

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO §§ 24, 17

Wenn der einem - durch Vormerkung gesicherten - Über-
eignungsanspruch zugrunde liegende Vertrag auch auf
Erstellung eines Bauwerks geht und dieses noch nicht
erstellt ist, verdrängt im allgemeinen § 24 KO in
Ansehung der Übereignungsverpflichtung § 17 KO nicht.

BGH, Urt. v. 29. Oktober 1976 - V ZR 4/75 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/75

URTEIL

Verkündet am

29. Oktober 1976

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Hans J. S [REDACTED], A [REDACTED],
K [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen des Kaufmanns Arnold K [REDACTED], U [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streitgehilfe des Klägers: Notar Dr. Ferdinand [REDACTED],
[REDACTED], K [REDACTED] platz [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwälte Dres.
[REDACTED] und [REDACTED] in K [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Paul M [REDACTED]-G [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Trude M [REDACTED]-G [REDACTED] geb. G [REDACTED],
beide wohnhaft in A [REDACTED]-H [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

8

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Oktober 1974 aufgehoben. Auf die Berufung des Klägers wird das am 7. Dezember 1972 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aachen geändert.

Die Beklagten werden verurteilt, darin einzuwilligen, daß die im Grundbuch von H [REDACTED] (Amtsgericht Aachen) Blatt 1102, Flur 24, Abteilung II, laufende Nr. 11 eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung einer Teilfläche von circa 1152 qm gelöscht wird.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Am 15. Mai 1970 verkaufte der Kaufmann Arnold K[REDACTED] an die Beklagten ein noch zu vermessendes 1152 qm großes Teilgrundstück auf dem H[REDACTED] in H[REDACTED] mit einem darauf noch schlüsselfertig zu errichtenden Bungalow nebst Garage für 216 040 DM. In dem Vertrag war weiter u.a. bestimmt:

"... Der auf den Grund und Boden entfallende Kaufpreisbetrag in Höhe von 50,-- DM pro Quadratmeter ist innerhalb einer Frist von 105 Tagen ab Vertragschluß bei dem amtierenden Notar auf dessen Notaranderkonto zu hinterlegen mit der Anweisung, diesen Betrag an Veräußerer auszuführen, wenn die nachbevolligte Auflassungsvormerkung mit Rang nach den zur Finanzierung des Restkaufpreises im Grundbuch eingetragenen Belastungen im Grundbuch eingetragen ist. ...

... Gleichzeitig wird die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für Erwerber beantragt, der Notar jedoch beauftragt, diesen Auftrag erst auf besondere Anweisung eines Beteiligten dem Grundbuchamt weiterzuleiten. Die Beteiligten beantragen die Löschung der Auflassungsvormerkung bereits jetzt, sofern keine Zwischeneintragen erfolgt sind. ..."

Am 3. September 1970 zahlten die Beklagten auf das Anderkonto des Notars Dr. B[REDACTED] 57 600 DM ein. Ferner erhielt die Firma Bauunternehmung Gebr. K[REDACTED] GmbH, deren Gesellschafter die Brüder Arnold und Martin K[REDACTED] waren und die das Haus auf dem H[REDACTED] errichten sollte, am 11. März 1971 von ihnen zweckgebunden 30 000 DM für die Finanzierung der Vermessungskosten.

Der Notar ließ eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eintragen. Zur Finanzierung des Bauvorhabens gewährten die Beklagten einem Dr. M. [REDACTED], der die Baubetreuung übernehmen sollte, am 30. März 1971 ein Darlehen von 50 000 DM, in das die 30 000 DM, die an die Firma K. [REDACTED] gezahlt worden waren, einbezogen waren. Der Betrag von 20 000 DM sollte für die Vermessungskosten verwandt werden. Weiter zahlten die Beklagten noch insgesamt 23 827,35 DM, die der Durchführung des Bauvorhabens dienen sollten.

Am 7. Dezember 1971 beschloß die frühere Gemeinde H. [REDACTED], die jetzt zur Stadt A. [REDACTED] gehört, mit der Firma K. [REDACTED] vorerst keinen Erschließungsvertrag wegen des Bauvorhabens am H. [REDACTED] abzuschließen. Darauf forderte der beklagte Ehemann den Notar Dr. B. [REDACTED] mit Schreiben vom 13. Dezember 1971 auf, den auf das Anderkonto überwiesenen Betrag an das Beamtenheimstättenwerk zurückzuüberweisen. Der Notar kam dieser Aufforderung nach. Am 17. Dezember 1971 wurde über das Vermögen des Kaufmanns Arnold K. [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Der Konkursverwalter hat von den Beklagten die Einwilligung in die Löschung der Auflassungsvormerkung verlangt. Er hat im vorliegenden Rechtsstreit u.a. vorgebracht, der Beklagte zu 1) habe dem Zeugen Martin K. [REDACTED] gegenüber erklärt, er trete vom Vertrage zurück.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die im Grundbuch eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung der gekauften Teilfläche gelöscht werde.

Die Beklagten haben beantragt, den Kläger mit der Klage abzuweisen.

Sie sind dem Vorbringen des Klägers entgeggetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und seinen bisherigen Antrag weiterverfolgt. Er hat u.a. vorgetragen, er trete vorsorglich vom Vertrag zurück, weil sich die Beklagten mit der Hinterlegung der 57 600 DM (Preis für Grund und Boden) in Verzug befänden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt. Er hält seinen Klagantrag aufrecht. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel ist zulässig. Der Senat hat den Streitwert für die Revisionsinstanz auf 30 000 DM festgesetzt.

A) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Klage sei unbegründet, weil den Beklagten keine Einrede zustehe, durch die die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen sei (§ 886 BGB). Die Beklagten hätten durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch nicht ohne Rechtsgrund auf Kosten des Gemeinschuldners eine vorteilhafte Rechtsstellung erlangt (§ 812 BGB). Das Grundbuch stehe mit der wirklichen Rechtslage in Einklang und sei durch die Eintragung nicht unrichtig geworden (§ 894 BGB). Der notarielle Vertrag vom 15. Mai 1970 sei weder nichtig noch später durch Rücktritt oder durch Vertragsaufhebung rückgängig gemacht worden. Er sei nicht auf eine bei seinem Abschluß ganz oder teilweise unmögliche Leistung gerichtet gewesen (§ 306 BGB). § 139 BGB finde daher keine Anwendung.

Der Kläger sei nach § 24 KO als Konkursverwalter zur Erfüllung des durch die Auflassungsvormerkung gesicherten Anspruchs verpflichtet. Ihm stehe ein Rücktrittsrecht nach § 326 BGB nicht zu.

B) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht reiße in unzulässiger Weise den einheitlichen Vertrag auf Grundstücksübertragung und Bebauung auseinander. Der Vertrag als Ganzes müsse daraufhin geprüft werden, welche Folgen durch die Konkurs-eröffnung eingetreten seien.

Nach der den Beklagten übermittelten - und von ihnen selbst zu den Akten gereichten - Niederschrift über eine Besprechung vom 3. Mai 1972 habe der Kläger "vorbehaltlich der Zustimmung des Gläubigerausschusses ... hiermit gemäß § 17 KO" erklärt, "daß er die Erfüllung des Vertrags ablehne". Seit Erhebung der auf Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der Vormerkung gerichteten Klage und seit dem Rücktritt vom Vertrage habe der Kläger auch durch konkludente Handlungen erklärt, daß er eine Erfüllung des Vertrags nach § 17 KO ablehne. Die Ablehnung habe zur Folge gehabt, daß weitere Erfüllung nicht verlangt werden könne und sich der Erfüllungsanspruch der Beklagten in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung umgewandelt habe. Zwar könnten die Beklagten wegen der Vormerkung gemäß § 24 KO vom Konkursverwalter die Befriedigung "des Anspruchs" verlangen, aber nicht mehr Eigentumsübertragung, sondern nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Die Rüge ist im Ergebnis begründet.

Wie der Bundesgerichtshof in der BGHZ 15, 333, 335 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt hat, genügt es für die Ablehnung der Erfüllung nach § 17 KO als einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung, wenn der Wille, den Vertrag nicht zu erfüllen, nach der Konkurseröffnung zum Ausdruck kam, insbesondere in der Rückforderung der bereits teilweise erbrachten Vertragsleistung. Daß der Wille, nicht zu erfüllen, möglicherweise auf der irrigen Annahme beruhte, der Vertrag sei schon unwirksam, ist unschädlich.

Der Tatrichter hat dies ersichtlich verkannt. Er hätte zunächst Anlaß gehabt, sich mit der Frage zu befassen, wie die - unstreitige - Erklärung des Klägers vom 3. Mai 1972 zu verstehen ist. Die unter Vorbehalt der Zustimmung des Gläubigerausschusses erklärte Ablehnung der Erfüllung mußte nicht den Sinn einer bedingten Erklärung haben. Sie konnte auch bedeuten, daß der Kläger die Verantwortung für sein Handeln auf sich nahm und im Vorbehalt nur zum Ausdruck bringen wollte, daß er sich um die Erwirkung nachträglicher Zustimmung zu seiner persönlichen Deckung bemühen werde (vgl. Jaeger, KO 8. Aufl. § 136 Rdn. 4). Für eine derartige Auslegung der Ablehnungserklärung spricht, daß die Erfüllungsverweigerung - im Gegensatz zum Erfüllungsbegehren nach § 17 ff KO - keiner Genehmigung des Gläubigerausschusses bedarf (vgl. § 133 Nr. 2 KO; wegen der Gültigkeit gegenüber Dritten vgl. § 136 KO).

Dieser Punkt mag aber auf sich beruhen. Wie die Revision zutreffend bemerkt, ist dem gesamten Vorbringen des Klägers im Prozeß die zumindest stillschweigende Erklärung zu entnehmen, daß er den Vertrag nicht erfüllen will. Der Kläger hat Löschung der Auflassungsvormerkung - einer Teilleistung auf Grund des Vertrags - begehrt und insbesondere auf folgende Klagegrundlagen hingewiesen: Unmöglichkeit (§§ 275, 323 Abs. 3 BGB), ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB) und Rücktritt des Klägers (§ 326 BGB). Da es bei Berücksichtigung der Rechtsauffassung, die in der o.a. Entscheidung (BGHZ 15, 833, 335) niedergelegt ist, nicht darauf ankommt, ob die

rechtlichen Gründe, von denen der Kläger bei seiner Ablehnung der Erfüllung ausgegangen ist, zutreffen, ist im Hinblick auf § 24 KO die Frage erheblich, welche Bedeutung der Auflassungsvormerkung gegenüber der Erfüllungsverweigerung (§ 17 KO) beizumessen ist.

Sichert die Vormerkung einen Anspruch aus einem beiderseits nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag, ist § 17 KO dann nicht anwendbar, wenn der Vertrag durch Herbeiführung der vorgemerkten Rechtsänderung vom Gemeinschuldner erfüllt wird. Insofern erweist sich § 24 KO als Ausnahmenvorschrift gegenüber § 17 KO (vgl. Böhle-Stamschräder, KO 11. Aufl. § 24 Anm. 8; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 24 Rdn. 22 ff; Mentzel/Kuhn, KO 8. Aufl. § 24 Rdn. 7; Wolff, KO 2. Aufl. § 24 Anm. 3). Anders liegt es jedoch, wenn der Anspruchsgegner (z.B. der Verkäufer) auch bei Verwirklichung des vorgemerkten Rechts noch nicht vollständig erfüllt hat (vgl. Mentzel/Kuhn aaO). Dann bleibt es dem Konkursverwalter überlassen, ob er die weitere Erfüllung des Vertrags wählen oder sie ablehnen will.

Im vorliegenden Fall bliebe nach Erfüllung der Übereignungsverpflichtung der Herstellungsanspruch offen. Dieser Anspruch wird nicht durch die Vormerkung gesichert, weil er sich nicht, wie § 883 BGB es verlangt, auf Einräumung eines Grundstücksrechts richtet.

Palandt (BGB, 35. Aufl. § 883 Anm. 6 a) vertritt im Anschluß an K. Müller (Betrieb 1974, 1561) die Ansicht, daß dann, wenn der dem gesicherten Übereignungsanspruch

zugrunde liegende Vertrag auch auf Erstellung eines Bauwerks geht und dieses noch nicht (fertig) erstellt ist, § 24 KO in Ansehung der Übereignungsverpflichtung - trotz der nicht erfüllten Bauverpflichtung - § 17 KO verdrängt. Der Senat vermag aber in einem Fall wie dem vorliegenden (das Bauwerk ist noch gar nicht begonnen) der getrennten Behandlung der beiden Verpflichtungen nicht zuzustimmen, sofern sie in einem einheitlichen Vertrag begründet sind.

Nach der dem Zusammenhang der Gründe zu entnehmenden Würdigung des Berufungsrichters handelt es sich hier um einen einheitlichen Vertrag, durch den der spätere Gemeinschuldner ein Trennstück "mit einem noch darauf schlüsselfertig zu errichtenden Wohnhaus mit Garage" verkauft hat. Dieser Auffassung ist auch die Revision. Zwar behaupten die Beklagten in der Revisionsbeantwortung, es handle sich um getrennte Rechtsgeschäfte über den Grundstückskauf und den Hausbau. Der Tatrichter hat jedoch rechtlich unangreifbar und damit für die Revisionsinstanz bindend den Sinn des Vertrags vom 15. Mai 1970 ersichtlich dahin verstanden, daß die Parteien einen einheitlichen Vertrag und trotz des Gesamtkaufpreises von 216 040 DM nicht etwa getrennt einen Grundstückskauf sowie einen Hausbauvertrag schließen wollten. Einen Verstoß gegen Auslegungsregeln läßt diese Würdigung nicht erkennen (vgl. BGH Urteil vom 2. Juli 1971 - V ZR 109/69). Der Konkursverwalter kann grundsätzlich nur den ganzen Vertrag annehmen oder ablehnen. Denn dem § 17 unterliegen nicht einzelne der mehreren, aus einem einheitlichen Vertrag

62
8

- 11 -

entsprungenen Rechtsverhältnisse, sondern untersteht der gesamte zweiseitige Vertrag, der noch nicht vollständig erfüllt ist (vgl. Wolff aaO § 17 Anm. 6). Hier hat der Kläger mit seiner Ablehnungserklärung auch der auf Sicherung des Auflassungsanspruchs gerichteten Vormerkung den Rechtsgrund entzogen (vgl. Wolff aaO § 24 Anm. 3). Der Erfüllungsanspruch der Beklagten hat sich in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verwandelt (vgl. Mentzel/Kuhn aaO § 17 Anm. 36).

C) Der Klage auf Einwilligung in die Löschung der Vormerkung muß nach alledem - ohne Erörterung der sonst noch von der Revision erhobenen Rügen - stattgegeben werden. Das Berufungsurteil muß somit aufgehoben werden (§ 564 ZPO).

Der Senat hat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Auf die Berufung des Klägers ist das Urteil des Landgerichts abzuändern und nach dem Klagantrag zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Hill

Offterdinger

Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein