

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ : ja

KO §§ 47, 46

Verkauft der Konkursverwalter ein mit Auflassungsvormerkung und nachrangiger Grundschuld belastetes Grundstück an den Vormerkungsberechtigten, wobei die Grundschuld bestehenbleibt, so steht dem Grundschuldgläubiger hinsichtlich des Käuferlöses ein Absonderungsrecht nicht zu.

BGH, Urt. v. 10. März 1967 - V ZR 72/64 - OLG Stuttgart
 LG Stuttgart

X 1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_72/64

URTEIL

Verkündet am

10. März 1967

H i r t h

Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma P. H. [REDACTED] OHG in
K [REDACTED], Hermann-W [REDACTED]-Weg [REDACTED]

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Manfred P [REDACTED] in
S [REDACTED]-N., Kö [REDACTED]straße [REDACTED] als Konkursverwalter über
den Nachlaß des Kaufmanns Werner Kü [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. März 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

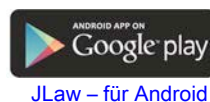
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. Juli 1958 verpflichtete sich der Kaufmann Kü[REDACTED] in notariell beurkundetem Vertrag, unter anderem, das zur Errichtung einer Tankstelle und eines Wohnhauses geeignete Grundstück Markung Schwäbisch Hall Parzelle Nr. 1039/3 von der Stadt Schwäbisch Hall zu erwerben und an die Beklagte weiterzuverkaufen. Am 23. September 1959 erhielt Kü[REDACTED] von der Beklagten zur Belegung des vorgesehenen Kaufpreises 3 372,- DM und zahlte diesen Betrag am folgenden Tage bei der Stadtkasse Schwäbisch Hall ein. Am 5. April 1960 verkaufte die Stadt das Grundstück an Kü[REDACTED] zum Preise von 3 372,- DM. Kü[REDACTED] ging dabei die Verpflichtung ein, auf dem Grundstück bis zum 30. September 1961 ein Wohnhaus zu erstellen und u.a. für den Fall, daß er den Termin nicht einhielt, das Grundstück zu demselben Preis zuzüglich Vermessungs- und Vermarktungskosten an die Stadt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wieder zu verkaufen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung bewilligte er die Eintragung einer Vormerkung. Am selben Tag bestellte Kü[REDACTED] zugunsten der Beklagten an dem gekauften Grundstück im Rang nach der Vormerkung eine zahlungsfällige, verzinsliche, sofort vollstreckbare Briefgrundschuld über 20 000,- DM. Der Eigentumswechsel, die Vormerkung und die Grundschuld wurden am 28. Juli 1960 im Grundbuch eingetragen.

Kühner starb am 23. Oktober 1960. Über seinen Nachlaß wurde am 23. April 1961 das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 12. Oktober 1961 verlangte die Stadt Schwäbisch Hall vom Kläger die Rückübertragung des bis dahin nicht bebauten Grundstücks. Der Kläger ließ mit notariellem Vertrag vom 21. August 1962 das Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung von 3 372,- DM an die Stadt auf, die wieder als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde. Die zu Gunsten der Beklagten eingetragene Grundschuld ist noch nicht gelöscht.

Die Beklagte ist der Meinung, ihr stehe am Surrogat des Grundstücks, dem noch unterscheidbar in der Konkursmasse befindlichen Wiederverkaufserlös, ein Absonderungsrecht, zumindest aber ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Masse zu. Der Kläger hat daraufhin Klage auf Feststellung erhoben, daß der Beklagten an dem Wiederkaufspreis in Höhe von 3 372,- DM kein Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht. Die Beklagte hat gegen den Kläger mit dem Antrag Klage erhoben, den Kläger zur Zahlung von 3 372,- DM nebst 10 % Zinsen seit dem 28. Juli 1960 an sie zu verurteilen.

Das Landgericht hat die beiden Verfahren verbunden und die Leistungsklage als Widerklage behandelt. Danach haben die Parteien die Klage mit dem wechselseitigen Antrag für erledigt erklärt, dem Gegner insoweit die Kosten aufzuerlegen. Sodann hat das Landgericht unter Abweisung der Widerklage im übrigen den Kläger verurteilt, an die Beklagte 3 372,- DM nebst 4 % Zinsen seit 10. September 1962 zu zahlen, und ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert, die Widerklage abgewiesen, alle Kosten der Beklagten auferlegt und die Revision zugelassen.

Hiergegen hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

A) Das Berufungsgericht hat zunächst in §§ 46 Satz 2, 59 Nr. 3 KO keine Klagegrundlagen gesehen und ausgeführt, die Beklagte habe durch den Vertrag vom 19. Juli 1958 und die Erklärung in der Quittung vom 23. September 1959 nicht ein Recht am Grundstück erlangt, das sie als Treugut auf KÜ [REDACTED] als Treuhänder hätte übertragen können. Das Grundstück habe wirtschaftlich betrachtet auch dann noch nicht zu ihrem Vermögen gehört, als Kühner es erworben hatte; er habe der

Beklagten erst die rechtliche und wirtschaftliche Stellung eines Eigentümers verschaffen sollen. Der Kläger habe ein jedenfalls im Verhältnis zur Beklagten zur Konkursmasse gehörendes Grundstück veräußert und sei zu dieser Verfügung nach § 24 KO verpflichtet gewesen.

B) Die Revision meint demgegenüber, die Fassung des § 3 Abs. 1 des Vertrags sowie die Formulierung der Quittung vom 23. September 1959 hinderten die Annahme eines Treuhandvertrags nicht. Es komme hierfür entscheidend darauf an, ob Kü[REDACTED] gehindert gewesen sei, den erworbenen Gegenstand zu seinem eigenen Vorteil gebrauchen zu können. Durch die Vertragsbestimmungen und den damit verfolgten Zweck sei dies eindeutig ausgeschlossen worden.

Der Angriff hat keinen Erfolg.

Wie das Oberlandesgericht ersichtlich nicht verkannt hat, gibt es keinen typischen Treuhandvertrag, der sich nach bestimmten Regeln richtet. Die Beziehungen der Partner sind vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach dem zugrundeliegenden Auftrag zu bestimmen (BGH Urteil vom 14. März 1966 - VII ZR 7/64, NJW 1966, 1116). Die Beklagte behauptet zwar insoweit, der Zweck des Kü[REDACTED] erteilten Auftrags sei eindeutig dahin gegangen, mit dem ihm von ihr zur Verfügung gestellten Betrag im Innenverhältnis materiell und rechtlich das Grundstück lediglich zum Vorteil der Beklagten zu erwerben. Er habe nur im Verhältnis zur Stadt Schwäbisch Hall als Treuhänder der Beklagten kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen handeln, im übrigen aber „materiell das Eigentum für die Beklagte“ erwerben sollen. Für die Richtigkeit dieser Behauptung bezieht sich die Beklagte

auf den Vertrag vom 19. Juli 1958. Es kann aber keine Rede davon sein, daß jener Vertrag klar und eindeutig für den Vortrag der Beklagten spräche und infolgedessen etwa nicht auslegungsfähig wäre, wobei noch dahinsteht, ob dieser Vortrag bereits ein Treuhandverhältnis ergibt. Schon der Wortlaut gibt für die Behauptung der Beklagten nichts Maßgebliches her. Das Berufungsgericht hat die Erklärungen in der Urkunde vom 19. Juli 1958 anders als die Revision dahin ausgelegt, daß Kü[REDACTED] nicht einen Auftrag des behaupteten Inhalts angenommen hat, sondern durch jene Vereinbarung verpflichtet wurde, das Grundstück für sich zu erwerben und es danach erst an die Beklagte zu verkaufen, daß die Beklagte nur einen Verschaffungsanspruch gegen Kü[REDACTED] und nichts weiter erlangen sollte. Es ist auch nicht recht einzusehen, warum eine Grundschuld zur Sicherung der Beklagten bestellt wurde, wenn sie materiell Eigentum am Grundstück erwerben sollte. Es handelt sich insoweit um die Auslegung eines nicht-typischen Vertrags. Sie ist Sache des Tatrichters und kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt. Die Revision vermag einen derartigen Verstoß nicht darzutun. So ist kein Anhalt dafür vorhanden, daß das Oberlandesgericht § 2 Nr. 3 des zwischen Kü[REDACTED] und der Stadt Schwäbisch Hall zustande gekommenen Kaufvertrags vom 5. April 1960 nicht berücksichtigt hätte. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist ausdrücklich auf diesen Kaufvertrag hingewiesen. Rechtsirrtumsfrei hat das Oberlandesgericht angenommen, daß der Text jener Nr. 3 nicht zu dem Schluß führen kann, „bereits zu diesem Zeitpunkt“ (d.i. der 5. April 1960!) habe „das Grundstück auf Grund des treuhändischen Auftrags an Kü[REDACTED] auch wirtschaftlich

zum Vermögen der Beklagten" gehören müssen. Die Revision übersieht nämlich, daß Kü[REDACTED] erst am 28. Juli 1960 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist.

Da somit ein Treuhandverhältnis nicht vorlag, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß die Annahme einer Ersatzabsonderung und rechtlosen Bereicherung der Konkursmasse abgelehnt.

II.

A) Das Berufungsgericht hat auch ein Absonderungsrecht der Beklagten an dem Wiederverkaufserlös verneint. Es meint, eine Ersatzabsonderung sei zwar nach §§ 47, 46 KO anzuerkennen, wenn der Konkursverwalter ein Absonderungsrecht durch Veräußerung des pfandbelasteten Gegenstandes vereitelt; eine solche Absonderung komme aber nicht in Betracht, wenn, wie hier, die Veräußerung des Pfandgegenstands das Pfandrecht unberührt läßt oder wenn ein aussonderungsberechtigter Gläubiger auf Grund des § 24 KO den Pfandgegenstand der Konkursmasse entzieht. Die Beklagte müsse Befriedigung wegen ihrer Grundschuld nur aus dem Grundstück ohne Rücksicht darauf suchen, wer Eigentümer sei. Allein der Umstand, daß die Grundschuld von vornherein unwirksam bestellt worden war, soweit sie den Anspruch der im Range vorgehenden Vormerkungsgläubigerin auf Rückübertragung des unbelasteten Grundstücks vereitelte (§ 883 Abs. 2 BGB), und daß die Beklagte der Löschung der Grundschuld gemäß § 888 BGB zustimmen muß, nehme der Beklagten den dinglichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück, nicht etwa eine rechtswidrige Verfügung des Konkursverwalters.

B) Die Revision meint dagegen, die Veräußerung des Grundstücks durch den Kläger habe die Grundschuld „berührt“. Infolge der Veräußerung könne die Beklagte sie nicht geltend machen. Der Wiederverkaufserlös sei der Masse zugeflossen, obwohl Kü[REDACTED] darauf keinen Anspruch hatte. Bei einem Absonderungsanspruch trete im Falle der Verwertung durch den Konkursverwalter der Erlös an die Stelle des Pfandrechts. Die Grundschuld sei zur Zeit der Rückübertragung an die Stadt in Höhe von 3 372 DM valutiert gewesen. Das in dieser Höhe bestehende Absonderungsrecht habe der Kläger der Beklagten dadurch genommen, daß er diesen Betrag zur Masse gezogen habe. Sei das Geld nicht mehr unterscheidbar in der Konkursmasse vorhanden, müsse der Betrag infolge rechtloser Bereicherung der Masse (§ 59 Nr. 1 und 3 KO) an die Beklagte gezahlt werden.

Auch dieser Angriff verhilft der Revision nicht zum Erfolg.

Ob die Ersatzabsonderung möglich ist (vgl. Jaeger, KO 8. Aufl. § 46 Anm. 5, § 47 Anm. 13a; Böhle-Stamschröder, KO 8. Aufl. § 47 Anm. 6), kann dahingestellt bleiben. Denn es fehlt hier schon am Merkmal eines „Ersatzes“. Der Eigentumsübergang hat nicht zum Untergang des Pfandrechts geführt. Die Grundschuld diente nach den eigenen Angaben der Beklagten „u.a. zur Absicherung eines Betrages von 3 372 DM, den die Firma H[REDACTED] Herrn Kü[REDACTED] beim Grundstückskauf zur Verfügung“ gestellt hatte. Den Wiederverkaufspreis hatte die Stadt Schwäbisch Hall an den Wiederverkäufer zu zahlen. Sie hat ihn demzufolge am 21. August 1962 an den Kläger entrichtet. Sie hätte das allerdings nicht tun dürfen, wenn Kü[REDACTED] seine künftige Forderung auf den Wiederkaufspreis gegen die Stadt

an die Beklagte abgetreten oder Kü [REDACTED] und die Stadt im Kaufvertrag vom 25. April 1960 vereinbart gehabt hätten, daß auf den Wiederkaufpreis die auf dem Grundstück ruhenden Grundpfandrechte in der noch bestehenden Höhe anzurechnen seien (vgl. Senatsurteil vom 22. April 1959 - V ZR 193/57, DNotZ 1959, 399, 401; Wörbelauer in DNotZ 1963, 580, 586 f). Die Beklagte hatte sich jedoch mit der Sicherung ihres künftigen Rückgabeanspruchs gegen Kühner durch die Bestellung der nachrangigen Grundschuld begnügt und für ausreichend geschützt erachtet. Die ihr daraus erwachsenden Nachteile vermag sie jetzt nicht dadurch abzuwenden, daß sie sich auf ein Absonderungsrecht beruft. Rechtsirrtumsfrei hat das Oberlandesgericht angenommen, daß hier ein Fall der Ersatzabsonderung durch den Konkursverwalter (vgl. Jaeger aaO § 46 Anm. 5) nicht vorliegt, weil das Pfandrecht wie bisher bestehen blieb. Die im Hinblick auf §§ 883 Abs. 2, 888 BGB der Beklagten drohende Löschung des Pfandrechts beruht auch nicht auf einer rechtswidrigen Verfügung des Klägers, der übrigens nach § 499 BGB selbst zur Beseitigung der Grundschuld verpflichtet war, sondern auf der durch die Vormerkung geschwächten Stellung der Beklagten als Grundschuldgläubigerin. Allerdings ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß nach Wortlaut und Zweck des § 47 KO abgesonderte Befriedigung auch dann vorliegt, wenn es nicht zu einer Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung kommt, sondern freiwillige, vereinbarte Veräußerung erfolgt (RGJW 1938, 892, 893; Jaeger aaO § 47 Anm. 16 a). Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, handelt es sich aber hier gerade nicht um einen solchen Fall. Denn die Veräußerung an die Stadt Schwäbisch Hall führte nicht zum Untergang des Pfandrechts. Als unangreifbar erweist sich auch die Überlegung des Berufungsgerichts, daß die gegenteilige Meinung, wie sie das Landgericht vertritt, mit der Annahme eines Ersatzabsonderungsrechts die übrigen Konkursgläubiger benachteiligen würde. Die Beklagte würde den Anspruch

- des § 46 Satz 2 KO - auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös des Wiederverkaufs erlangen, der ihr ohne Konkurs selbst dann nicht zugekommen wäre, wenn ihr das Grundstück übereignet worden wäre. Der Wiederverkaufsvertrag hätte nur mit Kühner oder dessen Erben zustande kommen können, von denen die Auflassung zu erklären und denen der Kaufpreis zu bezahlen gewesen wäre. Die 3 372 DM wären nicht anstelle des Grundstücks von dem Grundpfandrecht ergriffen worden.

Bei dieser Rechtslage ist die Konkursmasse, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, auch nicht rechtlos bereichert (§ 59 Nr. 1 und 3 KO).

III.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell