

54. Kann der Beklagte, dem das ihm vom Gemeinschuldner verkaufte Grundstück durch diesen übergeben, aber nicht aufgelassen worden ist, dem Konkursverwalter gegenüber, der die Vertragserfüllung gemäß § 17 R.D. abgelehnt hat und daraufhin die Herausgabe des Grundstücks auf Grund des § 985 B.G.B. fordert, mit Erfolg den Einwand der gekauften und übergebenen Sache entgegensetzen?

R.D. § 26.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 12. Mai 1917 i. S. Konkursverwalter G. (Kl.)
w. G. (Bekl.). Rep. V. 38/17.

I. Landgericht Tilsit.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Durch notariellen Vertrag vom 2. September 1913 kauften die Eheleute G. von dem Schneidemühlenbesitzer L. dessen Grundstück Absteinen Nr. 123. Die Übergabe an die Käufer ist erfolgt, die Auflassung aber unterblieben. Die Beklagten haben demnächst das Grundstück von den Eheleuten G. zur Bewirtschaftung überlassen erhalten. Inzwischen ist über das Vermögen des Verkäufers der Konkurs eröffnet worden, und der zum Konkursverwalter bestellte G. hat daraufhin den Eheleuten G. gemäß § 17 RD. erklärt, daß er den Vertrag nicht erfüllen werde. In Verfolg dessen hat er auch die Beklagten als die Besitzer des Grundstücks auf dessen Herausgabe in Anspruch genommen.

Das Landgericht gab seiner Klage statt. Das Oberlandesgericht wies dagegen die Klage ab, weil es die Beklagten nur als die Besitzdiener der Eheleute G. ansah. In ihrer Berufung hatten die Beklagten namentlich auch den Einwand der verkauften und übergebenen Sache (exceptio rei venditae et traditae) erhoben. Auf die Revision des Konkursverwalters ist die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

(Zunächst wird dargelegt, die Beklagten seien, weil zwischen ihnen und den Eheleuten G. ein Leihverhältnis begründet worden sei, gemäß § 868 BGB. als die unmittelbaren Besitzer des Grundstücks anzusprechen, wenngleich man eine bestimmte Zeitdauer für die Leihe nicht vereinbart habe. Sodann heißt es im Urteile weiter:)

... „Mit der Einrede der verkauften und übergebenen Sache wollen die Beklagten offenbar geltend machen, daß der Konkursverwalter den Besitz des Grundstücks den Eheleuten G., daher aber auch ihnen selbst aus dem Grunde nicht entziehen dürfe, weil der Gemeinschuldner durch die Übergabe des Grundstücks an die Eheleute G. nur seine entsprechende vertragliche Verpflichtung erfüllt habe und der Vertrag trotz der Erklärung des Konkursverwalters vom 16. Juni 1914, daß er den Vertrag nicht erfüllen werde, in Geltung geblieben

fei. Letzteres ist zwar richtig, da die Erklärung des Konkursverwalters immer nur zur Folge haben konnte, daß eine weitere Vertragserfüllung von keinem Teile mehr verlangt werden durfte, die Rechtsbeständigkeit des Vertrags an sich dagegen unberührt ließ (§ 17 R.D., R.G.B. Bd. 56 S. 240; Bd. 79 S. 211). Indes gleichwohl muß die Einrede versagen.¹

Welche besonderen Rechtsfolgen für den Vertragsgegner des Gemeinschuldners eintreten, wenn der Konkursverwalter unter den Voraussetzungen des § 17 R.D., die hier unstreitig gegeben sind, von der Vertragserfüllung absteht, ist aus § 26 R.D. zu entnehmen. Danach gestaltet sich aber die Rechtslage des Vertragsgegners so, daß er einerseits anstatt der Vertragserfüllung regelmäßig nur noch Entschädigung wegen der Nichterfüllung fordern darf (§ 26 Satz 2), und andererseits daß er die in das Eigentum des Gemeinschuldners bereits übergegangene Leistung nicht mehr zurückfordern kann (Satz 1 des § 26). Diese Bestimmungen regeln die Rechtsstellung des Vertragsgegners offenbar auch erschöpfend. Mit dem Grundsatz nunmehr, daß der Vertragsgegner die Vertragserfüllung gegebenenfalls unbedingt nicht mehr verlangen kann, mithin aber, wenn eine teilweise Erfüllung von Seiten des Gemeinschuldners bereits erfolgt war, auch nicht mehr die weitere und volle Vertragserfüllung beanspruchen darf, ist die Annahme, daß er zwar nicht die Auflassung des ihm vom Gemeinschuldner auf Grund des Kaufvertrags übergebenen Grundstücks fordern könne, wohl aber ein Recht zum Besitze des Grundstücks behalte, unvereinbar. Bei anderer Auffassung träte ein Rechtszustand ein, der unleidlich wäre und vom Gesetze nicht gewollt sein kann. Der Zustand nämlich, daß der Vertragsgegner ein dauerndes Recht zum Besitze hätte ohne jedes Anrecht auf Erlangung auch des Eigentums, daß hingegen das Eigentumsrecht unentziehbar dem Gemeinschuldner verbliebe, ohne daß der Konkursverwalter in der Lage wäre, auch den Besitz an sich zu ziehen. Bei solchem Zustande würde dem Eigentumsrechte nicht zuteil, was ihm grundsätzlich zukommt, und erhielte andererseits der Besitz oder das Recht zum Besitze eine Beschaffen-

¹ S. auch Jaeger, Konkursordnung § 17 Anm. 14 und in Leipz. Zeitschrift 1908 S. 688; Pland, R. z. B.G.B. § 986 Anm. 1aß; Biermann, Sachenrecht § 986 Anm. 1; Staudinger, R. z. B.G.B. § 986 Anm. 1h; Düringer-Sachenbürg, Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Bd. 8 S. 223. D. E.

heit oder einen Wert, der ihm grundsätzlich nicht gebührt. Dem auf Grund eines Kaufvertrags eingeräumten Besitze gewissermaßen den Wert eines selbständigen dinglichen Rechtes beizulegen, geht nicht an; der Besitz muß vielmehr seiner Natur nach vor dem Eigentum zurückstehen und soll diesem gegenüber jeweilig nur einen einstweiligen Schutz gewähren (§ 864 Abs. 2 BGB.), während es im Eigentumsrechte gerade eingeschlossen ist, daß der Eigentümer auch den Besitz der Sache hat. Da endlich das Eigentumsrecht in seiner vollen materiellen Wirksamkeit dem Gemeinschuldner verblieben wäre, so ist auch unbezweifelbar, daß der Konkursverwalter über das dem Vertragsgegner übergebene Grundstück unbehindert rechtlich verfügen und es insbesondere vollwirksam zu seiner Bewertung weiter veräußern dürfte. Unleidlich wäre jetzt sonach auch der Zustand, daß der Erwerber wiederum nur das Eigentumsrecht erlangen, der Vertragsgegner des Gemeinschuldners dagegen auch ihm gegenüber dauernd im Besitze geschützt sein sollte.

Allerdings hat die Einrede der verkauften und übergebenen Sache auch ihre Vertreter gefunden. So ist ausgeführt worden, daß der Konkursverwalter die Stelle des Gemeinschuldners vertrete, der die Sache verkauft habe, und daß der Genannte nicht mehr Rechte geltend machen könne, als dem Gemeinschuldner zugestanden hätten (Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 92 Nr. 3). Hierbei ist jedoch übersehen, daß durch die Eröffnung des Konkurses und durch die Erklärung des Konkursverwalters, nicht erfüllen zu wollen, eine durchaus neue Rechtslage geschaffen wird, die in erster Linie nach den besonderen Bestimmungen des Konkursrechts zu beurteilen ist, namentlich also nach § 26 RD. Und die wesentlich andere Rechtslage zeigt sich gerade darin, daß jetzt der Käufer die Erfüllung überhaupt nicht mehr verlangen darf, wie er sie sonst vom Verkäufer hätte fordern können. Die Rechtsstellung des Konkursverwalters gegenüber dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners und die Rechtsstellung des Vertragsgegners der Konkursmasse gegenüber lassen sich daher jetzt auch unmdglich nach dem bemessen, was ohne die Konkursöffnung und ohne die Erklärung des Konkursverwalters zwischen den beiden Vertragsparteien selbst als Recht gelten müßte.

Es ist weiter erwogen worden (Müller in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 684), daß gemäß § 17 RD. Rechtsgeschäfte insoweit bestehen

blieben, als sie vor der Konkursöffnung bereits erfüllt worden seien, und daß als Erfüllung auch die auf Grund des Kaufvertrags erfolgte Übergabe erachtet werden müsse. Die Beantwortung der Frage jedoch, welche Rechtsgeschäfte zutreffenden Falles bestehen bleiben, ist wiederum in erster Linie aus dem Konkursrechte selbst zu geben, und zwar ebenfalls aus § 26. In Betracht kommt hier freilich nur die ausdrücklich allein hinsichtlich des Vertragsgegners gegebene Bestimmung, daß er nicht seine in das Eigentum des Gemeinschuldners bereits übergegangene Leistung zurückfordern darf. Allein in dieser Vorschrift spricht sich ein allgemeiner Gedanke des Gesetzes aus, und zwar der, daß Leistungen, die schon in das Eigentum des Empfängers übergegangen waren, überhaupt nicht mehr der Rückforderung unterliegen sollen, mag der Gemeinschuldner oder sein Gegner der Empfänger gewesen sein. Denn unfraglich geht das Gesetz davon aus, daß die bereits eingetretenen Vermögensverschiebungen unberührt bleiben sollen, weil, sie rückgängig zu machen, kein begründeter Anlaß vorliegt, und daß das Gesetz in diesen Beziehungen die Leistungen des Vertragsgegners anders behandeln wissen wollte als die des Gemeinschuldners, dafür spricht nichts. Im Wege des Umkehrschlusses gelangt man schließlich aber auch zu dem positiven Ergebnis, daß solche Leistungen, sei es des Gemeinschuldners, sei es seines Vertragsgegners, die vor der Konkursöffnung noch nicht in das Eigentum des anderen Teiles übergegangen waren, zurückgefordert werden können, und hiernach ergibt sich aus § 26 K.O. gerade, daß ein auf Grund eines Kaufvertrags übergebenes, aber noch nicht aufgelassenes Grundstück vom Empfänger zurückgefordert werden kann. Durch die Übergabe des Grundstücks ist übrigens die Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung gemäß § 433 B.G.B. auch noch nicht einmal teilweise erfüllt, da die Übergabe nach dieser Richtung hin überhaupt von keiner rechtlichen Bedeutung ist. Für seine Annahme, daß die vor der Konkursöffnung bereits erfolgten Erfüllungsgeschäfte durchweg bestehen blieben, hat sich Müller auf das Urteil des erkennenden Senats M.G.B. Bd. 56 S. 241 zu Unrecht berufen. Es ist auch dort bereits der Grundsatz ausgesprochen worden, daß „eine Zurückforderung der gegenseitigen Leistungen so weit nicht in Frage kommen könne, als sie in das Eigentum des Empfängers übergegangen seien“, und der spätere allgemeinere Satz des Urteils, den Müller im Auge

hat, daß „jeder das Empfangene behält“, ist nur mit der im vorausgegangenen Ausdruck enthaltenen Einschränkung zu verstehen. In dem damaligen Falle handelte es sich übrigens um eine in das Eigentum des Gemeinschuldners bereits übergegangene Leistung, nämlich um eine von seinem Vertragsgegner erfolgte Barzahlung (vgl. auch RÖZ. Bd. 63 S. 231/32).

Wenn endlich von Wolff (Recht zum Besitz in der Festschrift für Koch S. 159) dem Erwerber einer beweglichen Sache unter den gegebenen Voraussetzungen die Einrede der verkauften und übergebenen Sache zugesprochen, dem Käufer eines Grundstücks dagegen ver sagt wird, so ist dem Ergebnis zwar zuzustimmen, aber nur aus dem Grunde, weil der Erwerber im ersteren Falle mit der Übergabe zugleich das Eigentum an der beweglichen Sache erlangt hat (§ 26 R.D.) und somit auch ein dauerndes Recht auf den Besitz erworben hat, der Grundstückskäufer dagegen trotz der Übergabe des Eigentumsrechts nicht teilhaftig geworden ist, zugleich aber auch des Rechtes auf Erlangung des Eigentums gemäß § 26 R.D. entbehrt. Der Umstand, daß die »Publizitätswirkungen in dem einen Falle an den Besitz, in dem anderen an den Bucheintrag geknüpft sind«, kommt hier gar nicht in Betracht.“ . . .