

InsO §§ 47, 95 Abs. 1 Satz 3, § 103**Verrechnung des Schadensersatzanspruchs des Verkäufers mit Rückzahlungsanspruch des Insolvenzverwalters nach abgelehnter Erfüllung eines Grundstückskaufs**

BGH, Urt. v. 7.2.2013 – IX ZR 218/11 (OLG Frankfurt/M.) +

Leitsatz des Gerichts:

Lehnt der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Grundstückskäufers die Erfüllung des Kaufvertrages ab und sondert der Verkäufer das Grundstück aus, hat der Verwalter Anspruch auf Rückzahlung der vom Schuldner vor der Eröffnung geleisteten Anzahlung auf den Kaufpreis abzüglich des Nichterfüllungsschadens des Verkäufers.

Tatbestand:

[1] Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. mbH (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin kaufte mit notariellem Vertrag vom 17.1.2006 von der Beklagten ein Grundstück zu einem Preis von 103.360 €. Zu ihren Gunsten wurde eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Am 7.8.2006 zahlte die Schuldnerin einen Betrag von 83.360 € an die Beklagte. Sie bebaute das Grundstück.

[2] Am 17.3.2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestimmt. Am 20.8.2008 erklärte der Kläger die Ablehnung der Erfüllung des Kaufvertrags. Die Beklagte verkaufte das zwischenzeitlich geteilte Grundstück anderweitig. Gegen Zahlung von insgesamt 24.650 € bewilligte der Kläger die Löschung der Auflassungsvormerkungen.

[3] Der Kläger verlangt Rückzahlung der von der Schuldnerin angezahlten 83.360 € sowie Ersatz der durch die Bebauung bewirkten Werterhöhung des Grundstücks abzüglich bereits erhaltener Zahlungen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte, die sich auf Schadensersatzansprüche beruft, antragsgemäß verurteilt. Wegen des Betrags von 83.360 € nebst Zinsen hat der Senat die Revision der Beklagten zugelassen. Die Beklagte will insoweit die Zurückweisung der Berufung des Klägers erreichen.

Entscheidungsgründe:

[4] Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[5] I. Das Berufungsgericht hat – soweit nach der Teilzulassung noch von Interesse – ausgeführt: Nach Ablehnung der Erfüllung des beiderseits nicht vollständig erfüllten Grundstückskaufvertrages könne der klagende Insolvenzverwalter den von der Schuldnerin teilweise gezahlten Kaufpreis zurückverlangen, weil sein Interesse an der noch ausstehenden Leistung der Beklagten entfallen sei. Soweit der Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zustehe, stelle dieser kein Gegenrecht dar, sondern sei zur Tabelle anzumelden.

[6] II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

[7] 1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des vor der Eröffnung teilweise entrichteten Kaufpreises dem Grunde nach bejaht.

[8] a) Die Abwicklung des Kaufvertrags richtet sich nach § 103 InsO. Im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war der Grundstückskaufvertrag von keiner Vertragspartei vollständig erfüllt worden. Weder hatte die Schuldnerin den Kaufpreis vollständig gezahlt (§ 433 Abs. 2 BGB), noch hatte die Beklagte der Schuldnerin das Eigentum an dem verkauften Grundstück verschafft (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). In einem solchen Fall steht dem Insolvenzverwalter das in § 103 InsO geregelte Wahlrecht zu. Er kann anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen (§ 103 Abs. 1 InsO), oder er kann die Erfüllung des Vertrages ablehnen (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO). Lehnt der Verwalter – wie hier – die Erfüllung ab, bleibt der Vertrag in der Lage bestehen, in welcher er sich bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens befand (BGH, Urt. v. 25. 4. 2002 – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353, 359 = ZIP 2002, 1093, dazu EWiR 2003, 125 (Tintelnot); MünchKomm-Krefl, InsO, 2. Aufl., § 103 Rz. 15). Der Vertragspartner des Schuldners kann einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung als Insolvenzforderung zur Tabelle anmelden (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO). Sieht er hiervon ab, bleibt ihm der – während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht durchsetzbare – Erfüllungsanspruch erhalten; er kann ihn nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens als solchen gegen den Schuldner geltend machen.

[9] b) Weder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch die Erfüllungsablehnung des Verwalters lösen danach in aller Regel einen Anspruch auf Rückzahlung der vom Schuldner vor der Eröffnung erbrachten Teilleistungen aus (BGH, Urt. v. 27. 5. 2003 – IX ZR 51/02, BGHZ 155, 87, 96 = ZIP 2003, 1208, dazu EWiR 2003, 819 (Gundlach/Schmidt)). Ein Rückzahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil der Vertrag mit der Ablehnung der Erfüllung in der Lage vom Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bestehen bleibt (BGH, Urt. v. 19. 4. 2007 – IX ZR 199/03, ZIP 2007, 1164 = ZVI 2007, 371 = NZI 2007, 404 Rz. 15). Ob der Kläger, wie das Berufungsgericht gemeint hat, die Anzahlung wegen fehlenden Interesses an der noch ausstehenden Leistung der Beklagten zurückverlangen kann, ist ebenfalls zweifelhaft. Einen Rückzahlungsanspruch wegen Wegfalls des Interesses des Verwalters an der Durchführung des beiderseits nicht vollständig erfüllten Vertrags hat der Senat lediglich im Sonderfall der beiderseits teilbaren Leistungen der Vertragsparteien erwogen, um dem Verwalter die Erfüllungsablehnung auch des insolvenzrechtlich grundsätzlich selbständig zu behandelnden vollständig erfüllten Vertragsteils zu ermöglichen (vgl. BGH, Urt. v. 27. 5. 2003, BGHZ 155, 87, 96 f. = ZIP 2003, 1208; v. 26. 10. 2000 – IX ZR 227/99, ZIP 2001, 31 = NZI 2001, 85, dazu EWiR 2001, 737 (Tintelnot) zur Rechtslage nach der KO; MünchKomm-Brandes, InsO, 2. Aufl., § 95 Rz. 14; MünchKomm-Krefl, a. a. O., § 103 Rz. 34 mit Fußn. 105; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 17 Rz. 82; zweifelnd Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 103 Rz. 186). Der Grundstückskaufvertrag vom 17. 1. 2006 hatte jedoch keine teilbaren Leistungen in die-

sem Sinne zum Gegenstand. Das verkaufte Grundstück ist zwar später geteilt und die Teilgrundstücke sind einzeln weiterverkauft worden. Die Anzahlung von 83.360 € lässt sich jedoch nicht einem der später entstandenen Teilgrundstücke zuordnen; sie bezog sich auf das Grundstück insgesamt, für das ein einheitlicher Kaufpreis vereinbart worden war.

[10] c) Der Kläger kann jedoch deshalb dem Grunde nach die Rückzahlung des angezahlten Kaufpreises verlangen, weil die Beklagte ihrerseits den Kaufgegenstand nach § 47 InsO ausgesondert hat. Im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war die Beklagte Eigentümerin der durch die Teilung des verkauften Grundstücks entstandenen Teilgrundstücke (fortan nur: Grundstück). Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens stand dem Herausgabeanspruch der Beklagten aus § 985 BGB der Anspruch auf Übereignung gem. § 433 Abs. 1 BGB entgegen (§ 986 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 2. 3. 1984 – V ZR 102/83, BGHZ 90, 269, 270 = ZIP 1984, 718). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens änderte daran zunächst nichts. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zu einem Erlöschen der beiderseitigen Ansprüche aus einem beiderseits nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrag. Die Ansprüche beider Vertragsparteien auf Leistung und Gegenleistung bleiben vielmehr bestehen. Sie verlieren lediglich vorläufig, nämlich bis zu einem Erfüllungsverlangen des Verwalters, ihre Durchsetzbarkeit (BGH, Urt. v. 25. 4. 2002 – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353, 359 = ZIP 2002, 1093; v. 27. 5. 2003 – IX ZR 51/02, BGHZ 155, 87, 96 = ZIP 2003, 1208; v. 17. 11. 2005 – IX ZR 162/04, ZIP 2006, 87 = NJW 2006, 915, Rz. 22, dazu EWiR 2006, 119 Bärenz); v. 1. 3. 2007 – IX ZR 81/05, ZIP 2007, 778 = NZI 2007, 335, Rz. 11, dazu EWiR 2007, 727 (Tintelnot)). Lehnt der Verwalter die Erfüllung des Vertrags ab, kann der Eigentümer aussondern (BGH, Urt. v. 19. 12. 2007 – XII ZR 61/05, NJW-RR 2008, 818 Rz. 43; Jaeger/Henckel, InsO, § 47 Rz. 46; MünchKomm-Ganter, InsO, § 47 Rz. 72; MünchKomm-Krefl, a. a. O., § 103 Rz. 33; MünchKomm-Huber, InsO, § 103 Rz. 177; Uhlenbruck/Wegener, a. a. O., § 103 Rz. 183 f; Häsemeyer, Insolvenzzrecht, 4. Aufl., Rz. 20.31; vgl. auch BGH, Urt. v. 1. 3. 2007 – IX ZR 81/05, ZIP 2007, 778 = NZI 2007, 335, Rz. 12). Von diesem Recht hat die Beklagte Gebrauch gemacht. Sie hat die Löschung der zu Gunsten der Schuldnerin eingetragenen Vormerkung verlangt und das Grundstück anderweitig veräußert.

[11] d) Sondert der Verkäufer in der Insolvenz des Käufers die Kaufsache aufgrund des bei ihm verbliebenen Eigentums aus, kann der Verwalter seinerseits die Rückgewähr der bereits erbrachten Teilleistungen des Schuldners verlangen (MünchKomm-Ganter, a. a. O., § 47 Rz. 72; Huber, NZI 2004, 57, 62).

[12] 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Anspruch des Verwalters auf Rückzahlung der Kaufpreisanzahlung jedoch mit dem Anspruch des Verkäufers wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags aus § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO zu verrechnen (vgl. BGH, Urt. v. 5. 5. 1977 – VII ZR 85/76, BGHZ 68, 379, 382; v. 26. 10. 2000 – IX ZR 227/99, ZIP 2001, 31 = NZI 2001, 85, 86; MünchKomm-Krefl, a. a. O., § 103 Rz. 35; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 17 Rz. 81; Gottwald/Huber, Insolvenzzrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 36 Rz. 21; Häsemeyer,

a. a. O., Rz. 20.25; *G. Fischer*, NZI 2001, 281, 283; *Huber*, NZI 2004, 57, 62; *Tintelnot*, KTS 2004, 339, 344; *Piegsa*, RNotZ 2010, 433, 439; a. A. MünchKomm-Ganter, a. a. O., § 47 Rz. 72). Ob die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO erfüllt sind oder nicht, ist nicht von Belang (MünchKomm-Kreft, a. a. O., § 103 Rz. 35). Gegenseitige Ansprüche aus dem nämlichen Vertragsverhältnis bedürfen keiner Aufrechnung; sie sind Rechnungsposten bei der Ermittlung des Ersatzanspruchs (so im Ergebnis – mit unterschiedlicher rechtlicher Begründung – BGH, Ur. v. 5. 5. 1977 – VII ZR 85/76, BGHZ 68, 379, 380; MünchKomm-Brandes, a. a. O., § 95 Rz. 17; *Lücke*, in: K/P/B, InsO, 2002, § 95 Rz. 29; vgl. auch *Jaeger/Windel*, InsO, § 95 Rz. 28, 26). Dieser aus der synallagmatischen Verbundenheit der Ansprüche (§§ 320 ff. BGB) folgende Grundsatz gilt – vom hier nicht einschlägigen Sonderfall der Teilbarkeit der beiderseitigen Leistungen mit der möglichen Folge einer Vertragsspaltung einmal abgesehen – auch nach der Erfüllungsablehnung fort (vgl. BGH, Ur. v. 19. 4. 2007 – IX ZR 199/03, ZIP 2007, 1164 = NZI 2007, 404, Rz. 15; a. A. wohl HambKomm-InsO/*Jacoby*, 4. Aufl., § 95 Rz. 17). Der Kläger kann den Kaufpreis daher nur insoweit zurückverlangen, als dieser den Nichterfüllungsschaden der Beklagten übersteigt.

[13] III. Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird zu prüfen haben, ob und in welcher Höhe dem Kläger unter Berücksichtigung der synallagmatischen Gegenansprüche der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung der Kaufpreisanzahlung zusteht. Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO ist die Beklagte.

Anmerkung von Wolfgang Popp

1. Dem Urteil des BGH lag ein Fall zugrunde, in dem die spätere Insolvenzschuldnerin mit notariellem Vertrag von der Beklagten ein Grundstück gekauft und eine Anzahlung auf den Kaufpreis geleistet hatte. Für die Schuldnerin war zur Sicherung eine Auflassungsvormerkung eingetragen worden. Anschließend wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger erklärte die Erfüllungsablehnung des Kaufvertrags. In der Folge teilte die Beklagte das Grundstück und veräußerte die Teile einzeln an Dritte. Von dem Kläger verlangte sie die Löschung der Vormerkung. Gegen Zahlung eines Betrags erteilte der Kläger die Löschungsbewilligung. Mit seiner Klage fordert der Kläger nun u. a. die geleistete Anzahlung zurück. Dem hält die Beklagte insbesondere Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung entgegen.

Das Berufungsgericht sprach dem Kläger den Anzahlungsbetrag zu. Der BGH ließ insoweit die Revision zu, hat dieser stattgegeben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. In seiner Begründung geht der BGH zunächst darauf ein, ob ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung

besteht. Hierbei stellt er fest, dass ein beiderseits nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt. Dieser sei mit der Erfüllungsablehnung durch den Kläger nicht erloschen. Es fehle lediglich an der Durchsetzbarkeit der vertraglichen Pflichten für die Dauer des Verfahrens. Im Grundsatz bestehe daher kein Anspruch auf Rückzahlung der vor Eröffnung vom Schuldner erbrachten Teilleistungen.

Im vorliegenden Fall habe aber der beklagte Verkäufer das Grundstück veräußert, die Löschung der Vormerkung gefordert und auf diese Weise berechtigtermaßen Aussonderung verlangt. In einem solchen Fall könne der Kläger umgekehrt auch Rückgewähr der erbrachten Teilleistungen fordern.

Nach Bejahung des Rückgewähranspruchs prüft der BGH in einem nächsten Schritt, ob eine Saldierung mit dem Nichterfüllungsschaden des Beklagten zu erfolgen hat. Insoweit führt das Gericht aus, dass gegenseitige Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis wegen der synallagmatischen Verbundenheit der Ansprüche Rechnungspositionen seien, die zu verrechnen seien. Auf die Regelung des § 95 InsO komme es hierbei nicht an.

3. Mit seiner Entscheidung bewegt sich der BGH zunächst in vertrauten Bahnen. Bei einem beiderseits nicht vollständig erfüllten Vertrag verlieren Erfüllungsansprüche nach gefestigter ständiger Rechtsprechung im Falle einer Erfüllungsablehnung endgültig ihre Durchsetzbarkeit für die Dauer des Verfahrens. Dies hätte aber, wie der BGH zu Recht ausführt, an sich zur Konsequenz, dass erbrachte Teilleistungen gerade nicht erstattet werden müssen.

3.1 Dieser Grundsatz wird vorliegend mehrfach durchbrochen. Zum einen wird ein Aussonderungsanspruch des Verkäufers bejaht, der durch die Löschung der Vormerkung vollzogen wurde. Zum anderen wird in dieser Konstellation im Gegenzug ein Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlung bejaht. Eine dogmatische Erklärung für diese Rechtsfolgen bleibt der BGH in der Entscheidung selbst ein wenig schuldig.

Nur aufgrund der in Bezug genommenen Entscheidungen (BGH, Ur. v. 19. 12. 2007 – XII ZR 61/05) und Fundstellen (insbesondere *Huber*, NZI 2004, 57, 62) lässt sich vermuten, dass der BGH dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zugesteht will und dieser aufgrund dessen Aussonderung verlangen kann. Folgt man dem, so müssten sich die wechselseitigen Ansprüche und damit auch der Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlung nach den §§ 346 ff. BGB richten. Es erscheint allerdings dogmatisch keineswegs zwingend, aus der Erfüllungsablehnung zugleich ein Rücktrittsrecht abzuleiten und ein Rückgewährschuldverhältnis anzunehmen. Die ebenfalls als Beleg aufgeführte Entscheidung des BGH vom 1. 3. 2007 (IX ZR 81/05, ZIP 2007, 778, dazu EWiR 2007, 727 (*Tintelnot*)) spricht demgegenüber vom Ende des Besitzrechts.

Das Berufungsgericht hatte einen Anspruch auf Rückzahlung bejaht, da die Interessen des Verwalters an der noch ausstehenden Leistung des Vertragspartners entfallen seien. Der BGH lehnt diesen Begründungsansatz im Ergebnis ab und hält ihn nur in Sonderfällen für tragfähig, nämlich bei beiderseits teilbaren Leistungen. Bereicherungsrechtlichen Überlegungen hält der BGH wiederum die Suspensivwirkung der Insolvenzeröffnung entgegen.

Die dogmatische Begründung ist letztlich mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn auch das Ergebnis der beiderseitigen Rückgewährmöglichkeit nicht unbillig erscheint. Angesichts fehlender gesetzlicher Regelungen und der Unanwendbarkeit von Sonderregelungen wie §§ 106 und 107 InsO wird man eine gewisse dogmatische Unschärfe hinnehmen müssen.

3.2 Schließlich bejaht der BGH letztlich konsequent die Möglichkeit, etwaige Schadensersatzansprüche des Verkäufers wegen Nichterfüllung mit dem aus der Anzahlung resultierenden Rückgewähranspruch zu saldieren. Auch hier ist das Ergebnis aber auf den ersten Blick keineswegs dogmatisch eindeutig. Nach dem Wortlaut des § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO kann man den Anspruch wegen Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fast schon lapidar hatte dementsprechend das Berufungsgericht die Verrechnung mit der Erwägung abgelehnt, Nichterfüllungsansprüche seien als Insolvenzforderung anzumelden.

Der BGH hat aber schon in früheren Entscheidung deutlich gemacht, dass er bei synallagmatisch verbundenen Ansprüchen, auch angesichts der Wertung des § 320 BGB, eine wechselseitige Verrechnung zulässt (ähnlich auch BGH, Urt. v. 22. 9. 2005 – VII ZR 117/03, ZIP 2005, 1972, dazu EWiR 2006, 405 (Vogel) zur Aufrechnung mit Mängelbeseitigungskosten gegen Werklohn). Im Ergebnis lässt sich die gegenteilige Auffassung angesichts der unbestrittenen Verknüpfung beider Leistungen schwerlich begründen, zumal es oftmals vom Zufall abhängt, wann Ansprüche entstehen oder offenbar werden. Eine wasserdichte dogmatische Herleitung ist freilich der Entscheidung auch insoweit nicht zu entnehmen. Letztlich nähert sich der BGH auch bereicherungsrechtlichen Erwägungen an, wenn er eine entsprechende Saldierung zulässt, wenngleich er die direkte Anwendbarkeit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften, wie bereits ausgeführt, ablehnt.

*Dr. Wolfgang Popp, Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Medizinrecht
in Mannheim, Dépré RECHTSANWALTS AG*