

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 249 Fb, 635;

KO § 1

Gerät der Gläubiger eines Befreiungsanspruchs in Konkurs,
so wandelt sich der Anspruch in eine - in die Masse fallen-
de - Forderung auf Zahlung in voller Höhe der zu tilgenden
Schuld um (Bestätigung von BGHZ 57, 78 ff).

BGH, Urt. v. 16. September 1993 - IX ZR 255/92 - OLG Hamburg
LG Hamburg

10

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 255/92

URTEIL

Verkündet am:
16. September 1993
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hinnerk-Joachim M. [REDACTED]
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Hausbau N. [REDACTED] W. [REDACTED] und G. [REDACTED] GmbH,
Gr. [REDACTED], H. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Kurt Na. [REDACTED]
2. Robert Na. [REDACTED]
beide Be. [REDACTED], H. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

Streithelfer:

Karl-Georg L. [REDACTED],
Es. [REDACTED], H. [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1993 durch
den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof,
Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Hansea-
tischen Oberlandesgerichts Hamburg
vom 20. Dezember 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Hausbau N [REDACTED] W [REDACTED] und G [REDACTED] GmbH
(nachfolgend: Gemeinschuldnerin) verkaufte als Bauträgerin
eine große Zahl auf ihrem Grundstück noch zu errichtender
Reihenhäuser; das Eigentum war nach Bezugsfertigkeit auf
die Erwerber zu übertragen. Im Rahmen der Errichtung er-
brachten die Beklagten Architektenleistungen. 14 Erwerber
beriefen sich gegenüber der Gemeinschuldnerin auf Mängel
der Häuser. Daraufhin erwirkte diese gegen die Beklagten



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



ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. November 1984, durch das festgestellt wurde, "daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der (Gemeinschuldnerin) alle Schäden zu ersetzen, die ihr aus" näher bezeichneten "Baumängeln ... entstanden sind und noch entstehen". Auf die Klage eines der Erwerber wurde die Gemeinschuldnerin rechtskräftig zur Zahlung von 9.000 DM verurteilt. Die von den anderen Erwerbern eingeleiteten Prozesse, in denen jene auch Zinsen geltend machten, wurden durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin unterbrochen.

Der Kläger als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Gemeinschuldnerin erkannte Schadensersatzansprüche für jeden der 13 Erwerber in Höhe von 9.000 DM zur Konkurstabelle an. Mit der Klage verlangt er von den Beklagten Erstattung. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 119.444 DM stattgegeben, die es wie folgt berechnet hat:

Mängelbeseitigungskosten	
(13 x 9.000 DM)	117.000 DM
zuzüglich 4 % Prozeßzinsen bis	
Konkurseröffnung	6.656 DM
abzüglich Vorteilsausgleichung	4.212 DM.

Während der Berufungsinstanz haben sich die Beklagten die Ansprüche der 13 Erwerber gegen die Gemeinschuldnerin, deretwegen der Kläger den vorliegenden Rechtsstreit durchführt, abtreten lassen und erklärt, diese Ansprüche nicht geltend zu machen. Daraufhin hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Gemeinschuldnerin sei kein Schaden entstanden, nachdem die Beklagten die Ansprüche der Erwerber erlangt hätten und sie nicht geltend machen wollten. Hierfür komme es nicht darauf an, ob die Beklagten der Gemeinschuldnerin sonst Zahlung oder Freistellung geschuldet hätten. Der Anspruch des Klägers sei nicht bereits bei Ablieferung des Werks entstanden. Vielmehr könne das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. November 1984 nur so verstanden werden, daß die Gemeinschuldnerin von dem Risiko habe freigestellt werden sollen, von den einzelnen Hauserwerbern wegen irgendwelcher Mängel in Anspruch genommen zu werden.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Fehlerhafte Architektenleistungen, deren Mängel sich auf das Bauwerk übertrügen und dort Schäden verursachten, lösten nicht einen Nachbesserungs-, sondern einen Schadensersatzanspruch nach

§ 635 BGB aus. Dieser sei mit Herstellung des mangelhaften Bauwerks entstanden und grundsätzlich auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet. Er werde vom "Verzicht" der Dritterwerber nicht mehr berührt. Aus dem Feststellungsurteil des Landgerichts ergebe sich insoweit nichts. Zudem stehe § 55 KO sinngemäß dem Erwerb der Ersatzansprüche durch die Beklagten und deren anschließendem "Verzicht" entgegen. Mit Konkurseröffnung habe sich ein etwaiger Schuldbefreiungsanspruch zugunsten des Konkursverwalters in einen Zahlungsanspruch verwandelt, während die Erwerber nur die Konkursquote fordern könnten.

III.

Das Berufungsgericht begründet seine Annahme, das Landgericht Hamburg habe mit Urteil vom 22. November 1984 einen Befreiungsanspruch zuerkannt, nur mit dem Hinweis auf die Stellung der Gemeinschuldnerin "als Bauträger". Das Revisionsgericht kann diese Auslegung - wie diejenige aller Staatshoheitsakte (vgl. BGH, Urt. v. 26. Januar 1983 - VIII ZR 258/81, WM 1983, 217 unter II 2 m.N.; Senatsurt. v. 21. Februar 1991 - IX ZR 64/90, WM 1991, 779, 780 f) - selbst nachprüfen. Sie geht zu Unrecht davon aus, daß Bauträger allein aufgrund dieser Eigenschaft wegen Baumängeln nur Befreiungsansprüche haben könnten. In den Entscheidungsgründen (Urt. S. 24) spricht das Landgericht von einer Schadensersatzpflicht für "erwachsene" Schäden, die "angesichts des noch offenen Umfangs der ... geltend gemachten Gewährleistungsansprüche sowie den noch nicht geklärten Ko-

sten für die Mängelbeseitigung noch nicht abschließend beziffert werden" könnten. Danach hat das Landgericht die Art des Ersatzanspruchs offengelassen.

Für einen auf Geld gerichteten Schadensersatzanspruch der Gemeinschuldnerin wegen der Baumängel (§ 635 BGB) spricht hier der Umstand, daß die Forderung gegen die Beklagten mit Abschluß der Bauarbeiten entstanden und zu diesem Zeitpunkt die Gemeinschuldnerin noch Eigentümerin der Grundstücke war: Auf die Erwerber ging das Eigentum vertragsgemäß erst nach Fertigstellung des Bauvorhabens über. Dieser Verlust des Eigentums wandelte den bereits entstandenen Zahlungsanspruch nicht in einen Befreiungsanspruch um. Hier läßt sich auch nicht einwenden, ein mögliches Wertinteresse der Gemeinschuldnerin nach § 251 Abs. 1 BGB sei geringer als es ein Herstellungsinteresse nach § 249 BGB gewesen wäre. Denn der geltend gemachte Ersatzanspruch bemißt sich gerade nach der Höhe der Forderungen, die gegen die Gemeinschuldnerin erhoben wurden. Der nachträgliche Verzicht der Erwerber auf ihre Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin berührte dann den eingeklagten Anspruch zu Lasten der Konkursmasse nicht einmal unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 24. März 1977 - VII ZR 319/75, NJW 1977, 1819). Endlich kann aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Juni 1978 (VII ZR 15/78, NJW 1978, 1853; ebenso Urt. v. 7. Mai 1962 - VII ZR 7/61, NJW 1962, 1499) - entgegen der Meinung der Beklagten - nicht abgeleitet werden, der Kläger verstoße gegen § 254 BGB, wenn er die Absprache der Beklagten mit den Erwerbern nicht gelten lassen will: Für eine Mängelbeseitigung in dem dort vorausgesetzten Sinne haben

die Beklagten hier gerade nicht gesorgt. Eine bloße Freistellung von Ersatzansprüchen Dritter entspricht nicht der Erfüllung einer Schadensersatzpflicht durch Naturalrestitution, um so weniger, als der Veräußerer von Bauwerken allgemein um seinen wirtschaftlichen Ruf bei Erwerbern besorgt bleiben muß. § 254 BGB entfällt erst recht, nachdem durch Konkurseröffnung die Forderungen in ihrem jeweiligen Bestande festgelegt worden sind (s.u. IV 3).

Danach würde sich die vom Berufungsgericht für entscheidend gehaltene Frage nach der Wirkung der Absprache der Beklagten mit den Erwerbern gegenüber der in Konkurs gefallenen Veräußerin ernstlich nur für den - auf 6.656 DM bezifferten - Schadensersatzanspruch wegen der Prozeßzinsen stellen. Von diesem Schaden, welcher der Gemeinschuldnerin erst mit Zustellung der Klagen der Erwerber entstanden ist, hätten die Beklagten die Gemeinschuldnerin allerdings befreien können.

IV.

Das angefochtene Urteil beruht auch auf Rechtsfehlern, soweit es einen Befreiungsanspruch betrifft, unabhängig davon, ob dieser sich auf den Zinsschaden beschränkt oder zusätzlich die Mängelbeseitigungskosten umfaßt.

1. Schuldbefreiungsansprüche werden nach heute einheitlicher und zutreffender Auffassung vom Konkursbeschlagn erfaßt (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 1 Rdn. 38 m.N.), obwohl sie nur an den Gläubiger der Hauptforderung abgetreten werden können (§ 399, 1. Alt. BGB). Denn die Unabtretbarkeit - und als Folge davon Unpfändbarkeit (§ 851 Abs. 1 ZPO) - dient nicht dem Schutz des Gemeinschuldners (Kretschmer, Der Schuldbefreiungsanspruch im Konkurs des Befreiungsgläubigers, Diss. Freiburg 1977 S. 33 f). Zugunsten des Drittgläubigers soll sie jedenfalls keine konkursfeste haftungsrechtliche Zuweisung begründen (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 1 Rdn. 88; vgl. auch Gerhardt, Der Befreiungsanspruch S. 101). Gerade weil die Konkursmasse mit dieser Forderung belastet ist, muß ihr auch der zur Tilgung der Verbindlichkeit bestimmte Befreiungsanspruch zur Verfügung stehen (Gursky KTS 1973, 27, 30). Das Interesse des Befreiungsschuldners endlich berührt gemäß allgemeinen Grundsätzen nicht den Konkursbeschlagn auf seiten des Gläubigers.

2. Gerät der Gläubiger des Befreiungsanspruchs in Vermögensverfall, so bleibt seine Belastung mit der Verbindlichkeit gegenüber dem Drittgläubiger dennoch ein Schaden, so daß der Befreiungsanspruch nicht deswegen erlischt (RGZ 81, 250, 251 f; BGHZ 57, 78, 83; Staudinger/Selb, BGB 12. Aufl. § 257 Rdn. 9). Bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Befreiungsgläubigers wandelt sich dessen Befreiungsanspruch in einen - in die Masse fallenden - Zahlungsanspruch in voller Höhe der zu tilgenden Schuld um (RGZ 139, 315, 321; BGHZ 57, 78, 81; BGH, Urt. v. 8. Dezember 1954 - VI ZR 189/53, JZ 1955, 337; v. 18. De-

zember 1980 - VII ZR 11/80, KTS 1981, 240, 241 f; Kuhn/Uhlenbruck aaO; Jaeger/Henckel aaO; Staudinger/Selb aaO Rdn. 10; MünchKomm-BGB/Keller, 2. Aufl. § 257 Rdn. 8). Das ergibt sich, entgegen der Kritik von Gursky (aaO S. 31 f) und Kretschmer (aaO S. 37 ff), im einzelnen aus folgenden Gründen:

a) Der Schuldner des Befreiungsanspruchs ist in seinem Recht, die Art und Weise der Erfüllung zu wählen, allgemein eingeschränkt. Diese Forderung kann an den Drittgläubiger abgetreten (RGZ 151, 93, 100; BGHZ 12, 136, 141; Staudinger/Kaduk aaO § 399 Rdn. 42; MünchKomm-BGB/Keller aaO § 257 Rdn. 6) oder von ihm gepfändet werden (RGZ 80, 183, 184; 81, 250, 253 f; Staudinger/Kaduk aaO Einleitung 52 zu §§ 398 ff). In beiden Fällen wandelt sie sich in einen Zahlungsanspruch des Drittgläubigers um, ohne daß dem Schuldner des Befreiungsanspruchs die Wahlmöglichkeit erhalten bliebe, wie er die Befreiung vornehmen will. Entsprechendes wird angenommen, wenn sich der Gläubiger des Befreiungsanspruchs bereits in einer Lage befindet, die seine Inanspruchnahme mit Sicherheit erwarten läßt (RGZ 78, 26, 34; RG JW 1934, S. 685 Nr. 3; MünchKomm-BGB/Keller aaO § 257 Rdn. 4).

b) Ebenso findet eine Umwandlung statt, wenn nur noch die Geldzahlung den geschuldeten Leistungserfolg herbeiführen kann, das heißt, wenn jede andere Befreiungshandlung bei wertender Betrachtungsweise den Zweck der Befreiungsschuld objektiv verfehlen würde. Dann wird nicht etwa die

Befreiung insgesamt unmöglich (§ 275 BGB), sondern sie verengt sich auf die einzig verbliebene Erfüllungsform, nämlich die Geldzahlung (vgl. § 265 Satz 1 BGB).

So liegt der Fall, wenn der Gläubiger des Befreiungsanspruchs in Konkurs fällt. Das Konkursverfahren ist auf eine zügige Abwicklung angelegt. Zu diesem Zweck werden auch Rechte von Schuldnern des Gemeinschuldners umgestaltet oder eingeschränkt (§§ 17 ff, 54 f KO). Ferner dient die Umwandlung von Konkursforderungen, die nicht auf Geld lauten, in Zahlungsansprüche (§ 69 KO) dem Ziel der Verfahrensvereinfachung.

Die Umwandlung des Befreiungsanspruchs im Konkurs ist erforderlich, weil die Masse nur so gemäß den Grundsätzen der §§ 60 f KO abgewickelt werden kann. Andernfalls könnte der Drittgläubiger durch Zurückstellung seines Anspruchs bis nach Beendigung des Konkurses die Verwertung des Befreiungsanspruchs zugunsten der Masse vereiteln und sich auf diese Weise mittelbar ein Absonderungsrecht daran verschaffen. Das steht ihm aber, vom Fall des § 157 VVG abgesehen, kraft Gesetzes gerade nicht zu.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Befreiungsgläubigers stellt danach nicht nur eine einseitige, unerhebliche Zweckstörung auf seiner Seite dar. Vielmehr gebietet es der Konkurszweck im Interesse der Gleichbehandlung aller Gläubiger, daß die Wahlmöglichkeit des Befreiungsschuldners entfällt (vgl. Gerhardts aaO S. 106).

Der Umstand, daß eine Umwandlung insoweit nicht stattfindet, als der Befreiungsschuldner unmittelbar auch dem Drittgläubiger haftet, begründet - entgegen Gursky (aaO S. 32 f) - keinen Widerspruch, weil unter dieser Voraussetzung der Drittgläubiger gerade eine vom Konkurs nicht betroffene Forderung hat (vgl. auch § 68 KO).

c) Die Folge, daß der Gläubiger des Anspruchs, von dem der Gemeinschuldner zu befreien war, infolge des Konkurses nur eine Forderung auf die Konkursquote hat, während der Schuldner der Befreiungsverbindlichkeit den vollen Betrag an die Konkursmasse zahlen muß, ist hinzunehmen. Jener Gläubiger steht hierdurch nicht schlechter als jeder andere Konkursgläubiger. Ein Recht auf eine bevorzugte Befriedigung verleiht ihm der Befreiungsanspruch des Gemeinschuldners, wie ausgeführt, nicht. Der Betrag, den die Konkursmasse "gewinnt", ist statt dessen grundsätzlich zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger nach näherer Maßgabe der §§ 58 ff KO zu verwenden (Kuhn/Uhlenbruck aaO).

Wenn das Berufungsgericht dieses Ergebnis für "grob unbillig" hält, so verkennt es das Grundprinzip des Konkursrechts, daß im Insolvenzfall die möglichst gleichmäßige Befriedigung der Gesamtheit der Gläubiger Vorrang haben soll vor Sondervorteilen für einzelne von ihnen, soweit diese nicht gesetzlich besonders geschützt werden. Die Lösung des Berufungsgerichts verstößt gegen dieses Prinzip: Die einzelnen Erwerber würden durch eine Erfüllung der Freistellungszusage, welche die Beklagten ihnen gegenüber übernommen haben, volle Befriedigung erhalten, obwohl sie wegen ihrer Gewährleistungsansprüche einfache Konkursgläu-

biger ohne Rechte auf abgesonderte oder bevorzugte Befriedigung sind; das gilt auch, soweit sie nach Ende des Konkurses ungeachtet des früheren Befreiungsanspruchs keine besseren Befriedigungsaussichten haben als jeder Gläubiger (§ 164 Abs. 1 und 2 KO). Statt dessen würden andere Gläubiger weniger erhalten als ihnen nach dem Gleichbeteiligungsprinzip gebührt.

3. Die Vereinbarung der Beklagten mit den Erwerbern, sie unter Befreiung der Gemeinschuldnerin von Baumängeln freizustellen, hatte schon nach § 362 Abs. 2 BGB keine Erfüllungswirkung gegenüber dem Kläger als Berechtigtem des Befreiungsanspruchs. Denn die Erwerber waren nicht im Sinne von § 328 BGB gegenüber den Beklagten forderungsberechtigt. Auf § 8 Abs. 1 KO kommt es insoweit nicht einmal entscheidend an.

Umgekehrt berührt der Verzicht der Beklagten auf ihre - durch Abtretung von den Erwerbern hergeleiteten - Ersatzansprüche gegenüber der Masse nicht den hier eingeklagten, davon unabhängigen Anspruch. Die unterschiedlichen Forderungen sind mit Konkurseröffnung in ihrem jeweiligen Bestande festgelegt; die künftige Entwicklung eines von ihnen berührt den anderen nicht mehr. Einer sinngemäßen Anwendung des § 55 Satz 1 Nr. 2 und 3 KO bedarf es dafür nicht.

4. Der Umstand, daß die Gemeinschuldnerin die eingeklagten Ansprüche überwiegend an ihre Prozeßbevollmächtigten abgetreten hatte, ist für die zu treffende Entscheidung unerheblich. Über die Aktivlegitimation des Klägers strei-

ten die Parteien nicht, nachdem die Prozeßbevollmächtigten etwa erworbene Ansprüche jedenfalls zurückabgetreten haben (Bl. 203 Bd. II GA).

Auf die Behauptung des Beklagten, der Kläger wolle die von ihm eingeforderten Zahlungen den Prozeßbevollmächtigten zukommen lassen, kommt es nicht entscheidend an. Der Konkursverwalter hat in eigener Verantwortung zu prüfen, ob an einem zur Masse gezogenen Recht wirksame Aus- oder Absonderungsrechte bestehen. Ist das der Fall, so entspricht es einer ordnungsgemäßen Verwertung, ihnen nachzukommen. Bestehen sie hingegen nicht, so darf der Konkursverwalter den Erlös nur für die Gesamtheit der Gläubiger verwenden (vgl. BGH, Urt. v. 8. Dezember 1954 - VI ZR 189/53, aaO).

V.

Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zu einer eigenen Sachentscheidung ist der Senat nicht in der Lage, weil die

Beklagten die Höhe der geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten bestritten haben (Berufungsbegründung S. 8, 9). Diese Frage bedarf tatrichterlicher Prüfung.

Brandes	Kirchhof	Fischer
Zugehör	Ganter	