

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 20/82

URTEIL

Verkündet am

25. Februar 1983

Friederich,

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. Johann H[REDACTED], Sch[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],
2. Maria B[REDACTED] geb. H[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED],
3. Katharina Maria Ma[REDACTED] geb. H[REDACTED], Ha[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED],
4. Anna-Maria F[REDACTED] geb. H[REDACTED], V[REDACTED] Straße [REDACTED] c,
M[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Winfried A[REDACTED], Be[REDACTED] Allee [REDACTED],
D[REDACTED], als Konkursverwalter in dem Konkursverfahren
über das Vermögen der Firma Heinrich Schm[REDACTED] GmbH & Co. KG,
W[REDACTED]gesellschaft,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Dezember 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Heinrich Schm. GmbH & Co. KG W. gesellschaft in D. (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin kaufte mit notariellem Vertrag vom . 1972 von den Beklagten, einer Erbengemeinschaft, aus zwei Nachlaßgrundstücken eine durch beigelegten Lageplan näher bezeichnete Teilfläche zum Preise von 50 DM je Quadratmeter. Die Größe der Fläche war mit etwa 17 882 qm angenommen und der Kaufpreis dementsprechend auf 894 100 DM festgesetzt worden; für den Fall, daß die Vermessung eine andere Grundstücksgröße ergäbe, sollte er sich entsprechend erhöhen oder ermäßigen. Die Auflassung sollte nach Vermessung und katasteramtlicher Fortschreibung erfolgen.

- 3 -

Zur Finanzierung des Kaufpreises bestellten die Beklagten, wie vertraglich vorgesehen, zugunsten der kreditgebenden D[REDACTED] Bank eine Grundsuld über 890 000 DM nebst Zinsen. Am 28. Februar 1973 überwies die Bank im Auftrage der Gemeinschuldnerin je 222 575 DM an die vier Beklagten. In der Folgezeit kam es zu Meinungsverschiedenheiten über die tatsächliche Größe der verkauften Teilfläche. Dem Verlangen der Gemeinschuldnerin, 298 850 DM an sie zurückzuzahlen, traten die Beklagten entgegen.

Am 31. August 1978 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Mit Schreiben vom 12. November 1979 lehnte der Kläger die Erfüllung des Vertrages vom 17. November 1972 ab und verlangte den Kaufpreis - gegen Löschung der auf dem Grundbesitz eingetragenen Grundsuld - zurück.

Mit der Klage macht er einen Teilanspruch geltend. Er hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 100 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, Zug um Zug gegen Löschung eines leistungsrangigen Teilbetrags von 100 000 DM nebst Zinsen aus der zugunsten der D[REDACTED] Bank eingetragenen Grundsuld.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten im wesentlich zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten das Ziel der gänzlichen Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger berechtigt gewesen ist, die Erfüllung des Kaufvertrages vom . 1972 gemäß § 17 Abs. 1 KO abzulehnen.

a) Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, kann der Konkursverwalter nach der genannten Vorschrift entweder an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teil verlangen oder die Erfüllung des Vertrages ablehnen. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen hier vor, denn der Vertrag war im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens von beiden Vertragspartnern noch nicht vollständig erfüllt. Die Beklagten schuldeten noch die Übereignung des Grundstücks (§ 433 Abs. 1 BGB), die Gemeinschuldnerin die Mitwirkung an der Auflassung (§ 433 Abs. 2 BGB, vgl. BGHZ 58, 246, 249 - zu § 36 VerglO -; RGZ 142, 296, 299; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 17 Rdn. 18 Anm. 2 e; einschränkend für den - hier nicht gegebenen - Fall des Verkäuferkonkurses Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 17 Rdn. 40)

b) Die Ablehnung der Vertragserfüllung durch den Kläger verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben. Das Wahlrecht nach § 17 KO ist nicht vom Gemeinschuldner abgeleitet, sondern dem Konkursverwalter im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger unter Lockerung der Bindungen verliehen, die der Gemeinschuldner durch den Vertragsschluß eingegangen ist (Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 17 Anm. 4 a; BGH Urt. v. 10. Oktober 1962, VIII ZR 203/61, NJW 1962, 2296; vgl. auch

RG HRR 1936, 419). Es schützt aber zugleich den Vertragspartner des Gemeinschuldners (BGHZ 58, 246, 249 m.w.N.). Aus welchem Grunde der Vertrag noch nicht erfüllt ist, ist grundsätzlich gleichgültig (Bley/Mohrbutter, Vergleichsordnung 4. Aufl. § 36 Rdn. 26 - zur Parallelvorschrift von § 17 KO). Der Kläger hat die Vertragserfüllung mit Schreiben vom 12. November 1979 abgelehnt, nachdem es bereits seit langem zu Meinungsverschiedenheiten über die Größe der verkauften Teilfläche und die Höhe des endgültigen Kaufpreises gekommen war. Selbst wenn die Beklagten, wie sie behaupten, "mit selbstverständlicher Sicherheit von der Endgültigkeit des Vertrages ausgingen", den empfangenen Kaufpreis anderweitig verwendet haben und zu seiner Rückzahlung außerstande sind, verstößt die - im Interesse der Konkursgläubiger erklärte - Ablehnung der Vertragserfüllung nicht gegen Treu und Glauben. Da der Vertrag beiderseits noch nicht vollständig erfüllt war, blieben die Beklagten dem Risiko eines Konkurses der Gemeinschuldnerin mit allen gesetzlichen Folgen ausgesetzt.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Konkursverwalter (Kläger) die vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung erbrachten Leistungen nur insoweit zurückverlangen kann, als dem Vertragsgegner durch die Ablehnung der Vertragserfüllung nicht ein Schaden entstanden ist. Durch die Weigerung des Konkursverwalters, einen zweiseitigen, von keiner Partei vollständig erfüllten Vertrag zu erfüllen, wird dieser Vertrag dahin umgestaltet, daß - wie auch sonst bei Wahl von Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Rahmen der §§ 325, 326 BGB - an die Stelle der gegenseitigen Ansprüche der einseitige Anspruch des Vertragspartners des Gemein-

schuldners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt (BGHZ 68, 379, 380; Senatsurteil vom 27. November 1981, V ZR 144/80, NJW 1982, 768 = WM 1982, 188; Jaeger/Henckel, aaO Rdn. 173, jeweils m.w.N.). Übersteigt der Wert der erbrachten Leistungen nicht den Schaden, der dem Vertragspartner durch die Erfüllungsverweigerung entstanden ist, so kann der Konkursverwalter zur Masse nichts zurückverlangen; dies kann er vielmehr nur, wenn dem Vertragspartner kein Schaden entstanden oder wenn der Schaden niedriger als der Wert der vom Gemeinschuldner erbrachten Leistungen ist (BGHZ 68, 379, 380; 15, 333, 335/336).

3. Im Ergebnis ohne Erfolg bleiben auch die Angriffe der Revision gegen die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Feststellbarkeit eines ersatzfähigen Schadens der Beklagten verneint.

a) Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Gemeinschuldnerin den vereinbarten Kaufpreis von 50 DM je Quadratmeter für das Grundstück in der Erwartung bezahlt habe, es könne bebaut werden. Es unterstellt weiter, daß jetzt keine Aussicht auf Bebaubarkeit mehr bestehe und das Grundstück daher "erheblich an Wert verloren hat" (BU 14). Hierzu hatten die Beklagten im zweiten Rechtszuge mit Schriftsatz vom 2. November 1981 unter Beweisantritt vorgetragen, daß der Grundstückswert nur noch 6 DM je Quadratmeter betrage und der durch die Wertminderung von 44 DM je Quadratmeter eingetretene Schaden sich mithin auf 784 168 DM (17 882 x 44 DM) belaufe.

Das Berufungsgericht meint demgegenüber, die Beklagten hätten die Möglichkeit gehabt, den Kaufpreis von 890 300 DM von der Auszahlung (Ende Februar/Anfang März 1973) bis zur

Klageerhebung zu nutzen; ihrem Vortrag sei nicht zu entnehmen, wie oder wozu sie das Kapital verwandt hätten. Daher sei es nicht feststellbar, daß ihnen ein Schaden entstanden ist.

b) Ob dieser Begründung gefolgt werden könnte, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn auch wenn man vom Standpunkt der Beklagten ausgeht, stellt sich die mit der Klage geltend gemachte Teilforderung ohne weiteres als begründet dar: Die Gemeinschuldnerin hat an die Beklagten insgesamt 890 300 DM gezahlt. Selbst wenn sich ihr Rückforderungsanspruch um den vollen Betrag mindern sollte, den die Beklagten als Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen (784 16 verbliebe der Konkursmasse ein Bereicherungsanspruch von 106 132 DM, der die Klageforderung voll abdeckt.

c) Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle