

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 2/78

URTEIL

Verkündet am
20. September 1978
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] T [REDACTED]-I [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer, den Kaufmann Said Ben T [REDACTED], S [REDACTED]
straße [REDACTED] (F [REDACTED] S [REDACTED]) in B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Horst S [REDACTED]-J [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED],
als Zwangsverwalter für das der B [REDACTED] H [REDACTED] KG,
T [REDACTED] Grundstücksgesellschaft mbH & Co. zustehende Erb-
baurecht an dem Grundstück T [REDACTED] D [REDACTED] in B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. November 1977 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war seit 28. November 1975 Zwangsverwalter für das der B[REDACTED] H[REDACTED] KG T[REDACTED] Grundstücksgesellschaft mbH & Co. in B[REDACTED] zustehende Erbbau-recht an dem Grundstück T[REDACTED] D[REDACTED] B[REDACTED]-straße [REDACTED] und O[REDACTED]-straße [REDACTED] in B[REDACTED]. Auf dem Grundstück sind mehrere Häuser er-richtet.

Die Beklagte hatte in dem Haus T[REDACTED] D[REDACTED] Gewerberäume gemietet. Sie hat der Vermieterin eine Kau-tion gezahlt. Die Vereinbarung hierüber lautet:

"Der Mieter zahlt dem Vermieter bei Vertrags-abschluß eine Kautio[n] in Höhe von 3 416 DM

- 3 -

(ohne Mehrwertsteuer). Die Kautions wird nicht verzinst. Die Kautions wird am Ende der Vertragszeit zurückgezahlt."

Der Mietvertrag endete am 3. Februar 1977.

Mit der Klage hat der Kläger den Mietzins für die Monate Oktober bis Dezember 1976 in Höhe von 3 996 DM geltend gemacht. Die Beklagte hat während des Rechtsstreits den Teilbetrag von 580 DM gezahlt. Gegen den Rest der Klageforderung in Höhe von 3 416 DM hat sie mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung der Kautions aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit in Höhe von 580 DM für erledigt erklärt, die Beklagte zur Zahlung von Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, der noch geltend gemachte Mietzinsanspruch sei durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung vertreten, die Aufrechnung sei unzulässig gewesen. Es hat deshalb die Beklagte zur Zahlung weiterer 3 416 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht meint, auf die Rechtsbeziehungen des Zwangsverwalters zum Mieter sei auch die Vorschrift des § 572 BGB anwendbar. Nach dessen Satz 2 sei der Zwangsverwalter deshalb zur Rückgewähr einer Kautions nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt worden sei oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen habe. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen hier nicht vor. Deshalb habe die Beklagte einen unmittelbar gegen den Kläger gerichteten Anspruch auf Rückgewähr der Kautions, mit dem sie aufrechnen könnte, nicht erworben.

Mit dem gegen die Vermieterin gerichteten Anspruch auf Rückzahlung der Kautions könne die Beklagte gegen den Kläger nicht aufrechnen. Die durch die Anordnung der Zwangsverwaltung bewirkte Beschlagnahme habe auch die mit der Klage geltend gemachten Mietzinsforderungen erfaßt. Sowohl nach § 392 BGB als auch nach § 1125 BGB sei die von der Beklagten erklärte Aufrechnung deshalb unwirksam. Treu und Glauben ständen der Aufrechnung auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Vermieterin vermögenslos sei, nicht entgegen.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die Beklagte kann mit ihrer Aufrechnung keinen Erfolg haben. Diese ist nämlich, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, sowohl nach § 392 BGB als auch nach §§ 1125, 1124 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 148 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG unzulässig.

Nach § 392 BGB ist die Aufrechnung ausgeschlossen, weil die Forderung der Beklagten erst nach der Beschlagnahme und später als die Mietzinsforderungen, gegen welche die Beklagte aufgerechnet hat, fällig geworden ist. Nach den §§ 1125, 1124 Abs. 2 BGB ist sie unstatthaft, weil sie Mietforderungen betrifft, über die der Vermieter dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht verfügen kann, weil sie sich nämlich auf eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme (Anordnung der Zwangsverwaltung) laufenden Kalendermonat beziehen.

aa) Der Anwendung dieser Aufrechnungsverbote steht der Umstand nicht entgegen, daß der Mietvertrag dem Kläger als Zwangsverwalter gegenüber nach § 152 Abs. 2 ZVG wirksam ist. Schuldner des Anspruchs der Beklagten auf Rückgewähr der Kautions ist nämlich die Vermieterin geblieben.

bb) Der Revision ist zuzugeben, daß § 392 BGB auch die im Zeitpunkt der Beschlagnahme bestehende Aussicht des Schuldners auf das Entstehen einer Aufrechnungslage insofern schützt, als der Schuldner auch mit Forderungen aufrechnen darf, die erst nach der Beschlagnahme fällig geworden sind. Die Aufrechnung mit einer solchen Forderung ist ihm aber nach dieser Vorschrift nur unter der Voraussetzung gestattet, daß sein Anspruch nicht später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist. Aus der Vereinbarung über die Leistung der Kautions ergibt sich eindeutig, daß der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions erst mit Vertragsende und damit später als die mit der Klage geltend gemachte Mietzinsforderung fällig wurde.

cc) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Vereinbarung über die Kautionsleistung nicht ausgelegt hat. Sie meint, eine Auslegung dahin sei geboten gewesen, daß die Kautionsleistung bereits dann zurückzuzahlen war, wenn feststand, daß andere Forderungen als die noch ausstehende Mietzinsforderung nicht mehr zu sichern waren. Auch den vertraglichen Ausschluß eines gesetzlichen Aufrechnungsverbotes hätte das Berufungsgericht annehmen müssen.

Die Rüge hat keinen Erfolg. Eine Auslegung der Kautionsklausel ist nämlich nicht statthaft, weil diese eindeutig und deshalb einer Auslegung nicht zugänglich ist. Für die Annahme der Beseitigung des gesetzlichen Aufrechnungsausschlusses fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Die Frage, ob überhaupt der vertragliche Ausschluß statthaft ist, brauchte deshalb nicht entschieden zu werden.

dd) Auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Berufung des Klägers auf die Aufrechnungsverbote der §§ 392, 1125 BGB stelle eine unzulässige Rechtsausübung nicht dar, wendet die Revision sich ohne Erfolg.

Im Widerstreit der Interessen des Pfand- bzw. Realgläubigers mit denen des aufrechnenden Gläubigers wird dessen Belangen durch diese Bestimmungen dadurch Rechnung getragen, daß ihm die Aufrechnung in begrenztem Umfang gestattet wird. Nach Treu und Glauben kann darüber hinaus eine Aufrechnung allenfalls dann zugelassen werden, wenn ihre Versagung zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die Klägerin hätte einen vollstreckbaren Titel gegen den

Zwangsverwalter erwirken und dem Zwangsverwaltungsverfahren beitreten können. Der Umstand, daß die Vermieterin, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, in Vermögensverfall geraten ist, rechtfertigt die Anwendung des § 242 BGB entgegen der Meinung der Revision nicht. Schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Eigentümers (Erbbauberechtigten) liegen in den Fällen der §§ 392, 1125 BGB regelmäßig vor.

Ein Vergleich mit der in der Konkursordnung getroffenen Regelung führt entgegen der Meinung der Revision nicht zu einer anderen Beurteilung. Wenn dort die Aufrechnung mit einer noch nicht fälligen Forderung zugelassen wird (§ 54 KO), so rechtfertigt sich eine solche Regelung damit, daß im Konkurs eine Gesamtbereinigung der Schulden des Gemeinschuldners mit einer möglichst gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger erreicht werden soll (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl. § 54 Rdn. 1). Die Zwangsverwaltung als Einzelzwangsvollstreckung ist hiermit nicht vergleichbar.

ee) Darauf, ob, wie die Revision meint, in der Leistung einer Barkaution die Gewährung eines Darlehens zu sehen ist, kommt es nicht an. Auch wenn eine solche rechtliche Beurteilung gerechtfertigt sein sollte, ist die Beklagte entgegen der Auffassung der Revision wegen des Vermögensverfalles der Vermieterin nicht nach den §§ 321, 610 BGB berechtigt worden, die Kautionsabzuwohnen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 321 BGB liegen nicht vor. Die Kautionsabgabe ist keine Gegenleistung für die Mietzinszahlung. Im übrigen gewährt § 321 BGB nur eine Einrede (BGB-RGRK, 12. Aufl. § 321 Rdn. 5; Soergel/Schmidt, BGB, 12. Aufl. § 321 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB, 37. Aufl. § 321 Anm. 3). § 610 BGB betrifft nur das

noch nicht vollzogene Darlehensversprechen (vgl. BGB-RGRK, 12. Aufl. § 610 Rdn. 12).

b) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten sei die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts versagt, ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden.

Zwar wird ein Zurückbehaltungsrecht durch die §§ 392, 1125 BGB nicht grundsätzlich ausgeschlossen, es ist jedoch dann nicht statthaft, wenn es einer unzulässigen Aufrechnung gleichkäme (vgl. BGB-RGRK, 12. Aufl. § 1125 Rdn. 1 und § 273 Rdn. 10 und die dort zitierte Rechtsprechung). Unter diesem Gesichtspunkt ist ein Zurückbehaltungsrecht insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner weiß, daß er seine Gegenforderung wegen der schlechten Vermögenslage des Gegners von diesem nicht Beitreiben kann (BGH Urteil vom 18. Februar 1955 - V ZR 33/54 = LM BGB § 395 Nr. 2 Bl. 2) oder wenn Forderung und Gegenforderung auf Zahlung von Geld gerichtet und beide Forderungen fällig sind (BGH Urteil vom 13. Dezember 1973 - VII ZR 40/72 = NJW 1974, 367, 368 = WM 1974, 223, 224). Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, unter dem zuerst genannten Gesichtspunkt ein Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts hier deshalb nicht ohne weitere Aufklärung angenommen werden kann, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Beklagte bei Erklärung der Aufrechnung die Vermögenslosigkeit der Vermieterin kannte. Ein Zurückbehaltungsrecht ist hier nämlich jedenfalls deshalb nicht statthaft, weil bei Erklärung der Aufrechnung auch die Gegenforderung der Beklagten fällig war.

3. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob, wie das Berufungsgericht meint, auf die Rechtsbeziehungen des Zwangsverwalters zum Mieter die Vorschrift des § 572 BGB anwendbar ist. Die vom Landgericht Berlin (NJW 1978, 1633) vertretene Ansicht, aus § 146 Abs. 1 ZVG ergebe sich die Anwendung des auf § 572 BGB verweisenden § 57 ZVG, ist jedenfalls unrichtig. § 146 Abs. 1 ZVG regelt nämlich nur die Anordnung der Zwangsverwaltung und erklärt inso- weit die Vorschriften über die Anordnung der Zwangsver- steigerung für entsprechend anwendbar (vgl. Denkschrift zum Entwurf des ZVG in Hahn/Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band 5 S. 62; Reinhard/Müller, ZVG, 3./4. Aufl. § 146 Anm. 1). Zu diesen Vorschriften gehört § 57 ZVG nicht. Die Anordnung der Zwangsverstei- gerung ist in den §§ 15 bis 27 ZVG geregelt.

4. Demnach ist die Revision unbegründet. Sie war deshalb zurückzuweisen.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier