

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_19/68

URTEIL

Verkündet am
16. Oktober 1970
H i r t h ,
Justizsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Ludwig H [REDACTED] ,
A [REDACTED] , K [REDACTED] straße [REDACTED] , als Konkursverwalter über
das Vermögen des Kaufmanns Kurt J [REDACTED] , A [REDACTED] ,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Gastwirt Hans-Georg R [REDACTED] , A [REDACTED] ,
G [REDACTED] straße [REDACTED] ,
- 2) dessen Ehefrau Waltraud R [REDACTED] geb. R [REDACTED] ,
ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1970
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 14. Dezember 1967 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notariellem Vertrag vom 12. Oktober 1965,
der von dem Beklagten als Notar beurkundet wurde,
verkaufte der Kaufmann J. [REDACTED] sein Grundstück
G. [REDACTED]straße [REDACTED] in A. [REDACTED] an die Kläger zum Preis
von 214 350 DM. Nach § 4 des Vertrags sollten die
Kläger in Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypothek
der R. [REDACTED] H. [REDACTED]bank in M. [REDACTED] in Höhe
von 70 000 DM übernehmen; von dem danach noch ver-
bleibenden Betrag sollten 14 350 DM am 6. November
1965, 10 000 DM am 1. Dezember 1965 und der Restbe-
trag am 15. Januar 1966 gezahlt werden; die Zahlungen
sollten an den beurkundenden Notar erfolgen.

- 3 -

Bereits vor dem Abschluß des Kaufvertrags, nämlich am 27. September 1965, war auf Antrag des Kaufmanns J. [REDACTED] das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet und der Beklagte zum Vergleichsverwalter ernannt worden. Hiervon hatten die Kläger bei Abschluß des Vertrags keine Kenntnis. Am 26. Oktober 1965 ist über das Vermögen J. [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt worden.

Die Kläger zahlten vertragsgemäß am 6. November 1965 14 350 DM und am 1. Dezember 1965 6 950 DM. Weiter übernahmen sie in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld J. [REDACTED] in Höhe von 3 050 DM. Die gezahlten 14 350 DM + 6 950 DM = 21 300 DM belegte der Beklagte auf seinem Notaranderkonto.

Am 14. Januar 1966 wurde die Zwangsversteigerung und am 26. Juli 1966 die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Im Versteigerungstermin vom 10. Januar 1967 wurde das Grundstück den Klägern für 150 000 DM zugeschlagen.

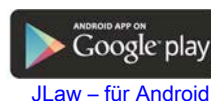
Zuvor hatte der Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 7. Januar 1967 mitgeteilt, der Kaufvertrag müsse aufrechterhalten werden und von den Klägern werde Erfüllung verlangt.

Mit der Behauptung, sie hätten den Beklagten in den ihren Zahlungen nachfolgenden Monaten wiederholt auf die Erfüllung des Vertrags oder die Rück-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zahlung des gezahlten Kaufpreises angesprochen, der Beklagte habe sie jedoch mit der Erklärung vertröstet, er wisse nicht, was aus dem Kaufvertrag werde, haben die Kläger Verurteilung des Beklagten dahin beantragt, in die Auszahlung der auf sein Notaranderkonto eingezahlten 21 300 DM an sie einzuwilligen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, jemals den Eindruck erweckt zu haben, als habe er nicht in den Vertrag nach § 17 KO eintreten wollen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob der Beklagte die Zahlungen der Kläger vom 6. November 1965 und 1. Dezember 1965, wie der Beklagte behauptet, die Kläger aber bestreiten, auf Grund einer Empfangsvollmacht des Gemeinschuldners entgegengenommen hat. In diesem Falle könnten die Kläger die an den Beklagten gezahlten Beträge nicht zurückfordern, sondern wären insoweit

nach § 26 KO auf eine Konkursforderung angewiesen. Hat der Beklagte dagegen die Zahlungen nicht auf Grund einer Empfangsvollmacht des Gemeinschuldners entgegengenommen, so kommt es darauf an, ob der Beklagte in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter von den Klägern die Erfüllung des Kaufvertrags verlangt hat (§ 17 Abs. 1 KO) oder ob er deshalb nicht mehr auf der Erfüllung bestehen kann, weil er auf Erfordern der Kläger nicht ohne Verzug erklärt hat, ob er Erfüllung verlangen wolle (§ 17 Abs. 2 KO). Im letzteren Fall hat die Konkursmasse auf die gezahlten 21 300 DM keinen Anspruch, so daß sie an die Kläger zurückzuzahlen sind.

2. Was die Zahlungen an den Beklagten anbelangt, so ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte sie nicht auf Grund einer Empfangsvollmacht des Gemeinschuldners erhalten hat. Es hat seine Auffassung damit begründet, daß nach § 4 des Kaufvertrags die Zahlungen an den beurkundenden Notar erfolgen sollten, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Notar damit auf Grund seiner beiden Vertragsparteien gegenüber bestehenden Betreuerstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO zur treuhänderischen Empfangnahme und Verwahrung der gezahlten Beträge ermächtigt worden sei, daß sich dies bei Grundstückskaufverträgen auch von selbst ergebe, weil die Durchführbarkeit einer Grundstücksveräußerung in aller Regel von behördlichen Genehmigungen und anderen Umständen abhängig und deshalb bei Ab-

schluß des Vertrags noch nicht zu übersehen sei, daß der Beklagte die an ihn gezahlten Beträge sofort auf dem Notaranderkonto belegt und daß er schließlich in der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 1967 erklärt habe, er werde die Beträge an die Konkursmasse oder an die Kläger zur Auszahlung bringen, wenn eine gerichtliche Entscheidung darüber vorliege, wer Anspruch auf sie habe.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Wie sich aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt, hat dieses zunächst entgegen der Meinung der Revision seine Auffassung, daß der Beklagte die Zahlungen der Kläger nicht auf Grund einer Empfangsvollmacht des Gemeinschuldners erhalten habe, nicht darauf gestützt, daß Konkursverwalter und Notar in einer Person zusammengefallen seien. Es hat vielmehr die beiden Eigenschaften gerade auseinandergehalten. Soweit die Revision meint, die Auffassung des Berufungsgerichts "könne nicht richtig sein", wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts. Dem weiteren Einwand der Revision, in § 4 des Kaufvertrags stehe nichts darüber, daß der beurkundende Notar die Zahlungen nicht an den Verkäufer hätte ausantworten dürfen, steht entgegen, daß in der Vertragsbestimmung auch nichts darüber steht, daß er dies hätte tun dürfen; der von der Revision herangezogene Gesichtspunkt vermag deshalb die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern. Dasselbe gilt, wenn die Revision schließlich meint, der Beklagte hätte die Zahlungen nur entgegennehmen dürfen, wenn er den Kaufvertrag

als Konkursverwalter hätte erfüllen wollen, und er hätte, wenn er dies nicht hätte tun wollen, auch als Notar die Annahme der Zahlungen ablehnen müssen. Die damit von der Revision als maßgebend erachtete Doppeltätigkeit des Beklagten als Notar und als Konkursverwalter, soweit es um die Entgegennahme der Zahlungen ging, ist von dem Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der gesamten Umstände ohne Rechtsirrtum, insbesondere ohne die gerügte Verletzung der §§ 133, 157 BGB verneint worden.

3. Ist somit die Auffassung des Berufungsgerichts rechtsirrtumsfrei, daß der Beklagte die Zahlungen der Kläger nicht auf Grund einer Empfangsvollmacht des Gemeinschuldners entgegengenommen hatte, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits weiter davon ab, ob der Beklagte als Konkursverwalter die Erfüllung des Kaufvertrags verlangt hat oder ob er auf der Erfüllung nicht mehr bestehen kann. Das Berufungsgericht ist insoweit der Auffassung, daß der Beklagte zwar mit seinem Schreiben vom 7. Januar 1967 ein Erfüllungsverlangen im Sinne des § 17 Abs. 1 KO gestellt habe, in diesem Zeitpunkt aber nicht mehr auf der Erfüllung des Kaufvertrags habe bestehen können, weil er es unterlassen habe, entsprechend der Vorschrift des § 17 Abs. 2 KO auf das Erfordern der Kläger ohne Verzug zu erklären, daß er Erfüllung verlangen wolle. Das Erfordern der Kläger im Sinne dieser Vorschrift sieht das Berufungsgericht darin, daß die Kläger den Beklagten in den ihren Zahlungen vom 6. November 1965 und 1. Dezember 1965 nachfolgen-

den Monaten wiederholt auf die Erfüllung des Vertrags angesprochen hätten; der Beklagte habe dies auch nicht bestritten.

Die Revision greift diese Auffassung des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht, jedoch ohne Erfolg an.

Sie rügt zunächst Verletzung des § 17 Abs. 1 KO und des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob in dem Verhalten des Beklagten nicht eine stillschweigende Erklärung dahin zu sehen sei, die Erfüllung des Kaufvertrags zu verlangen. Dabei wird von der Revision jedoch übersehen, daß diese Prüfung einen wesentlichen Teil der Ausführungen des Berufungsgerichts ausmacht (BU S. 8/9).

Wieso sich daraus etwas zugunsten des Beklagten ergeben soll, daß nach § 3 Abs. 1 des Kaufvertrags das Grundstück den Klägern am 6. November 1965 zum Besitz übergeben werden und am selben Tag die Zahlung von 14 350 DM erfolgen sollte, ist entgegen der Meinung der Revision nicht ersichtlich. Soweit die Revision aus diesem zeitlichen Zusammentreffen folgert, der Beklagte habe durch die Annahme der Zahlung der 14 350 DM in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter erklärt, daß er die Erfüllung des Vertrags wolle, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, daß in der Annahme des Geldes kein Erfüllungsverlangen liege.

Keinen Erfolg kann die Revision auch mit ihrem Hauptangriff haben, mit dem sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, das Erfordern der Kläger im Sinne des § 17 Abs. 2 KO liege darin, daß sie den Beklagten, was dieser auch nicht bestritten habe, wiederholt auf die Erfüllung des Kaufvertrags angesprochen hätten. Soweit die Revision meint, dieses Ansprechen des Beklagten durch die Kläger reiche nicht zur Annahme eines Erforderns im Sinne des § 17 Abs. 2 KO aus, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die Bewertung des Ausdrucks "ansprechen" durch das Berufungsgericht. Entgegen der Meinung der Revision steht der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht der Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 3/4) entgegen, die Kläger seien niemals mit der Aufforderung im Sinne des § 17 Abs. 2 KO an den Beklagten herangetreten, sie hätten dies nicht einmal substantiiert behauptet und Gegenstand der von den Klägern in Bezug genommenen Besprechungen sei nur die Frage gewesen, ob es den Klägern möglich sein würde, den Vertrag zu erfüllen. Das Berufungsgericht hat den im wesentlichen auf diesen Vortrag gestützten Antrag des Beklagten auf Tatbestandsberichtigung dahin, daß das Nichtbestreiten der in Frage stehenden Behauptung der Kläger durch den Beklagten in Fortfall komme, durch Beschluß vom 25. Januar 1968 mit der Begründung zurückgewiesen, es habe sich insoweit nicht um eine tatsächliche Feststellung im Sinne der §§ 320, 314 ZPO gehandelt, sondern um die Würdigung des Vortrags des Beklagten dahin, daß mit ihm nicht die Behauptung der Kläger, sie hätten den Beklagten wiederholt auf die

Erfüllung des Vertrags angesprochen, bestritten, sondern der rechtlichen Würdigung dieses Ansprechens als Erfordern im Sinne des § 17 Abs. 2 KO entgegengetreten werden sollte. Dieser Beurteilung tritt der Senat bei. Damit ist die Rüge, das Berufungsgericht habe den aufgeführten Vortrag des Beklagten übergangen und damit § 286 ZPO verletzt, unbegründet.

Unbegründet ist auch die folgende Rüge der Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe auch den weiteren Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 4 - 6) nicht berücksichtigt, wonach der Beklagte sich den Klägern für Kreditverhandlungen mit Dritten zur Verfügung gestellt, das Grundstück sogar im Interesse der Kläger mit zwei Grundpfandrechten belastet und die Einstellung der Zwangsversteigerung beantragt habe. Hiermit hat sich das Berufungsgericht eingehend befaßt (BU S. 8/9). Es ist jedoch ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß in diesen Bemühungen des Beklagten kein hinreichend eindeutiges Erfüllungsverlangen im Sinne des § 17 Abs. 1 KO gesehen werden könne.

Die Revision kann weiter damit keinen Erfolg haben, der nach § 139 ZPO befragte Beklagte hätte eine von ihm am 24. März 1966 ausgestellte Bescheinigung vorgelegt, nach der die Kläger auf den von ihnen nach § 1 des Kaufvertrags geschuldeten Kaufpreis eine Reihe im einzelnen aufgeführter Zahlungen geleistet hätten. Zu einer solchen Befragung des anwaltlich vertretenen Beklagten war das Berufungsgericht nicht gehalten. Da schon das Landgericht zu dem Er-

gebnis gekommen war, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter nach § 17 Abs. 2 KO nicht mehr die Erfüllung des Kaufvertrags verlangen könne, wäre es Sache des Beklagten gewesen, wenigstens in der Berufungsinstanz alles das vorzutragen, was nach seiner Ansicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen konnte.

Nicht ersichtlich ist, was sich in diesem Zusammenhang zwingend zugunsten des Beklagten aus dem nach der Meinung der Revision von dem Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 15. November 1967 (S. 3 - 5) ergeben soll, daß die Kläger von dem Beklagten die Herausgabe der gezahlten Beträge verlangt hätten, um sich mit ihnen an der Versteigerung beteiligen zu können, daß die ganzen Finanzierungsverhandlungen nur den Sinn gehabt hätten, den Klägern die Aufbringung des Kaufpreises zu ermöglichen, daß sich aus dem "intensiven Verhalten" des Beklagten als Konkursverwalter dessen Wille zur Sicherstellung der Durchführung des Kaufvertrags ergebe und daß die Kläger entgegen ihrem Vortrag am 6. November 1965 von der Eröffnung des Konkursverfahrens Kenntnis gehabt hätten. Alle diese Umstände stehen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegen, der Beklagte könne auf der Erfüllung des Kaufvertrags nicht mehr bestehen, weil er auf das Erfordern der Kläger nicht ohne Verzug erklärt habe, daß er die Erfüllung verlangen wolle. Dasselbe gilt für den von der Revision weiter als übergangen gerügten Vortrag des Beklagten, daß es gerade die Kläger gewesen

seien, die den Kaufvertrag nicht hätten erfüllen können, weil ihnen der Kaufpreis nicht zur Verfügung gestanden habe. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang noch meint, es sei nach der Lebenserfahrung unwahrscheinlich, daß die Kläger eine Aufforderung an den Beklagten, sich über sein Wahlrecht nach § 17 KO zu entscheiden, ausgesprochen hätten, muß sie sich die zutreffende Bemerkung des Berufungsgerichts in seinem den Tatbestandsberichtigungsantrag des Beklagten zurückweisenden Beschluß vom 25. Januar 1968 entgegenhalten lassen, daß die von den Klägern an den Beklagten gerichtete Frage, was aus dem Kaufvertrag nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers werden solle, so naheliegend gewesen sei, daß man sich kaum vorstellen könne, daß sie bei dieser Sachlage nicht gestellt worden wäre.

4. Die Revision wendet sich schließlich ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne dem Verlangen der Kläger nach Rückzahlung der von ihnen gezahlten Beträge auch nicht die Einrede der Arglist entgegenhalten. Die Kläger verstießen, so führt das Berufungsgericht insoweit aus, nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie die Möglichkeit ausgenutzt hätten, das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zu einem erheblich niedrigeren Preis zu erhalten; ihre Vertrags- und Treuepflichten gegenüber dem Beklagten seien mit dessen Erfüllungsanspruch nach § 17 Abs. 2 KO erloschen; daß sie die Chance der Zwangsversteigerung ebenso genutzt hätten, wie sie jeder Dritte hätte

nutzen können, könne ihnen nicht vorgeworfen werden. Diese rechtliche Beurteilung wird entgegen der Meinung der Revision nicht dadurch erschüttert, daß der Beklagte sich um die Durchführung des Kaufvertrags bemüht habe, daß die Kläger mit ihm bezüglich der Zwangsversteigerung verhandelt hätten und daß sie erst nach der Ersteigerung des Grundstücks damit hervorgetreten seien, daß sie nicht zu erfüllen brauchten.

5. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rothe

Offterdinger

Dr. Freitag

Dr. Grell

Mattern