

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VerglO § 36; KO § 17

Ein Grundstückskaufvertrag ist auch vom Käufer noch
nicht vollständig erfüllt, solange die Auflassung
aussteht.

BGH, Urt. v. 17. März 1972 - V ZR 53/70 - OLG Celle
LG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 53/70

URTEIL

Verkündet am

17. März 1972

S c h o r m ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Aloys S [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED] A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maschinen-Ingenieur Heinz E [REDACTED] in H [REDACTED],
R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1972 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der
Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 23. März 1970 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 19. November 1963
verkaufte der Beklagte aus seinem Grundbesitz in H
eine damals noch nicht vermessene Teilfläche
von rund 100 qm an den Kläger, dem er sie einige
Wochen zuvor bereits übergeben hatte. In der Folge-
zeit entrichtete der Kläger den vereinbarten Kauf-
preis. Die verkaufte Fläche wurde erst 1967 kataster-
amtlich vermessen. Der Aufforderung des Klägers, das
neugebildete, im Grundbuch nunmehr unter einer eigenen
Nummer eingetragene Grundstück an ihn aufzulassen,
leistete der Beklagte keine Folge.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Am 26. September 1968 wurde über das Vermögen des Beklagten das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Vorausgegangen war eine Anordnung des Amtsgerichts, wonach der Beklagte über seinen Grundbesitz nur noch mit Zustimmung des Vergleichsverwalters verfügen durfte. Im November 1968 stimmten die Gläubiger dem vorgeschlagenen Liquidationsvergleich zu. Das Amtsgericht bestätigte diesen Vergleich. Die angeordnete Verfügungsbeschränkung blieb aufrechterhalten.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger vom Beklagten die lastenfreie Auflassung des gekauften Grundstücks. Er meint, das Vergleichsverfahren stehe dem nicht entgegen, da der Kaufvertrag bisher von keiner Partei vollständig erfüllt worden sei. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, will das nicht wahrhaben. Auch sieht er sich durch die ihm auferlegte Verfügungsbeschränkung gehindert, das Grundstück an den Kläger zu übereignen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Erfolg der Klage, mit der gemäß § 433 Abs. 1 BGB Übereignung eines 1963 vom Beklagten verkauften Grundstücks begehrt wird, hängt davon ab, wie sich das gerichtliche Vergleichsverfahren, das im September 1968 über das Vermögen des Verkäufers eröffnet wurde und im übernächsten Monat zu einem vom Gericht bestätigten Liquidationsvergleich führte, auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien ausgewirkt hat. Entscheidend ist dabei vor allem, ob der Kläger mit seinem Anspruch zum Kreise der Vergleichsgläubiger gehört (§ 25 VerglO). Dann hätte sich nämlich durch die gerichtliche Vergleichsbestätigung (§ 78 VerglO) sein bisheriger Übereignungsanspruch nach näherer Maßgabe von § 34 VerglO in eine bloße Geldforderung verwandelt, die er lediglich noch in Höhe der vereinbarten Vergleichsquote geltend machen könnte, während anderenfalls einer Weiterverfolgung des ursprünglichen Begehrens gegen den Beklagten nichts im Wege stünde.

Laut § 36 Abs. 1 VerglO bestimmt sich die Eigenschaft als Vergleichsgläubiger bei Forderungen aus gegenseitigen Verträgen - einen solchen stellt der Grundstückskaufvertrag der Parteien dar - nach dem Umfang der beiderseitigen Vertragserfüllung im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Hat bis dahin noch keiner der beiden Partner den Vertrag vollständig erfüllt, so ist der Vertragsgegner des Vergleichsschuldners hinsichtlich seiner vertraglichen

Forderung nicht Vergleichsgläubiger, sondern kann diese mit unverändertem Inhalt und der Höhe nach unbeschränkt geltend machen. Hierauf beruft sich der Kläger.

Daß der Beklagte, als das Verfahren eröffnet wurde, seine Verkäuferpflichten noch nicht vollständig erfüllt hatte, steht außer Zweifel; denn er hatte dem Kläger lediglich das Grundstück übergeben, ohne ihm gemäß § 433 Abs. 1 BGB das Eigentum daran zu verschaffen. Hinzukommen muß indessen, daß die vom Kläger geschuldete Leistung ebenfalls mindestens teilweise noch ausstand, weil, wenn auch nur ein Vertragspartner vollständig erfüllt hat, die Anwendung des § 36 VerglO entfällt (Bley/Mohrbutter, VerglO 3. Aufl. § 36 Anm. 24 und 25; Böhle-Stamschräder, VerglO 7. Aufl. § 36 Anm. 3 am Anfang). Als Käufer war der Kläger nach § 433 Abs. 2 BGB verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen. Die geschuldete Zahlung hat er unstreitig im Jahre 1965 geleistet. Was die Abnahmepflicht anlangt, so ist er ihr jedenfalls insofern nachgekommen, als er sich - dies geschah sogar schon vor Abschluß des notariellen Kaufvertrags - das Grundstück vom Beklagten übergeben ließ und hierdurch den Besitz daran erwarb. Nicht erworben dagegen hat der Kläger bislang das Eigentum; denn das Grundstück wurde weder an ihn aufgelassen noch auf seinen Namen im Grundbuch eingetragen. Infolgedessen erhebt sich die Frage, ob damit die vollständige Erfüllung des Kaufvertrags durch den Kläger noch aussteht.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist dies der Fall. Abweichend vom Landgericht, das die Vorauszahlung des Kaufpreises sowie die Inbesitznahme genügen lassen wollte, um die Käuferpflichten des Klägers als erfüllt ansehen zu können, und das aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 36 VerglO verneint hatte, geht das angefochtene Urteil davon aus, daß die Abnahme eines gekauften Grundstücks auch die Mitwirkung des Käufers bei der Auflassung erfordere. Diese sei keineswegs bloß formaler Natur, sie stelle vielmehr die erste wesentliche Voraussetzung für den Eigentumsübergang dar. Die durch Auflassung und Grundbucheintrag bewirkte Veränderung der Eigentumsverhältnisse führe ihrerseits zur Auswechselung des dinglichen Schuldners der privaten und öffentlichen Grundstückslasten, von denen zumal der Grundsteuer sowie den Straßenanliegerbeiträgen und sonstigen kommunalen Abgaben erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukomme; die Regelung in § 446 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach diese Lasten bereits mit der Übergabe der Kaufsache auf den Erwerber übergangen, betreffe lediglich das Innenverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, während im Verhältnis zum Gläubiger der Lastenübergang erst mit der Eigentumsänderung eintrete.

Seine Auslegung des § 36 VerglO findet der Berufungsrichter bestätigt durch den gesetzgeberischen Zweck dieser Vorschrift und der entsprechenden konkursrechtlichen Bestimmung in § 17 KO, die beide eine Aus-

nahme von dem Grundsatz möglichst weitgehender Erfassung des Schuldnervermögens bildeten und auf der Erwägung beruhten, daß es unbillig wäre, den Gläubiger nach Eröffnung des Konkurs- bzw. Vergleichsverfahrens einerseits seine Leistung noch voll erbringen zu lassen und ihn andererseits hinsichtlich der Gegenleistung auf die Quote zu verweisen. Das Urteil setzt sich mit dem auseinander, was zu diesen Vorschriften im einschlägigen Schrifttum und in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ausgeführt wurde. Es erörtert auch die dem Wahlrecht des Konkursverwalters aus § 17 KO nachgebildete Regelung in § 50 VerglO; danach kann der Schuldner innerhalb bestimmter Fristen mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts die Erfüllung eines beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrags ablehnen mit der Folge, daß der Gläubiger seinen ursprünglichen Anspruch verliert und stattdessen nur noch mit einem Schadensersatzanspruch als Vergleichsgläubiger am Verfahren teilnimmt (§ 52 VerglO). Wenn im vorliegenden Fall der Beklagte von dieser gesetzlichen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, muß er es nach Ansicht des Oberlandesgerichts sich selbst zuschreiben, daß der Kläger den Übereignungsanspruch behalten habe.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie wirft dem Berufungsgericht vor, den § 36 VerglO falsch angewendet zu haben. Das angefochtene Urteil hält jedoch einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Ihm ist insbesondere darin beizupflichten, daß ein Grundstückskäufer, um seiner Abnahmepflicht aus § 433 Abs. 2 BGB zu genügen, das Eigentum erwerben muß und daß er, solange dieser Erwerb noch aussteht, den Kaufvertrag nicht vollständig erfüllt hat. Das entspricht, wie das Urteil zutreffend hervorhebt, nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dem Sinn und Zweck der insoweit übereinstimmenden Regelung in § 36 VerglO und § 17 KO, der dahin geht, bei gegenseitigen Verträgen in erster Linie und möglichst lange den Vertragsgegner des Vergleichs- bzw. Gemeinschuldners zu schützen (Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 17 Anm. 9). Wenn daher der Kläger den Kaufpreis gezahlt und das Grundstück in Besitz genommen hat, so reichte dies zur Vertragserfüllung nicht aus; erforderlich gewesen wäre vielmehr zugleich seine Mitwirkung bei der Übereignung (RGZ 142, 296, 299; Bley/Mohrbutter, aaO § 36 Anm. 28; Vogels/Nölte, VerglO 3. Aufl. § 36 Anm. III 1 Abs. 3; Jaeger/Lent aaO § 17 Anm. 13; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 17 Anm. 18 Abs. 2; Böhle-Stamschräder, VerglO 7. Aufl. § 36 Anm. 3, S. 105, und KO 10. Aufl. § 17 Anm. 3 a, S. 93 Mitte). Dabei spielt es entgegen der Meinung der Revision keine Rolle, ob man in der Abnahme der Kaufsache und insbesondere bei Grundstückskäufen in der Entgegennahme der Auflassung eine Hauptleistung des Käufers erblickt oder nicht (vgl. zu dieser Frage RGZ 69, 103, 107; Soergel/Ballerstedt, BGB 10. Aufl. § 433 Anm. 90; BGH Urteil vom 30. September 1971, VII ZR 20/70, NJW 1972, 99 = WM 1972, 245, 246; Bley/

Mohrbutter aa0); denn auch das Ausbleiben einer bloßen Nebenleistung, sofern sie nicht völlig unbedeutend ist, schließt bereits die Vollständigkeit der Vertragserfüllung aus (Jaeger/Lent, aa0 § 17 Anm. 9, S. 260; Bley/Mohrbutter, aa0 § 36 Nr. 28).

Daß zu § 17 KO sowie zum früheren § 4 der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl I 139), dem Vorgänger des heute geltenden § 36 VerglO, gelegentlich ein abweichender Standpunkt vertreten worden ist, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Allein es hat diesen Gegenstimmen mit Recht keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Inwieweit hierzu das in WarnRspr. 1926 Nr. 115 abgedruckte Reichsgerichts-Urteil gerechnet werden kann, bei dem die Rollen zwischen Verkäufer und Käufer anders verteilt waren als im vorliegenden Fall, mag dahinstehen, da das Reichsgericht, als es den dortigen Vertrag für vollständig erfüllt erachtete, das Problem der Abnahmepflicht jedenfalls mit keinem Wort erwähnt hat. Außerdem ist jenes Urteil durch die spätere Entscheidung RGZ 142, 296 (= JW 1934, 357 m. Anm. Ohse) überholt, die keinen Zweifel darüber läßt, daß es, wenn der Käufer nicht abgenommen hat, noch an einer vollständigen Erfüllung fehlt. Der Versuch von Pagenstecher/Grimm (Der Konkurs 4. Aufl. § 14 IV Fußn. 6) und Jacobson (JR 1929, 96), die genannten Gesetzesbestimmungen inhaltlich einzuschränken und entgegen ihrem Wortlaut nur anzuwenden, solange der Käufer noch nicht durch Bezahlung des Kaufpreises die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§§ 320, 322 BGB) eingebüßt habe, beruht auf der irrigen Meinung, § 17 KO

und § 36 VerglO seien nichts anderes als eine weitere Ausgestaltung des Leistungsverweigerungsrechts aus § 320 BGB und setzten sein Bestehen voraus. In Wirklichkeit ist dies nicht der Fall, sondern die beiden Rechtsinstitute sind - trotz gewisser Ähnlichkeiten in der praktischen Auswirkung (Lent, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht 8. Aufl. § 48 II, S. 141) - nach Inhalt und Zweckbestimmung verschieden, was auch das angefochtene Urteil zutreffend annimmt (vgl. dazu Bley/Mohrbutter aaO).

Nur um scheinbare Abweichungen handelt es sich bei den von der Revision angeführten Stellen aus dem Jaeger'schen Erläuterungsbuch zur Konkursordnung (6. und 7. Auflage von 1931; damit nahezu wörtlich übereinstimmend die hier in Betracht kommenden Texte in der von Lent bearbeiteten 8. Auflage von 1958). Wenn dasselbst in Anmerkung 14 zu § 17 KO untersucht wird, ob der Besitzer der Kaufsache, namentlich eines verkauften und übergebenen, aber noch nicht aufgelassenen Grundstücks, seinen vertraglichen Anspruch im Konkurs des Verkäufers einredeweise gemäß § 986 BGB dem Konkursverwalter gegenüber geltend machen könne, hat das mit dem Problem der vollständigen oder unvollständigen Vertragserfüllung unmittelbar nichts zu tun; mit dieser Frage befaßt sich Jaeger an jener Stelle nicht, er klammert sie sogar ausdrücklich aus, indem er nacheinander prüft, wie die Rechtslage ist, falls § 17 KO Platz greift, und wie andererseits, wenn diese Vorschrift nicht anwendbar ist. Ob der von der

Revision hieraus gezogene Schluß zutrifft, daß "das Recht zum Besitz nicht gegen den Gemeinschuldner bzw. Vergleichsschuldner steht", kann auf sich beruhen; denn der Kläger macht kein solches Recht geltend, sondern verlangt Übereignung. Von der Abnahmepflicht des Käufers aus § 433 Abs. 2 BGB ist im dortigen Kommentartext nirgends die Rede, insbesondere auch nicht, wie die Revision behauptet, in dem Sinne, ihr komme kein solches Gewicht zu, daß dadurch die vom Berufungsgericht gewollte "Veränderung" eingetreten sei. Ebenso wenig stichhaltig ist der Hinweis der Revision auf Jaegers Ausführungen in Anmerkung 10 zu § 17 KO (6./7. Aufl.; entsprechend Lent in 8. Aufl. Anm. 9 aaO). Dort wird keineswegs hinsichtlich der Heranziehung des § 320 BGB, insbesondere seines zweiten Absatzes, eine Meinung vertreten, die von der des Berufungsgerichts abweicht. Laut Jaeger soll bei Prüfung der Frage, ob ein Vertrag beiderseits voll erfüllt sei, eine entsprechende Verwertung des dem § 320 Abs. 2 BGB zugrunde liegenden Gedankens zwar "nicht ganz von der Hand zu weisen", aber - um nicht auf die "schiefe Ebene" zu geraten - "nur mit äußerster Vorsicht zu üben" sein; als Beispiele für einen solchen Ausnahmefall nennt der Kommentar das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit wertlosen Zubehörs, etwa einer Schutzhülle oder eines von zwei Schrankschlüsseln (ähnlich Bley/Mohrbutter aaO § 36 Anm. 28). Ein derartig ungewöhnlicher Sachverhalt, bei dessen Vorliegen, wie Jaeger zuzugeben ist, in der Tat

21

eine Anwendung des § 17 KO bzw. § 36 VerglO "befremdlich" erscheinen könnte, ist hier jedoch nicht gegeben.

Es bedarf ferner keines Eingehens auf die Revisionsausführungen darüber, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die Parteien eine bewegliche Sache veräußert hätten. Soweit das Berufungsgericht darin, daß der Beklagte von der Möglichkeit der Erfüllungsablehnung nach § 50 VerglO keinen Gebrauch gemacht hat, eine Nachlässigkeit erblickt, deren Folgen er sich selbst zuzuschreiben habe, handelt es sich um eine Hilferwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht; infolgedessen spielt es keine Rolle, ob der Kläger seinerseits, wie die Revision einwendet, sich in noch höherem Maße nachlässig verhalten hat, indem er es unterließ, seinen Anspruch auf Eigentumserwerb durch eine Vormerkung zu sichern. Daß die vom Beklagten mit seinen Gläubigern getroffene Regelung einen Liquidationsvergleich im Sinne von § 7 Abs. 4 VerglO darstellt (vgl. zu diesem Begriff Böhle-Stamschräder, VerglO 7. Aufl. § 7 Anm. 3), ist entgegen der Behauptung der Revision vom Berufungsgericht weder übersehen worden, wie die ausdrückliche Erwähnung im unstreitigen Teil des Urteilstatbestandes zeigt, noch hinderte diese Tatsache den Erlaß eines der Klage stattgebenden Urteils. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß ein Obsiegen des Klägers zu einer Schmälderung der auszuschüttenden Masse führt. Ebensowenig steht dem angesichts des Ausnahmecharakters

des § 36 VerglO die von der Revision behauptete Tendenz der Vergleichsordnung entgegen, möglichst viele Gläubiger am Verfahren zu beteiligen und dem Vergleichsschuldner zu helfen.

Auf seinen Einwand, daß die vom Gericht angeordnete Verfügungsbeschränkung ihn hindere, das verkaufte Grundstück an den Kläger aufzulassen, ist der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht zurückgekommen. Einer Stellungnahme hierzu von Amts wegen bedarf es nicht, weil die erhobenen Bedenken lediglich die Frage der Vollstreckbarkeit betreffen (vgl. dazu Bley/Mohrbutter, aaO § 62 Anm. 5), während die Pflicht des Beklagten, den Kaufvertrag zu erfüllen, durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht berührt wurde (vgl. auch § 47 VerglO).

Da sonach das Berufungsgericht der Klage mit
Recht stattgegeben hat, muß die Revision mit der
Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Dr. Grell