzrecht an dem herausverlangten Grundstück. Aus dem mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag könne er kein Recht zum Besitz herleiten, weil dieser Vertrag entweder durch Erfüllungsverweigerung des Konkursverwalters oder durch ein unterlassenes Erfüllungsverlangen hinfällig geworden sei (§ 17 Abs. 2 KO). Ein Besitzrecht des Beklagten ergebe sich auch nicht aus Pachtvertrag, da die im Kaufvertrag als Pachtzins bezeichneten Zahlungen nur Kaufpreiskraten dargestellt hätten. Auch ein Zurückbehaltungsrecht stehe ihm nicht zu; denn die geltend gemachten Gegenansprüche gehörten zur Konkursmasse. Seine Behauptung, ihm sei vom Konkursverwalter die Befugnis zur Geltendmachung dieser Ansprüche erteilt worden, sei "durch nichts näher spezifiziert" und daher der Beweisantrag auf Vernehmung des Konkursverwalters eine "unzulässige Ausforschung". Etwaige Erklärungen dieser Art dürfte der Konkursverwalter zudem in der irrigen Annahme abgegeben haben, der Beklagte sei schon Eigentümer des Grundstücks. Diesen Irrtum habe der Beklagte erkennen müssen.

Soweit der Beklagte im Berufungsverfahren Schäden geltend gemacht habe, die ihm durch Fehlplanungen der Klägerin und einem darauf zurückzuführenden Ruin seines Unternehmens verursacht worden seien, sei das Vorbringen verspätet.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend allerdings geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte gemäß § 985 BGB zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet ist. Die Klägerin ist Eigentümerin des ihm zwar verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Grundstücks. Der Beklagte hat auch kein vertragliches Recht zum Besitz (§§ 986, 433 BGB).

Das sich aus dem Kaufvertrag ergebende Besitzrecht des Beklagten ist dadurch entfallen, daß der Konkursverwalter auf die entsprechende Anfrage der Klägerin vom 7. Februar 1975 in seinem Antwortschreiben vom 12. März 1975 keine Erfüllung des Vertrages verlangt hatte. Ein Erfüllungsanspruch war damit endgültig ausgeschlossen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KO). An die Stelle des Kaufvertrages trat ein das gegenseitige Schuldverhältnis ersetzender einseitiger Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (ständige Rechtsprechung: vgl. BGHZ 68, 379, 380 m.w.N.). Infolgedessen verlor auch der Beklagte sein vertragliches Besitzrecht (RGZ 135, 167, 172; RG JW 1936, 655; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO 13. Aufl. § 17 Anm. 4 c;

a.M. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 17 Rdn. 162). Auf den späteren Rücktritt der Klägerin von dem Kaufvertrag kommt es demnach nicht an (vgl. RGZ 86, 247, 250; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 17 Rdn. 36 und § 26 Rdn. 18).

An dieser Rechtslage änderte auch der Umstand nichts, daß der Konkursverwalter in dem Schreiben an die Klägerin vom 12. März 1975 erklärt hatte, das Grundstück sei an diesem Tage aus der Konkursmasse freigegeben worden. Die Meinung der Revision, mit der Freigabe sei das Grundstück "konkursfreies Vermögen" geworden und deshalb der Konkursverwalter nicht mehr zu einer Erklärung nach § 17 KO befugt gewesen, verkennt die rechtliche Bedeutung und Tragweite der hier erklärten Freigabe. Das in § 114 KO vorausgesetzte, mithin dem Konkursverwalter zustehende Recht, einen Gegenstand aus der Konkursmasse freizugeben (vgl. BGHZ 35, 180, 181), erstreckt sich begriffsnotwendig nur auf das dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen; denn nur dieses Vermögen bildet nach § 1 Abs. 1 KO die Konkursmasse. Auf das dem Gemeinschuldner zwar verkaufte, ihm aber noch nicht übereignete Grundstück konnte sich folglich die Freigabe nicht beziehen. Das Grundstück unterlag dem Aussonderungsrecht der Klägerin gemäß § 43 KO, war also nicht konkursbefangen und konnte daher nicht zugunsten des Beklagten freigegeben werden. Auch wenn der Konkursverwalter das Grundstück in der irrigen Annahme, es gehöre zur Konkursmasse, dem Beklagten freigegeben hätte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang vermutet, hätte dies keinen Einfluß auf die dingliche Lage haben können; denn an dem für die Klägerin eingetragenen Grundstückseigentum konnte er dem Beklagten keine Rechte verschaffen. Eine "Freigabe" war deshalb nur in dem Sinne möglich, daß der Konkursverwalter das Eigentum der Klägerin und somit ihr Aussonderungsrecht anerkannte (vgl. Jaeger/Henckel aaO § 6 Rdn. 19; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 1 Rdn. 5).

Von dieser dinglichen Lage ist das schuldrechtliche Verhältnis zu unterscheiden: Nach § 17 Abs. 1 KO hätte zwar der Konkursverwalter gegen Zahlung des Restkaufpreises die Übereignung des Grundstücks von der Klägerin verlangen können; dazu mußte er sich aber ihr gegenüber gemäß § 17 Abs. 2 KO unverzüglich erklären, weil die Klägerin ihn zu einer diesbezüglichen Erklärung aufgefordert hatte. Was immer er sich daher unter der "Freigabe des Grundstücks" vorgestellt haben mag, so hätte er doch nur durch ein Erfüllungsverlangen den unveränderten Fortbestand des Kaufvertrages und damit auch des vertraglichen Besitzrechts herbeiführen können (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KO). Es wäre ihm verwehrt gewesen, etwa das Schuldverhältnis aus der Konkursbefangenheit freizugeben, um auf diese Weise die ihm obliegende Entschließung über die Vertragserfüllung zugunsten des Gemeinschuldners (Beklagten) in der Schwebe zu lassen. Das wäre allenfalls mit Einwilligung der Klägerin möglich gewesen (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 17 Anm. 6; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 17 Rdn. 49; Jaeger/Henckel aaO § 17 Rdn. 118 und 213); denn ihrem konkursrechtlichen Anspruch gemäß § 17 Abs. 2 KO, nach entsprechender Aufforderung ohne Verzug ein Erfüllungsverlangen zu stellen, durfte sich der Konkursverwalter nicht einseitig entziehen. Wenn er daher das Aufforderungsschreiben der Klägerin vom 7. Februar 1975 am 12. März 1975 nur mit dem Hinweis auf die Freigabe des Grundstücks beantwortete, so hat er damit - wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt - entweder die Vertragserfüllung abgelehnt oder jedenfalls Erfüllung nicht verlangt. In dem einen wie dem anderen Falle ist hierdurch ein Erfüllungsanspruch des Konkursverwalters endgültig, also auch mit Wirkung gegen den Beklagten als Käufer, erloschen und folglich das vertragliche Besitzrecht des Beklagten entfallen.

2. Die Revision ist jedoch begründet, soweit das Berufungsgericht dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der geltend gemachten Gegenansprüche auf Erstattung der Kaufpreiszahlung und auf Verwendungsersatz versagt hat.

Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten, der Konkursverwalter habe sich mit einer Geltendmachung dieser Ansprüche gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin einverstanden erklärt (GA 168), als nicht ausreichend dargelegt erachtet und den Beweisantrag auf Vernehmung des Konkursverwalters als "unzulässige Ausforschung" angesehen. Dies rügt die Revision zu Recht. Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, welche Einzelheiten der Beklagte zur Verdeutlichung seiner Behauptung noch hätte vorbringen müssen. Die bloße Vermutung des Berufungsgerichts, der Konkursverwalter "dürfte" sich über die Eigentumsverhältnisse des Grundstücks geirrt haben, änderte nichts an der eindeutigen Behauptung des Beklagten. Sie war auch erheblich, weil der Konkursverwalter berechtigt ist, den Gemeinschaftschuldner zu ermächtigen, konkursbefangene Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Ein dazu etwa erforderliches eigenes schutzwürdiges Interesse des Beklagten ist gegeben, weil er von der Klägerin auf Herausgabe des Grundstücks in Anspruch genommen wird. Dem Beweisantrag hätte daher nachgegangen werden müssen.

Es kann folglich dahingestellt bleiben, ob die jetzt unstreitige Tatsache, daß das Konkursverfahren nach Erlaß des Berufungsurteils gemäß § 204 KO eingestellt worden ist

und der Beklagte das volle Verfügungsrecht zurückerlangt hat (§ 206 KO), bei einer Fallgestaltung der vorliegenden Art im Revisionsrechtszug berücksichtigt werden könnte (so für die Prozeßführungsbefugnis BGHZ 28, 13; 31, 279, 283; BGH Urteil vom 6. Mai 1981, VIII ZR 45/80, WM 1981, 678 = ZIP 1981, 746; für den Fall eines durch Konkursbeendigung hinfällig gewordenen Aufrechnungsverbots vgl. BGH Urteil vom 2. Dezember 1974, II ZR 132/73, NJW 1975, 442). Das Berufungsgericht allerdings wird von dieser Tatsache in der erneuten Verhandlung auszugehen haben, so daß es dann auf den übergangenen Beweisantrag nicht mehr ankommen wird.

Ein Zurückbehaltungsrecht scheitert auch nicht, wie die Revisionserwiderung meint, an der Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB, die gegenüber dem nach § 556 Abs. 1 BGB bestehenden Rückgabeanspruch des Vermieters eines Grundstücks ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters ausschließt. Diese Vorschriften sind zwar auf einen Pachtvertrag gemäß § 581 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbar; auf einem solchen Vertrag beruht aber entgegen der Auffassung der Klägerin ihr Herausgabeanspruch nicht. Auch wenn sich aus der vertraglichen Kennzeichnung der Kaufpreistraten als "Pachtzins" für die Zeit bis zur Übereignung des Grundstücks ein Pachtverhältnis ergeben hätte, so ist doch Grundlage des Herausgabeanspruchs nur das Eigentum (§ 985 BGB); denn durch die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters hat sich der Kaufvertrag vom 4. Januar 1972 insgesamt, also auch hinsichtlich seiner etwaigen pachtrechtlichen Elemente, in einen einseitigen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verwandelt,

so daß Rückgabe nach §§ 581, 556 Abs. 1 BGB nicht verlangt werden kann. Auf den eigentumsrechtlichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB aber ist das Zurückbehaltungsverbot des § 556 Abs. 2 BGB nicht anwendbar (BGHZ 41, 341, 347; Senatsurteil vom 9. März 1960, V ZR 168/58, LM BGB § 556 Nr. 1).

Eine andere Frage ist, ob eine Rückforderung der als "Pachtzins" geleisteten Anzahlungen auf den Kaufpreis (§ 812 BGB) etwa deshalb ausgeschlossen ist, weil diese Zahlungen - unabhängig von der im Berufungsurteil erörterten rechtlichen Einordnung - jedenfalls eine vereinbarte Entschädigung für die Nutzung des Grundstücks sein sollten. Diesen Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht zu prüfen haben.

Auch zur Art und Höhe der behaupteten Verwendungen auf das Grundstück (§§ 994 ff BGB; vgl. dazu RGZ 135, 167, 173) sind tatrichterliche Feststellungen erst noch zu treffen. Daher steht nicht schon jetzt fest, wovon die Revisionserwiderung ausgeht, daß der Beklagte nicht einmal im Rahmen notwendiger Verwendungen Ersatz zu beanspruchen habe.

Im übrigen können die Gegenansprüche des Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 273, 1000 BGB) nur insoweit rechtfertigen, als sie den Schadensersatzanspruch der Klägerin übersteigen (vgl. BGHZ 15, 333, 336; 68, 379; RGZ 135, 167). Das Berufungsgericht wird daher zu klären haben, in welcher Höhe ein Schaden der Klägerin besteht.

Der Rechtsstreit ist mithin unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In der erneuten Verhandlung wird der Beklagte Gelegenheit haben, sein im Berufungsurteil als verspätet zurückgewiesenes Vorbringen zu wiederholen und zu ergänzen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert