

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 406; KO § 55 Nr. 1

Gegenüber einer Forderung, die der Gemeinschuldner vor Konkursöffnung abgetreten hat, und die der Zessionar nach Konkursöffnung auf den Konkursverwalter zurücküberträgt, kann der Schuldner trotz § 55 Nr. 1 KO mit einer Konkursforderung aufrechnen, wenn er wegen § 406 BGB schon gegenüber dem Zessionar hätte aufrechnen können.

BGH, Urt. v. 21. April 1971 - VIII ZR 190/69 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 190/69

URTEIL

Verkündet am
21. April 1971
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Hanns G. B [REDACTED] I in M [REDACTED]-
P [REDACTED], H [REDACTED]allee [REDACTED], als Verwalter im Konkurs
des ehemaligen Weingaststätteninhabers Max G [REDACTED] in
M [REDACTED], Bu [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Versicherungsangestellten Hanns H o [REDACTED]
in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Sprechstundenhilfe Irene H o [REDACTED] in
Bad T [REDACTED], Ma [REDACTED]straße [REDACTED],
3. die Sekretärin Ruth H o [REDACTED] in
Bad Me [REDACTED] Mar [REDACTED]straße [REDACTED],
4. die Hausfrau Beate von B ü [REDACTED] in
Bad He [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
5. den Arzt Dr. Wolfram G r [REDACTED] in
Bad He [REDACTED], Ba [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April
1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner,
Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
30. Mai 1969 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz
noch um eine Forderung von 43 967,61 DM, die der
Kläger als Verwalter in dem am 30. Januar 1959 er-
öffneten Konkurs über das Vermögen des Gastwirts
Max G. [REDACTED] geltend macht, und der gegenüber die Be-
klagten mit eigenen Forderungen aufrechnen. Dem
Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagten sind die Erben der am 17. Juli
1959 verstorbenen Franziska G. [REDACTED], die ihrer-
seits Erbin ihres am 19. Juni 1958 verstorbenen Ehe-
mannes Heinrich G. [REDACTED] war. Der spätere Gemein-
schuldner betrieb als Pächter von Räumen im Anwesen



der Eheleute Gr [REDACTED] (Verpächter) in M [REDACTED], Bu [REDACTED]straße [REDACTED] die Weingaststätte "W [REDACTED]". Nach Kündigung des ursprünglich auf 10 Jahre geschlossenen Pachtvertrages vom 8. Oktober 1951 schlossen die Eheleute Gr [REDACTED] am 22. Oktober 1956 mit dem nachmaligen Gemeinschuldner einen neuen Vertrag, der auszugsweise wie folgt lautet:

"2. Pachtzins.

- a) Der Pachtzins beträgt DM 54 000 jährlich, mindestens aber 6 % aus dem Umsatz des Kalenderjahres. Der Pachtzins ist in monatlichen Teilbeträgen von DM 4 500 jeweils spätestens am 3. Werktag eines Monats zur Zahlung fällig.

6. Dauer des Pachtverhältnisses.

- a) Das Pachtverhältnis beginnt am 1.10.1956 und endet am 31.12.1966.
- g) Bei Beendigung des Pachtverhältnisses durch begründete fristlose Kündigung des Verpächters haftet der Pächter für jeden dem Verpächter hierdurch und durch die Weiterverpachtung entstehenden Schaden.

8. Aufwendungen des Pächters.

- b) Die Erstattung der Aufwendungen des Pächters in einverständlicher Höhe von DM 60 000 ist bei Beendigung des Vertrages und Rückgabe des Pachtobjektes an den Verpächter zur Zahlung durch diesen fällig.

9. Darlehen des Pächters.

Der Pächter hat gegen Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein Darlehen von DM 20 000 statt, wie vereinbart, von 40 000 DM gegeben. Pächter verpflichtet sich, diese beschränkte persönliche Dienstbarkeit löschen zu lassen, Zug um Zug gegen Bestellung einer Hypothek in Höhe des Darlehensrestes."

Am 3. Dezember 1956 kündigten die Verpächter den Vertrag vom 22. Oktober 1956 wegen Zahlungsverzugs des Gemeinschuldners fristlos. Der Gemeinschuldner lehnte eine Herausgabe des Pachtobjektes ab. In einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung schloß er mit den Verpächtern am 7. Februar 1957 einen Vergleich, wonach er ab Februar 1957 eine monatliche Pachtsumme von 3 000 DM an die Verpächter zahlte und beide Parteien im übrigen an ihren jeweiligen Rechtsstandpunkten festhielten. Die im Vergleich vereinbarten Zahlungen leistete der Gemeinschuldner bis zur Eröffnung des Konkurses (30. Januar 1959). Die Gaststättenräume gab er erst am 2. Juni 1961 heraus.

Schon am 30. Oktober 1956 hatte er in einem schriftlichen Abtretungsvertrag die in Nr. 8 b des Pachtvertrages genannte Forderung an die Firma Z[REDACTED] KG zur Sicherung von Forderungen abgetreten. Hiervon erfuhren die Verpächter am 5. November 1956. Die Firma Z[REDACTED] trat, nachdem sie von einem anderen Gläubiger des Gemeinschuldners, Carl Hu[REDACTED] befriedigt worden war, an diesen am 9. Dezember 1958 ihre Forderungen gegen den Gemeinschuldner ab.

Am 30. September 1957 trat der Gemeinschuldner die in Nr. 9 des Pachtvertrages genannte Darlehensforderung von 20 000 DM an Carl Hu[REDACTED] zur Sicherung ab. Am 11. Juli 1960 und nicht am 11. Juli 1959, wie es aktenwidrig im Berufungsurteil heißt (vgl. beglaubigte Abschrift des Schuldanerkenntnisses GA zu Bl. 596/609) erkannten die Beklagten gegenüber Carl Hu[REDACTED]

diese Forderung nebst Zinsen in einer schriftlichen Erklärung an. Am 10. Juni 1961 zahlten sie an ihn 27 941,82 DM.

Der Kläger hat u.a. die Forderung auf Erstattung von Aufwendungsersatz in Höhe von 60 000 DM eingeklagt. Die Beklagten haben die Aktivlegitimation des Klägers bestritten, Verjährung eingewendet und fürsorglich Aufrechnung erklärt mit folgenden Ansprüchen:

- a) Pachtzins- und Nutzungsent-
schädigung für die Zeit vom
3. Dezember 1956 bis 2. Ju-
ni 1961 in Höhe von 364 690,-- DM
- b) Forderung wegen Inanspruch-
nahme aus für den Gemein-
schuldner eingegangenen Bürg-
schaften 15 321,28 DM
- c) Forderung aus für den Gemein-
schuldner gezahlte Strom- und
Wassergebühren 4 025,57 DM
- d) Schadenersatz für Erhöhung der
Umbaukosten des Anwesens, die
wegen der verspäteten Rückga-
be des Pachtobjektes eingetre-
ten seien 123 582,95 DM
- e) Schadenersatz für entgangene
Nutzungen wegen verspäteten
Umbaues 245 441,40 DM
- f) Schadenersatz für Fremdkapi-
talzinsen, die wegen des Zah-
lungsverzugs des Gemeinschuld-
ners hätten aufgebracht wer-
den müssen 280 707,73 DM.

Das Landgericht hat die Aufrechnung mit einem Pachtzinsrückstand in Höhe von 1 100 DM, mit einer Forderung wegen Inanspruchnahme aus Bürgschaften in Höhe von 14 876,28 DM und wegen verauslagter Strom- und Wassergebühren in Höhe von 56,11 DM durchgreifen lassen und insoweit die Klage abgewiesen. Es hat die Beklagten zur Zahlung von 43 967,61 DM nebst Zinsen verurteilt. Nur die Beklagten haben Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Der Kläger strebt mit der Revision die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an. Die Beklagten haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger sei zur Geltendmachung des Klaganspruchs legitimiert, nachdem Carl Hu [REDACTED] am 9. Januar 1963 den von der Firma Zeter an ihn abgetretenen Anspruch auf Aufwendungsersatz an den Kläger als Konkursverwalter abgetreten habe. Dieser Anspruch sei auch nicht nach §§ 581 Abs.2, 558 BGB verjährt. Zwar beginne die 6-monatige Verjährungsfrist nach Absatz 2 der zuletzt genannten Vorschrift mit der Beendigung des Pachtvertrages. Die Verjährung sei aber bis 2. Juni 1961 gehemmt gewesen, weil in Nr. 8 b des Pachtvertrages die Fälligkeit des Anspruchs bis zur Rückgabe des Pachtgegenstandes hinausgeschoben worden sei (§§ 202 Abs. 1, 205 BGB). Da der den Klaganspruch enthaltende Zahlungsbefehl bereits am

1. Juli 1961 zugestellt worden sei, sei die Verjährung rechtzeitig unterbrochen worden (§§ 209 Abs. 2 Nr. 1, 217 BGB).

Diese dem Kläger günstigen Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift sie auch nicht an.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten hätten wirksam mit ihrer Forderung auf Pachtzins und Nutzungsentschädigung aufgerechnet, die in der Zeit bis zur Eröffnung des Konkurses (30. Januar 1959) in Höhe von 49 500 DM entstanden sei. Der Umstand, daß dem Gemeinschuldner auf Grund der Dienstbarkeit das Recht auf Nutzung der Räume, in denen er die Gastwirtschaft betrieb, zugestanden habe, stehe einem Anspruch aus § 597 BGB nicht entgegen. Die Aufrechnung sei auch weder durch § 406 BGB noch durch § 55 KO ausgeschlossen.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht nach dem Sach- und Streitstand der letzten mündlichen Verhandlung nicht von einem höheren Rückstand an bis zum 3. Dezember 1956, dem Tag der fristlosen Kündigung des Pachtvertrages, aufgelaufenen Pachtzins ausgehen durfte als das Landgericht. Dieses hatte einen Pachtzinsrückstand von 1 100 DM angenommen. Beide Parteien haben im Berufungsverfahren entgegen ihrem Vortrag in erster Instanz sich diese Feststellung zu eigen gemacht. Das hatte das Berufungsgericht zugrunde zu legen. Es durfte nicht

auf das aufgegebene frühere Vorbringen der Parteien zurückgreifen und abweichend vom Landgericht einen Pachtzinsrückstand von 4 950 DM als aufrechnungsfähige Forderung der Beklagten annehmen.

Dieser Rechtsfehler nötigt indessen, wie die folgenden Ausführungen ergeben werden, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

2. Die Revision meint, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts habe ein Anspruch der Verpächter aus § 597 BGB auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe des vereinbarten Pachtzinses hier deshalb nicht entstehen können, weil dem Gemeinschuldner durch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit das Recht auf Besitz und Nutzung der Gaststättenräume ohne Entrichtung eines fortlaufenden Entgelts eingeräumt worden sei.

Ob diese Auffassung, für die manches spricht, zutrifft, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Auf jeden Fall greift nämlich die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts durch, wonach der Gemeinschuldner nach Nr. 6 g des Pachtvertrages zur Leistung einer Entschädigung mindestens in Höhe des vertraglichen Pachtzinses verpflichtet war. Nach der genannten Vertragsbestimmung haftet der Pächter bei einer Beendigung des Pachtvertrages auf Grund fristloser Kündigung des Verpächters für jeden diesem entstehenden Schaden.

Ersichtlich ist es Auffassung des Berufungsgerichts, der Gemeinschuldner habe nach dieser Vertrags-

bestimmung bei einer Beendigung des Pachtvertrages vor dem Erlöschen der Dienstbarkeit aus diesem dinglichen Recht jedenfalls dann keine wirtschaftlichen Vorteile ziehen sollen, wenn der Vertrag aus in seiner Person liegenden Gründen beendet wurde und die Verpächter deshalb den vertraglichen Anspruch auf laufendes Entgelt für die Benutzung des Pachtgegenstandes einbüßten.

Dieser Auslegung ist beizutreten. Sie ist mit dem Zusammenhang zwischen schuldrechtlichem Überlassungsvertrag und dinglichem Besitz- und Nutzungsrecht durchaus zu vereinbaren. Insbesondere macht - so verstanden - Nr. 6 g des Pachtvertrages die Einräumung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht etwa gegenstandslos. Sie gewährte dem Gemeinschuldner vor allem dann die Fortdauer des unentgeltlichen Besitzes, wenn der Pachtvertrag von ihm gekündigt wurde oder auslief, bevor die Dienstbarkeit erloschen war.

Daß das Berufungsgericht angenommen hat, zum Schaden im Sinne der Nr. 6 g gehöre zumindest der Ausfall des vertraglich ausbedungenen Pachtzinses, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

III. Mit den den Verpächtern, später den Beklagten, zustehenden Ansprüchen auf Entschädigung zumindest in Höhe des monatlichen Pachtzinses von 4 500 DM, gegebenenfalls abzüglich etwaiger vom Gemeinschuldner geleisteter Zahlungen, konnten die Beklagten aufrechnen.

1. § 406 BGB stand der Aufrechnung nicht im Wege. Die Vorschrift behandelt den Fall, daß die nach § 387 BGB für die Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeit wegen Abtretung der Forderung, der gegenüber aufgerechnet werden soll, entfallen ist. Davon ist seit der Rückabtretung des Carl Hu[REDACTED] an den Kläger hier keine Rede. Die aufzurechnende Forderung steht den Beklagten zu und richtet sich gegen den Gemeinschaftschuldner bzw., was dem gleichzuachten ist, gegen den Kläger als Konkursverwalter, demgegenüber die Aufrechnung erklärt worden ist. Die Hauptforderung steht dem Gemeinschaftschuldner bzw. dem Konkursverwalter zu und richtet sich gegen die aufrechnenden Beklagten. Darauf, daß die Klageforderung - vorübergehend - einem anderen Gläubiger, nämlich der Firma Z[REDACTED] bzw. Carl Hu[REDACTED] zustand, und erst später auf den Konkursverwalter übertragen worden ist, kommt es nicht an.

2. Diesen Umstand hält indessen die Revision deshalb für erheblich, weil, wie sie meint, die Beklagten erst nach der Konkurseröffnung, nämlich mit der Abtretung Carl Hu[REDACTED] an den Kläger am 9. Januar 1963 "etwas zur Masse schuldig geworden" seien (§ 55 Nr. 1 KO).

§ 55 Nr. 1 KO ist hier jedoch nicht anwendbar.

a) Das Berufungsgericht folgert das aus dem Umstand, daß die Klageforderung vor Konkurseröffnung nur sicherungshalber abgetreten gewesen sei. Eine Sicherungsabtretung gewähre, so führt das Berufungsgericht aus, dem Zessionar im Konkurs des Zedenten lediglich ein Absonderungsrecht; die Sicherheitsforderung gehöre also zur Konkursmasse.

Ob diese Begründung das Berufungsurteil tragen könnte, erscheint zweifelhaft, braucht aber nicht abschließend geprüft zu werden.

b) Gleichgültig ist andererseits auch, ob, wie die Revision meint, die Klageforderung nach der Abtretung der Firma Ze [REDACTED] an Carl Hu [REDACTED] überhaupt noch eine Sicherheitsforderung war. Selbst wenn die Klageforderung weder an die Firma Z [REDACTED] noch an Carl Hu [REDACTED] zur Sicherheit abgetreten worden wäre, stünde § 55 Nr. 1 KO der Aufrechnung nicht entgegen.

c) Die Beklagten bzw. die Erblasser hätten gegenüber beiden Zessionaren mit ihrer gegen den Gemeinschuldner gerichteten Forderung aufrechnen können. Das ergibt sich aus § 406 BGB.

Von der Abtretung der Klageforderung an die Firma Z [REDACTED] haben die Erblasser zwar bereits am 5. November 1956 erfahren. Ihre Gegenforderung haben sie indessen schon früher erworben. Sie beruht, wie unter Nr. II 2 ausgeführt wurde, auf Nr. 6 $\bar{g}$ des am 22. Oktober 1956 geschlossenen Pachtvertrages. Der Rechtsgrund der zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderung war also zur Zeit der Abtretung bereits gegeben. Das genügte nach § 406 BGB, um den Erblassern und den Beklagten die Aufrechnungsmöglichkeit gegenüber den Zessionaren Z [REDACTED] und Carl Hu [REDACTED] zu erhalten (BGH Urteil vom 12. Juni 1961 - VII ZR 63/60 = JZ 1962, 92).

An dieser Rechtslage änderte sich nichts dadurch, daß der Zedent später in Konkurs fiel. Die Aufrechnungsmöglichkeit wurde dadurch nicht besei-

2

tigt. Daraus folgt aber weiter, daß auch die Abtretung der Klageforderung an den Konkursverwalter nicht mehr zur Beseitigung der Aufrechnungsmöglichkeit führen konnte. Hätten nämlich die Beklagten vor der Abtretung vom 9. Januar 1963 gegenüber Carl Hu[REDACTED] mit ihrer Gegenforderung aufgerechnet, woran sie durch die mangelnde Fälligkeit der Klageforderung nicht gehindert waren (§ 54 Abs. 1 KO), so wäre diese in voller Höhe (siehe unten Nr. III 5 b) erloschen. Da § 55 Nr. 1 KO lediglich verhindern soll, daß ein Konkursgläubiger nachträglich, d.h. nach Konkurseröffnung zu Lasten der übrigen Gläubiger volle Deckung erhält, die ihm zur Zeit des Konkurses nicht zustand oder nicht möglich war, greift diese Bestimmung hier nicht ein.

4. Auch § 55 Nr. 2 KO ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht anwendbar. Zwar schließt auch der durch Erbfolge eintretende Erwerb einer Forderung, der erst nach Konkurseröffnung erfolgt, die Aufrechnung der Erben aus, wenn er schon vor Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner etwas schuldig war. Das gilt aber nicht, wenn auch der Erblasser schon Schuldner der Forderung war, der gegenüber aufgerechnet wird, wenn also durch die Erbfolge keine Benachteiligung der Konkursmasse eintritt.

5. Die Aufrechnung der Beklagten gegen die noch offene Forderung des Klägers in Höhe von 43 967,61 DM stellt sich demnach wie folgt dar:

a) Aufrechnungsfähige Pachtzinsansprüche stehen dem Beklagten, wie unter Nr. II 1 ausgeführt wurde,

nicht mehr zu. Der vom Landgericht insoweit angenommene Betrag von 1 100 DM ist nach diesem Urteil durch Aufrechnung erloschen. Diese Entscheidung ist, weil insoweit weder die Beklagten noch der Kläger Berufung eingelegt haben, rechtskräftig.

b) Die Ansprüche für die Zeit nach der Kündigung des Pachtvertrages bis zur Eröffnung des Konkurses (4. Dezember 1956 bis 30. Januar 1959) hat das Berufungsgericht zutreffend mit 44 550 DM berechnet. Auch die restliche Klagforderung ist somit durch Aufrechnung erloschen.

IV. Da die Entscheidung des Berufungsgerichts sich demnach als richtig darstellt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann