BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 50/06

Verkündet am:
12. April 2007
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 633 Abs. 3 a.F.; MaBV § 7 Abs. 1; WEG § 21

a) Die teilrechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann Ansprüche der Erwerber von Wohnungseigentum aus Bürgschaften nach § 7 MaBV in gewillkürter Prozessstandschaft geltend machen.

b) Die Gemeinschaft kann regelmäßig auch Ansprüche von Erwerbern, die noch nicht im Grundbuch eingetragen sind, auf Freigabe von Grundschulden, die auf dem Wohnungseigentum lasten, in gewillkürter Prozessstandschaft geltend machen.

c) Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert auch Ansprüche eines Erwerbers auf Rückgewähr seiner Vorauszahlungen, die sich aus § 633 Abs. 3 BGB a.F. ergeben.

d) Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert das Vorauszahlungsrisiko eines Erwerbers auch insoweit, als es um Mängel am Gemeinschaftseigentum geht, obwohl ein einzelner Erwerber die Erstattungen von Mängelbeseitigungskosten lediglich an die Gemeinschaft verlangen kann.

e) Der Anspruch eines Erwerbers auf Rückgewähr seiner Vorauszahlungen wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum ist durch eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV in Höhe des Anteils gesichert, welcher dem Haftungsanteil des Erwerbers/Bürgschaftsgläubigers im Verhältnis zur Wohnungseigentümergemeinschaft für Aufwendungen der Instandsetzung und Instandhaltung entspricht.

f) Ein Erwerber kann gegen eine von ihm geschuldete restliche Vergütung nicht mit einem auf Leistung an die Gemeinschaft gerichteten, nach den Mängelbeseitigungskosten berechneten Anspruch wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum aufrechnen.

BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 50/06 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 2 gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Januar 2006 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zu 2 verurteilt worden ist, hinsichtlich der im Einzelnen bezeichneten Grundschulden den Verzicht zu erklären und deren Löschung zu bewilligen betreffend die Wohneinheiten 10 und 14 (M.) sowie 26 und 35 (Z.).

Im Übrigen wird das genannte Urteil vom 31. Januar 2006 aufgehoben. Insoweit wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, nimmt die beklagte Bank, die Beklagte zu 2, aus mehreren Bürgschaften in Anspruch. Außerdem streiten die Parteien darum, ob die Beklagte zu 2 verschiedene Grundschulden freigeben muss.

2 Die Beklagte zu 1, eine Bauträgergesellschaft, hat einen größeren Altbaukomplex in Berlin saniert, in Eigentumswohnungen umgewandelt und diese vermarktet. Sie ist rechtskräftig verurteilt worden, 1.576.663,40 € zur Erstattung von Kosten der Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum sowie als Vorschuss auf die Kosten weiterer Mangelbeseitigung zu zahlen. Die Beklagte zu 2 hat diese titulierte Forderung, die sich bei der inzwischen im Handelsregister gelöschten Beklagten zu 1 nicht mehr beitreiben lässt, ihrerseits unstreitig gestellt.

3 Die Beklagte zu 2 beteiligte sich mehrfach an dem Projekt. Sie finanzierte das Gesamtprojekt für die Beklagte zu 1. Zur Sicherung wurden die Globalgrundschulden bestellt, von denen noch Anteile auf einigen der veräußerten Eigentumswohnungen lasten; die Freigabe dieser Anteile ist der eine Hauptstreitpunkt. Daneben übernahm die Beklagte zu 2 gegenüber einzelnen Erwerbern die Bürgschaften für die Beklagte zu 1, deretwegen die Parteien streiten. Sie hat eingeräumt, dass sie auf diese Bürgschaften grundsätzlich leisten muss, möchte jedoch nicht an die Klägerin und auch nicht in der geforderten Höhe zahlen.

4 Die Beklagte zu 1 trat ihre Vergütungsansprüche aus den Erwerbsverträgen an die Beklagte zu 2 ab und zeigte die Abtretung in diesen Verträgen an. Nach deren im wesentlichen übereinstimmenden Vertragsklauseln ist unter anderem Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung für die Eigentumswohnungen, dass entweder die Beklagte zu 1 eine Bürgschaft nach § 7 MaBV hinterlegt hat oder ein bestimmter Bautenstand erreicht ist, die Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist und die Freistellungserklärung der Beklagten zu 2 bezüglich des jeweiligen Anteils an den Globalgrundschulden vorliegt. Die Erwerber leisteten grundsätzlich entsprechend dem Bautenstand.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die Erwerber Z. und M. zahlten davon abweichend aus steuerlichen Gründen an die Beklagte zu 2 schon bei Abschluss des Bauträgervertrages 1997 die vereinbarte Vergütung in voller Höhe. Die Beklagte zu 2 stellte ihnen im Gegenzug Bürgschaften über 990.000 DM (Z.) und 354.676 DM (M.). Die Bürgschaftsurkunden enthalten jeweils einen Hinweis auf die nach § 7 MaBV bestehende Verpflichtung der Beklagten zu 1, eine Bürgschaft zu stellen. Beide Erwerber sind im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Die anteiligen Globalgrundschulden wurden nicht gelöscht.

6 Die Beklagte zu 2 stellte ferner Ende 1998 den Erwerbern Ch. , S. , F. , E. , D. , K. /B. , H. (Ha.), Ma. , Ra. und W. , die zunächst entsprechend dem Bautenstand Teilzahlungen entrichtet hatten, in Höhe der noch offenen Restzahlungen Bürgschaften in unterschiedlicher Höhe (sog. "Weihnachtsbürgschaften"). Zu gleichen Bedingungen erhielt die Erwerberin Ro. kurz zuvor zwei Bürgschaften. In allen diesen Bürgschaftsverträgen wurde ebenfalls auf § 7 MaBV verwiesen. Um steuerliche Vorteile zu erhalten, zahlten diese Erwerber daraufhin ganz oder teilweise die noch offene Vergütung an die Beklagte zu 2. Der Erwerber Rü. schließlich, der ebenfalls kurz vor den "Weihnachtsbürgschaften" und zu den gleichen Bedingungen eine Bürgschaft gestellt bekam, leistete gleichwohl keine weiteren Zahlungen.

7 Die Erwerber Z. und M. und die aus den "Weihnachtsbürgschaften" (einschließlich Ro. und Rü. berechtigten Erwerber ermächtigten "die Wohnungseigentümergemeinschaft", ihre Ansprüche aus den ihnen erteilten Bürgschaften gegenüber der Beklagten zu 2 geltend zu machen und traten ihr ihre Bürgschaftsforderungen ab. Die Erwerber M. , Ch. , Ro. , S. , H. (Ha.) und Ma. , welche die ihnen aus den Bürgschaften zustehenden Ansprüche einschließlich der gesicherten Forderungen an ihre

jeweiligen Hausbanken abgetreten hatten, wurden von diesen ermächtigt, die abgetretenen Ansprüche aus den Bürgschaften gegenüber der Beklagten zu 2 geltend zu machen. Den Hausbanken war bekannt, dass diese Ansprüche durch "die Wohnungseigentümergemeinschaft" gerichtlich verfolgt werden sollten. Die Erwerber, welche Pfandfreigabe verlangen, ermächtigten ebenfalls die Wohnungseigentümergemeinschaft, diese Ansprüche zu verfolgen.

8 Die Klägerin macht die Bürgschaftsansprüche sowie die Ansprüche auf Pfandfreigabe aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses im Namen und auf Kosten der Gemeinschaft geltend.

9 Das Landgericht hat die Beklagte zu 2 in Höhe von 482.420,32 € zur Zahlung verurteilt und den auf Pfandfreigabe gerichteten weiteren Klageantrag als unzulässig abgewiesen.

10 Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 2 zur Zahlung von 1.287.417,36 € und im beantragten Umfang zur Abgabe einer Verzichts- und Löschungserklärung gegenüber insgesamt 13 Erwerbern bezüglich der zugunsten der Beklagten zu 2 auf dem Wohnungseigentum dieser Erwerber lastenden Grundschulden verurteilt. Die Berufung der Beklagten zu 2, mit der diese die Abweisung der Klage erstrebt hat, ist mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung erfolglos geblieben.

11 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte zu 2 weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

12 Die Revision ist überwiegend begründet.

13 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Artikel 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

A. Zulässigkeit der Klage

I.

14 Das Berufungsgericht hält die Klage für zulässig. Es führt aus, Klägerin sei die Wohnungseigentümergemeinschaft. Sie sei nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs teilrechtsfähig und vom aktuellen Mitgliederbestand unabhängig. Dementsprechend sei nicht erheblich, dass eine Erwerberin insolvent geworden und eine weitere gestorben sei. Die Teilrechtsfähigkeit bestehe hinsichtlich der das Verwaltungsvermögen betreffenden Forderungen. Die Klägerin könne nicht nur originär bei ihr entstandene, sondern auch solche Ansprüche der Erwerber geltend machen, die sie bereits nach alter Rechtslage habe an sich ziehen und prozessual geltend machen können. Dem Verwaltungsvermögen einer Wohnungseigentümergemeinschaft seien die Ansprüche zuzurechnen, welche durch Mehrheitsbeschluss, vorbehaltlich der Zustimmung der betroffenen Anspruchsinhaber, als solche festgestellt worden seien. Eine Wohnungseigentümergemeinschaft könne beschließen, die das Gemeinschaftseigentum betreffenden Ansprüche nach § 633 Abs. 3 BGB gemeinschaftlich geltend zu machen; gleiches müsse für die sie sichernden Bürgschaftsansprüche gelten. Die erforderlichen Beschlüsse der Klägerin lägen vor. Hinsichtlich der Freigabeansprüche ergebe sich nichts anderes. Insoweit sei die

Klägerin ebenfalls zu der Auffassung gelangt, dass die Durchsetzung der Ansprüche durch die Gemeinschaft in ihrem Interesse liege.

15 Die Prozessführungsbefugnis der Klägerin sei gegeben. Soweit Bürgschaftsansprüche an sie abgetreten worden seien, ergebe sich ihre Prozessführungsbefugnis daraus, dass sie insoweit eigene Ansprüche verfolge. Soweit Ansprüche der einzelnen Erwerber aus den Bürgschaftsverträgen und den Freigabeverpflichtungen geltend gemacht würden, könne die Klägerin in gewillkürter Prozessstandschaft vorgehen. Die Ermächtigung durch die Forderungsinhaber liege vor.

16 Soweit einzelne Erwerber ihre Ansprüche aus jeweils ihrer Bürgschaft an ihre finanzierenden Hausbanken abgetreten hätten, seien sie von diesen ermächtigt worden, die Ansprüche selber geltend zu machen. Diese Ermächtigungen seien dahin auszulegen, dass auch die Klägerin zur Prozessführung habe ermächtigt werden sollen. Den Hausbanken sei bekannt gewesen, dass die Ansprüche durch die Klägerin durchgesetzt werden sollten.

17 Das schutzwürdige Interesse der Klägerin, in Prozessstandschaft auftreten zu können, ergebe sich daraus, dass jedenfalls ein erheblicher Teil des zu erstreitenden Betrages der Wohnungseigentümergemeinschaft zugute kommen und zur Sanierung der Mängel verwandt werden solle. Damit korrespondierend hätten die einzelnen Erwerber ein schutzwürdiges Interesse daran, der Klägerin die Prozessführung zu übertragen. Es gehe um Ansprüche, welche das Gemeinschaftseigentum beträfen. Die Übernahme des Prozessrisikos durch einen einzelnen Erwerber sei unangemessen. Schutzwürdige Belange der Beklagten seien nicht berührt. Eine Gefährdung des Kostenerstattungsanspruchs oder eine Verschlechterung der Beweissituation durch die Prozessführung der Klägerin seien nicht ersichtlich. Gleiches gelte auch hinsichtlich der Freigabean-

sprüche. Nur die einheitliche Durchsetzung der Bürgschafts- und Freigabeansprüche gewährleiste, dass jedenfalls die erforderliche Mehrheit der Erwerber mit der gemeinsamen Geltendmachung der Ansprüche durch die Klägerin einverstanden sei.

18 Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liege nicht vor. Es handele sich nicht um eine geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz, weil die Ansprüche die Klägerin mittelbar selbst beträfen.

II.

19 Das hält im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand. Die Klage ist zulässig. Die Klägerin ist parteifähig. Sie kann die streitigen Ansprüche in gewillkürter Prozessstandschaft geltend machen.

20 1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass die Klägerin ein selbständiges, teilrechtsfähiges Rechtssubjekt und als solches parteifähig ist.

21 Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2005 - V ZB 32/05, BGHZ 163, 154, 172, 177; Urteil vom 24. Juni 2005 - V ZR 350/03, NJW 2005, 3146) ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ein rechtsfähiger Verband sui generis. Ihre Rechtsfähigkeit ist nicht umfassend, sondern auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen. Diese Änderung der Rechtsprechung hat der für die Rechtsstreitigkeiten aus Wohnungseigentümergemeinschaften zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs umfassend und überzeugend begründet. Der Senat schließt sich ihr an.

Sie stärkt die Handlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums im Rechtsverkehr (Wenzel, ZWE 2006, 2, 6). Dem trägt auch § 10 Abs. 6 ff. des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze Rechnung (vgl. BT-Drucksache 16/887 S. 56 f.).

22 2. Die Wohnungseigentümergemeinschaft ist als insoweit rechts- und parteifähiger Verband unter den von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Interessen der Wohnungseigentümer und des Veräußerers bestimmten Voraussetzungen befugt, die Rechte der Erwerber wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums geltend zu machen und gerichtlich durchzusetzen. Diese Befugnis leitet sich aus der gesetzlichen Ermächtigung ab, § 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG. Sie verleiht der Wohnungseigentümergemeinschaft im Prozess die Stellung eines gesetzlichen Prozessstandschafters. Das hat der Senat mit Urteil vom heutigen Tage (VII ZR 236/05, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) ausführlich begründet. Darauf wird Bezug genommen. Um diese Ansprüche geht es jedoch nicht, denn die Klägerin macht nicht die Gewährleistungsansprüche, sondern Bürgschaftsansprüche geltend.

23 Die Bürgschaftsansprüche kann die Klägerin in gewillkürter Prozessstandschaft geltend machen.

24 a) Diese Ansprüche gehören nicht zu dem Bestand an Rechten, auf den sich die die Parteifähigkeit begründende Teilrechtsfähigkeit der Klägerin bezieht. Die Bürgschaftsansprüche sind nicht Teil des Verwaltungsvermögens und sie sind auch keine dieses Vermögen direkt betreffenden Ansprüche. Nicht die Klägerin kann entscheiden, ob und wie sie geltend gemacht werden sollen. Das kann allein der einzelne Erwerber, um dessen Bürgschaftsanspruch es jeweils geht.

25 Jeder dieser Bürgschaftsansprüche besteht aufgrund eines individuellen Vertrages zwischen dem Erwerber und der Beklagten zu 2, an deren Stelle übrigens auch mehrere Geldinstitute hätten stehen können. Im wirtschaftlichen Ergebnis sollen diese Bürgschaftsverträge zwar unter anderem auch die ordnungsgemäße Herstellung des Bauvorhabens absichern. So betrachtet besteht durchaus eine gewisse Verbindung zum Verwaltungsvermögen und zu den Aufgaben der Klägerin. Die vertragliche Verpflichtung jedoch besteht darin, bestimmte Ansprüche des einzelnen Erwerbers auf vollständige oder teilweise Rückgewähr seiner Vorauszahlung zu sichern. Das Berufungsgericht nimmt zu Recht und von der Revision nicht in Frage gestellt an, dass die Beklagte zu 2 Bürgschaften gemäß § 7 MaBV übernommen hat. Ob ein Erwerber auf diese Sicherheit zurückgreift und für welchen seiner aus Mängeln sich ergebenden Ansprüche, muss er zunächst für sich entscheiden. Das ist keine Frage der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern lediglich eine solche der persönlichen finanziellen Absicherung des Erwerbers.

26 Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Ansprüchen der einzelnen Erwerber auf mangelfreie Herstellung des gemeinschaftlichen Eigentums. Diese Ansprüche sind ebenfalls individuell, jedoch notwendig gemeinschaftsbezogen. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums steht den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu; zu dieser Verwaltung gehört insbesondere die ordnungsgemäße Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, § 21 WEG. Diese Kompetenz schließt unter den von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen auch die Befugnis ein, gemeinschaftsbezogene Ansprüche der Erwerber gegen den Veräußerer geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

27 b) Die Klägerin kann sich nicht darauf stützen, dass die Bürgschaftsforderungen an sie abgetreten worden seien. Diese Abtretungen sind vom Berufungsgericht zwar festgestellt; sie sind jedoch unwirksam. Wegen der Akzessorietät der Bürgschaftsforderung zu der gesicherten Hauptforderung kann der Anspruch aus einem Bürgschaftsvertrag, von Ausnahmen abgesehen, nicht isoliert abgetreten werden (BGH, Urteil vom 19. September 1991 - IX ZR 296/90, BGHZ 115, 177, 180 m.w.N.). Solche Ausnahmen sind nicht gegeben.

28 c) Die Klägerin kann in gewillkürter Prozessstandschaft vorgehen, nachdem sie ermächtigt worden ist, die Bürgschaftsansprüche gerichtlich zu verfolgen.

29 (1) Die Klägerin konnte ermächtigt werden, die Bürgschaftsansprüche im eigenen Namen geltend zu machen.

30 Allerdings könnte der Klägerin nicht jegliche Prozessführung übertragen werden. Wo im Einzelnen eine Grenze zu ziehen ist und welche Besonderheiten sich etwa aus der nur teilweisen Rechtsfähigkeit ergeben können, braucht jedoch nicht abschließend geklärt zu werden. Jedenfalls kann die Klägerin solche Ansprüche in gewillkürter Prozessstandschaft verfolgen, die in einem engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit ihrer Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums stehen und für die ein eigenes schutzwürdiges Interesse besteht, sie gerichtlich durchzusetzen. Beide Voraussetzungen sind gegeben.

31 Dem Streit um die Bürgschaftsansprüche liegt in der Sache zugrunde, dass das Gemeinschaftseigentum nur mangelhaft hergestellt worden ist. Die Bürgschaften werden wegen dieser mangelhaften Herstellung in Anspruch genommen. Die ordnungsgemäße Instandsetzung gehört ebenso zu den Aufgaben der Klägerin wie die Bereitstellung der erforderlichen Finanzierung. Die

Bürgschaften betreffen diese Finanzierung nicht unmittelbar, kommen ihr aber im Ergebnis zugute. Die Zahlungen der Beklagten zu 2 sollen dazu dienen, die Aufwendungen der Wohnungseigentümer für die zunächst auf eigene Kosten vorgenommene teilweise Mangelbeseitigung auszugleichen und die Mittel für die weitere Mangelbeseitigung bereitzustellen.

32 Daraus ergibt sich zugleich das Interesse der Klägerin, anstelle der einzelnen Wohnungseigentümer zu klagen. Für sie ist es nahe liegend und zweckmäßig, die einzelnen Bürgschaftsansprüche in ihrer Hand zu bündeln und die Zahlung der Beklagten zu 2 direkt an sich zu erreichen. Schutzwürdige Interessen der Beklagten zu 2 stehen dem nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verschiebung der Parteirollen Nachteile für sie mit sich bringt. Das gilt für den Ablauf des Prozesses ebenso wie für einen etwaigen Kostenerstattungsanspruch im Falle eines Obsiegens.

33 (2) Die Klägerin ist auch wirksam ermächtigt worden.

34 Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Gläubiger der streitgegenständlichen Bürgschaftsforderungen die Klägerin ermächtigt, diese Forderungen im eigenen Namen geltend zu machen. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang außerdem erwähnt, einige Erwerber/Bürgschaftsgläubiger hätten ihre Bürgschaftsansprüche an die Klägerin abgetreten, sind darin ebenfalls entsprechende Ermächtigungen zu sehen. Denn aus den oben dargelegten Gründen sind die Abtretungen zwar unwirksam; eine unwirksame Abtretung kann jedoch nach § 140 BGB in eine Ermächtigung umgedeutet werden, den Anspruch aus der Bürgschaft im eigenen Namen geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2002 - X ZR 70/00, NJW-RR 2003, 51, 52 m.w.N.). Die Umdeutung entspricht den Interessen sowohl der Klägerin als auch der Beklagten zu 2.

35 Der Erteilung einer Einziehungsermächtigung für eine Bürgschaftsforderung steht nicht entgegen, dass die Forderung nicht selbständig, sondern nur gemeinsam mit der verbürgten Hauptforderung abgetreten werden kann. Die Abtretungsbeschränkung steht der Erteilung einer Einziehungsermächtigung nur dann entgegen, wenn die Ermächtigung dem mit der Abtretungsbeschränkung verfolgten Zweck zuwiderliefe. Die rechtliche Abhängigkeit der Bürgschaftsforderung von der Hauptforderung, die eine selbständige Abtretung der Bürgschaftsforderung in der Regel ausschließt, wird durch die Erteilung einer Einziehungsermächtigung jedenfalls dann nicht berührt, wenn der Ermächtigte auch zur Einziehung der verbürgten Hauptforderung ermächtigt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 - IX ZR 47/87, NJW-RR 1989, 315, 317). Diese Voraussetzung ist erfüllt; die Klägerin ist ermächtigt, die zugrunde liegenden Gewährleistungsansprüche gegenüber der Beklagten zu 1 geltend zu machen.

36 Der Wirksamkeit der Ermächtigung steht ferner nicht entgegen, dass einige Erwerber unter anderem ihre Bürgschaftsforderungen zur Sicherheit an ihre Hausbanken abgetreten haben. Die Erwerber sind nach den gegebenen Umständen gleichwohl berechtigt, die Klägerin zur Einziehung ihrer Forderungen zu ermächtigen. Das Berufungsgericht legt die Erklärungen der Hausbanken, durch welche die Erwerber ihrerseits ermächtigt worden sind, ihre an die Hausbanken abgetretenen Ansprüche selbst gegenüber der Beklagten zu 2 geltend zu machen, rechtsfehlerfrei dahin aus, dass die Hausbanken mit Weiterermächtigungen an die Klägerin einverstanden sind. Ohne Erfolg wendet die Revision ein, die Ermächtigungen der Hausbanken hätten sich lediglich "auf die Gewährleistungsansprüche" erstreckt, nicht jedoch auf die streitgegenständlichen Bürgschaftsforderungen. Dem Wortlaut dieser Ermächtigungen ist unmissverständlich zu entnehmen, dass es dort auch um die Ansprüche "aus den

Bürgschaftserklärungen" der Beklagten zu 2 geht. Weitere, teilweise missverständliche Formulierungen in den Ermächtigungen ändern daran nichts.

37 Zu Recht nimmt im Übrigen das Berufungsgericht an, dass die Wirksamkeit der Ermächtigung nicht durch § 134 BGB in Verbindung mit Art. 1 § 1 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz in Frage gestellt wird. Ein genehmigungspflichtiger Fall geschäftsmäßiger Einziehung fremder Forderungen liegt nicht vor. Ebenso wie der Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz einer solchen Genehmigung nicht bedarf, wenn er Ansprüche der Wohnungseigentümer gerichtlich geltend macht (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 1993 - V ZB 9/92, BGHZ 122, 327; Urteil vom 20. März 1986 - VII ZR 81/85, BauR 1986, 447 = ZfBR 1986, 171), kann die Klägerin, die Ansprüche ihrer eigenen Mitglieder verfolgt, insoweit genehmigungsfrei tätig werden (vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - VII ZR 290/04, BauR 2007, 576 = NZBau 2007, 182 = ZfBR 2007, 256).

38 3. Die Freigabeansprüche können von der Klägerin ebenfalls in gewillkürter Prozessstandschaft eingeklagt werden.

39 a) Auch die Durchsetzung dieser Ansprüche gehört nicht zu den Verwaltungsaufgaben der Klägerin. Jedoch kann die Klägerin entsprechend ermächtigt werden. Die Freigabeansprüche stehen noch ausreichend in einem engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums und die Klägerin hat ein eigenes schutzwürdiges Interesse, dass es im Gefolge von Streitigkeiten um Restzahlungs- und Freigabeansprüche nicht zu Zwangsvollstreckungen und ähnlichen, die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums erschwerenden Entwicklungen kommt.

40 Ein entgegenstehendes berechtigtes Interesse der Beklagten zu 2 ist nicht ersichtlich.

41 b) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts liegen die entsprechenden Ermächtigungen durch die betreffenden Erwerber vor.

42 Dass die Klägerin die Freigabe nur zugunsten des jeweiligen Erwerbers verlangen kann, liegt auf der Hand.

B. Bürgschaftsansprüche (Klageantrag zu 1)

I.

43 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Zahlungsanspruch aus den Bürgschaften überwiegend begründet.

44 1. Aus den Bürgschaften Z. und M. ständen der Klägerin insgesamt (1.344.676 DM =) 687.521,92 € zu. Beide Bürgschaften seien "echte" § 7 MaBV-Bürgschaften; sie sicherten auch Ansprüche aus § 633 Abs. 3 BGB. Unerheblich sei, ob diese beiden Erwerber ihre Vorauszahlungen ohne vertragliche Verpflichtung aus steuerlichen Gründen selbst gewünscht hätten.

45 Beide Erwerber hätten gleichermaßen Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 aus § 633 Abs. 3 BGB in voller Höhe der gegen diese ausgeurteilten 1.576.663,40 €. Jeder einzelne Erwerber könne nach ständiger Rechtsprechung gegen den Bauträger die Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum und damit auch die entsprechenden Zahlungsansprüche in vollem Umfang geltend machen. Dieser jeweilige Anspruch sei durch jede der Bürgschaften der Beklagten zu 2 in vollem Umfang gesichert. Die Sicherung sei nicht etwa beschränkt auf die Quote an den Sanierungskosten, die

der einzelne Erwerber im Innenverhältnis der Gemeinschaft gegebenenfalls tragen müsse. Ein Grund für eine solche Beschränkung sei nicht ersichtlich.

46 Die Haftung der Beklagten zu 2 ohne Beschränkung auf die Quote dehne ihr Risiko nicht über Gebühr aus. Denn die Bürgenhaftung sei jeweils auf die Höhe des vom Erwerber gezahlten Betrages begrenzt. Andererseits würden Erwerber, die eine Bürgschaft erhalten hätten, nicht ungerechtfertigt besser gestellt gegenüber denjenigen, die nach Baufortschritt gemäß § 3 MaBV gezahlt hätten. Dass ein Bürgschaftsgläubiger im Gegensatz zum Ratenzahler erst am Ende der Bautätigkeit Veranlassung zur Prüfung habe, ob Mängel vorlägen, sei kein rechtlicher, sondern ein nur faktischer Vorteil, der außer Betracht zu bleiben habe.

47 Unzutreffend sei die Auffassung der Beklagten zu 2, die Bürgschaften seien jeweils auf 5,6 % der Vergütung beschränkt, nachdem das Sondereigentum abgenommen worden sei und damit laut Erwerbsverträgen 94,4 % der Vergütung fällig geworden seien. Eine solche Beschränkung ergebe sich aus den Bürgschaftsverträgen nicht.

48 2. Aus den so genannten "Weihnachtsbürgschaften" habe die Klägerin einen weiteren Zahlungsanspruch über (1.119.761,50 DM =) 572.524,96 €. Auch diese Bürgschaften seien solche gemäß § 7 MaBV, die Ansprüche aus § 633 Abs. 3 BGB sicherten. Mit ihnen habe sich die Beklagte zu 2 nur in Höhe der bei Bestellung der Bürgschaften jeweils noch offenen restlichen Vergütung verbürgt. Das habe zwar vermutlich gegen das Verbot einer Vermischung von Sicherheiten nach den §§ 3 und 7 MaBV verstoßen, berühre aber die Bürgschaftsverträge nicht, weil sich das Verbot nicht an den Bürgen richte. Eine Beschränkung der Bürgschaftssumme auf die interne Gemeinschaftsquote der

einzelnen Erwerber oder auf die letzten 5,6 % der Vergütung gebe es auch hier nicht.

49 3. Aus vorstehenden Gründen könne die Klägerin ferner die Zahlung weiterer (53.532,00 DM =) 27.370,48 € aus den beiden Bürgschaften Ro. verlangen. Ansprüche aus der Bürgschaft Rü. beständen dagegen nicht, weil dieser Erwerber, nachdem die Bürgschaft gestellt worden sei, keine weiteren Zahlungen geleistet habe.

II.

50 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

51 1. Das Berufungsgericht nimmt zu Recht an, dass die Beklagte zu 2 ungeachtet der in den Bürgschaften verwendeten Formulierung Rückgewähr "des Kaufpreises" Bürgschaften gemäß § 7 MaBV übernommen hat. Die Formulierung ist lediglich ungenau und besagt nichts anderes. Das gilt auch für die "Weihnachtsbürgschaften" und die in zeitlicher Nähe gestellten Bürgschaften Ro. und Rü. . Dem Berufungsgericht ist ferner darin zu folgen, dass abgesehen von den Bürgschaften Z. und M. die Bürgschaften nur die bei ihrer Bestellung jeweils noch offene Vergütung sichern sollen und dass Ansprüche aus der Bürgschaft Rü. mangels weiterer Zahlung nicht bestehen. Richtig ist auch, dass sich aus den Bürgschaftsverträgen eine Beschränkung der Bürgschaften auf die jeweils restlichen 5,6 % der Vergütung nicht ergibt.

52 2. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, dass eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV im Ergebnis auch Ansprüche aus § 633 Abs. 3 BGB sichert. Es ist richtig, dass die Beklagte zu 2 aus den von ihr gestellten Bürgschaften dem Grunde nach für

den Ersatz von Kosten der Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum einzustehen hat. Das stellt die Beklagte zu 2 auch nicht in Frage.

53 a) Eine Bürgschaft gemäß § 7 Abs. 1 MaBV sichert Ansprüche des Erwerbers auf Rückgewähr seiner Vorauszahlungen. Die Sicherung ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Erwerbsvertrag scheitert und durch Wandelung oder großen Schadensersatz rückgängig gemacht wird, so dass alle Vorleistungen des Erwerbers zu erstatten sind. Gesichert werden auch Ansprüche des Erwerbers, der nur eine teilweise Rückgewähr verlangt, weil er das hergestellte Objekt behält, lediglich Mängel beseitigt haben möchte und anstelle der Mangelbeseitigung die entsprechenden Zahlungsansprüche hat (BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - XI ZR 359/01, BGHZ 151, 147, 151; Urteil vom 11. März 2003 - XI ZR 196/02, BauR 2003, 1220; Urteil vom 22. Oktober 2002 - XI ZR 393/01, BauR 2003, 243 = NZBau 2003, 98 = ZfBR 2003, 141; Urteil vom 14. Januar 1999 - IX ZR 140/98, BauR 1999, 659 = ZfBR 1999, 147). Dazu gehören insbesondere auch Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen für die Mangelbeseitigung.

54 Dass solche Ersatzansprüche einen Anspruch des Erwerbers auf Rückgewähr von Vorauszahlungen begründen können, liegt auf der Hand, wenn es um Mängel an einem Gebäude geht, welches der Erwerber für sich hat errichten lassen. Hier stehen sich die Vorauszahlung des Erwerbers und sein Ersatzanspruch gegen den Veräußerer direkt gegenüber. Fällt der Veräußerer aus, so muss der Bürge einstehen (vgl. den BGHZ 151, 147 zugrunde liegenden Fall). Nicht anders ist die Situation, wenn der Erwerber einer Eigentumswohnung Mangelbeseitigungskosten wegen Mängeln an seinem Sondereigentum geltend macht und eine entsprechende Rückgewähr geleisteter Vorauszahlungen verlangt. Aber auch dann, wenn es um die Kosten der Mangelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum geht, ist der Erwerber durch eine Bürgschaft gemäß § 7

MaBV gesichert. Auch insoweit kann er gegebenenfalls den Bürgen in Anspruch nehmen.

55 Allerdings bestehen bei Ansprüchen aufgrund von Mängeln am Gemeinschaftseigentum einer Eigentumswohnungsanlage Besonderheiten. Jeder Erwerber hat einen eigenen Anspruch auf mangelfreie Herstellung auch des Gemeinschaftseigentums. Diesen Anspruch kann er geltend machen, ohne auf die Mitwirkung der Gemeinschaft angewiesen zu sein. Er kann bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen auch selbständig einen Vorschuss oder die Erstattung von Mangelbeseitigungskosten verlangen (BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 - VII ZR 269/88, BGHZ 110, 258; Urteil vom 15. April 2004 - VII ZR 130/03, BauR 2004, 1148 = NZBau 2004, 435 = ZfBR 2004, 557; vgl. auch Urteil vom 27. Juli 2006 - VII ZR 276/05, BGHZ 169, 1; ständige Rechtsprechung). Das sind seine eigenen, ihm zustehenden Ansprüche; er hat sie allerdings nur neben den anderen, gleichermaßen berechtigten Erwerbern. Sofern er Zahlungsansprüche verfolgt, kann deshalb der einzelne Erwerber nicht Leistung an sich, sondern nur Leistung an die Eigentümergemeinschaft verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1988 - VII ZR 171/87, BauR 1988, 336 = NJW 1988, 1718 = ZfBR 1988, 181; Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 386; Urteil vom 19. Dezember 1996 - VII ZR 233/95, BauR 1997, 488 = NJW 1997, 2173 = ZfBR 1997, 185). In dieser besonderen Konstellation stehen also vom Erwerber an den Veräußerer geleistete Vorauszahlungen nicht direkt einem Anspruch auf Rückgewähr an den Erwerber gegenüber, sondern einem Anspruch des Erwerbers auf Leistung an die Gemeinschaft.

56 Der Sicherungsumfang einer Bürgschaft gemäß § 7 MaBV umfasst dem Grunde nach auch diesen Anspruch (BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - IX ZR 140/98, BauR 1999, 659 = ZfBR 1999, 147; Urteil vom 22. Oktober 2002 - XI ZR 393/01, BauR 2003, 243 = NZBau 2003, 98 = ZfBR 2003, 141). Das

ergibt sich aus der erforderlichen, beiderseits interessengerechten Auslegung des Bürgschaftsvertrages.

57 Ebenso wie Mängel und daraus folgende Gewährleistungsansprüche beim Sondereigentum bedeuten Mängel am Gemeinschaftseigentum, dass der Veräußerer seine Verpflichtung teilweise nicht oder schlecht erfüllt hat, dass ferner das Gleichgewicht zwischen den geleisteten Zahlungen des Erwerbers und den erbrachten Leistungen des Veräußerers gestört ist und dass der Wert der Unternehmerleistung gemindert ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - XI ZR 359/01, BGHZ 151, 147, 151 ff. zu Mängeln an einem Reihenhaus).

58 Das Sicherungsbedürfnis des Erwerbers, der Vorauszahlungen erbracht hat, besteht bei Vertragsstörungen im Gefolge von Mängeln am Gemeinschaftseigentum in gleicher Weise wie bei entsprechenden Störungen wegen Mängeln am Sondereigentum oder an einem für den Erwerber errichteten Einzelgebäude. Auch im Hinblick auf Mängel am Gemeinschaftseigentum benötigt er einen angemessenen Ausgleich für die von ihm übernommene Verpflichtung, die Vergütung für das herzustellende Werk ganz oder teilweise im Voraus zu bezahlen. Eine Bürgschaft nach § 7 MaBV ist dementsprechend dahin zu verstehen, dass sie umfassend Störungen des Gleichgewichts zwischen den Vorauszahlungen und den Leistungen des Veräußerers auffangen und das entsprechende Vorauszahlungsrisiko absichern soll, selbst wenn es um Mängel am Gemeinschaftseigentum geht und obwohl ein einzelner Erwerber insoweit nur die Erstattung von Mangelbeseitigungskosten an die Gemeinschaft verlangen kann.

59 Das Interesse der bürgenden Bank verlangt kein anderes Verständnis des Bürgschaftsvertrages. Die aus dem Recht des Wohnungseigentums sich ergebende Eigenart, dass bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum gegebe-

nenfalls Zahlung nur an die Gemeinschaft verlangt werden kann, rechtfertigt keine Einschränkung ihrer Bürgenhaftung durch Ausschluss von Ansprüchen aus Mängeln am Gemeinschaftseigentum.

60 b) Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass die danach dem Grunde nach gegebene Einstandspflicht der Beklagten zu 2 nicht aufgehoben ist, weil mehrere Erwerber von sich aus Vorauszahlungen aus steuerlichen Gründen gewünscht haben. Diese Motivation ist nicht erheblich. Sie ändert nichts an dem Risiko und dem entsprechenden Sicherungsbedürfnis, welche die Regelung in § 7 MaBV veranlasst haben und den Umfang der Bürgenhaftung bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2005 - XI ZR 294/03, BGHZ 162, 378, 382).

61 3. Die streitgegenständlichen Bürgschaften sind der Höhe nach zunächst durch die jeweilige Bürgschaftssumme begrenzt. In diesem Rahmen haftet die Beklagte wegen der Zahlungsansprüche aufgrund der Mängel am Gemeinschaftseigentum jeweils in Höhe des Anteils, welcher dem Haftungsanteil des einzelnen Erwerbers/Bürgschaftsgläubigers im Verhältnis zur Gemeinschaft für Aufwendungen der Instandsetzung und Instandhaltung entspricht. Das folgt aus der dem Bürgschaftsvertrag zugrunde liegenden Sicherungsabrede.

62 Die Bürgschaften sollen das Risiko des Erwerbers abdecken, das dieser mit seiner Vorauszahlung eingeht. Dieses Risiko umfasst denjenigen Kostenanteil, für welchen der Erwerber einzustehen hat, wenn der Veräußerer ausfällt. Dieser Kostenanteil stimmt mit dem Anteil überein, den ein Wohnungseigentümer allgemein an den Aufwendungen für das Gemeinschaftseigentum zu tragen hat. In aller Regel wird das seinem Miteigentumsanteil an der Wohnanlage entsprechen.

63 Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts gibt es keinen tragfähigen Grund dafür, dass jede der Bürgschaften darüber hinaus das Risiko der Gemeinschaft, mithin die nicht dem einzelnen Erwerber, sondern der Gemeinschaft zustehende Erstattung der Mangelbeseitigungskosten insgesamt absichern soll. Für ein so weit gehendes Verständnis der Sicherungsabrede spricht insbesondere nicht der Umstand, dass jeder Erwerber die Ansprüche aus § 633 Abs. 3 BGB zunächst selbständig geltend machen kann. Die Rechte eines Erwerbers aus seinem Werkvertrag mit dem Veräußerer, Einschränkungen dieser Rechte aus ihrer Gemeinschaftsbezogenheit sowie das Sicherungsbedürfnis des Erwerbers, der Vorauszahlungen erbracht hat, haben jeweils ihren eigenen Grund und ihren eigenen Umfang. Die Rechte aus § 633 Abs. 3 BGB reichen weiter als das Risiko des Erwerbers aufgrund seiner Vorauszahlungen. Die Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert allein dieses Vorauszahlungsrisiko, dagegen nicht allgemein die Möglichkeit, werkvertragliche Befugnisse erfolgreich ausüben zu können.

64 4. Danach wird das Berufungsgericht bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung den Haftungsanteil eines jeden Erwerbers, dessen Bürgschaftsansprüche die Klägerin geltend macht, festzustellen und dementsprechend den Umfang der Haftung der Beklagten zu 2 aus den streitgegenständlichen Bürgschaften zu bestimmen haben.

C. Freigabeansprüche (Klageantrag zu 2)

I.

65 Das Berufungsgericht spricht der Klägerin die geltend gemachten Freigabeansprüche uneingeschränkt zu. Unstreitig habe sich die Beklagte zu 2 ge-

genüber den betroffenen Wohnungseigentümern verpflichtet, die zu ihren Gunsten im Grundbuch der Wohnungseinheiten eingetragene Gesamtgrundschuld zu löschen, sobald der "Kaufpreis" vollständig bezahlt sei.

66 Der Vortrag im Berufungsverfahren, eine solche Verpflichtung habe gegenüber den Erwerbern Z. und M. nicht bestanden, sei als verspätet zurückzuweisen. Außerdem sei entscheidend, dass die Beklagte zu 2 sich gegenüber diesen beiden Erwerbern in den Bürgschaftsverträgen verpflichtet habe, eine derartige Freistellungserklärung abzugeben. Dann könne auch ohne entsprechende Erklärung direkt auf Freigabe geklagt werden.

67 Die "Restkaufpreise" seien von den hier betroffenen weiteren Erwerbern dadurch gezahlt worden, dass sie sie mit ihren Ansprüchen gegen die Beklagte zu 1 "verrechnet" hätten. Die Gegenansprüche rührten teils aus Mängeln am jeweiligen Sondereigentum her, teils aus jenen 289.246,04 €, um welche die rechtskräftige Verurteilung der Beklagten zu 1 (= 1.576,663,40 €) die Sicherung durch die streitigen Bürgschaften (insgesamt nur 1.287.417,36 €) übersteige.

68 Die "Restkaufpreisansprüche" lebten nicht dadurch wieder auf, dass die Beklagte zu 2 auf Rückzahlung in Anspruch genommen werde. Dass Ansprüche auf Kostenerstattung und Kostenvorschuss gemäß § 633 Abs. 3 BGB geltend gemacht würden, ändere nichts daran, dass die "Kaufpreise" vollständig bezahlt worden seien.

II.

69 Dagegen wendet sich die Revision überwiegend mit Erfolg.

70 1. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht seine Auffassung, alle Erwerber, deren Freigabeansprüche geltend gemacht werden, hätten ihre jeweilige Vergütung vollständig bezahlt. Das steht bisher nur für die Erwerber Z. und M. fest. Sie haben jeweils die gesamte Vergütung bei Vertragsschluss gezahlt.

71 Dass im Zusammenhang mit diesen beiden Erwerbern das Berufungsgericht Vortrag der Beklagten zu 2 verfahrensfehlerhaft für verspätet hält, ist nicht entscheidend, weil das Berufungsurteil hierauf nicht beruht. Die weitere Begründung, aufgrund der entsprechenden Verpflichtungserklärungen in den Bürgschaften dieser beiden Erwerber könne direkt auf Freigabe geklagt werden, ist nicht zu beanstanden und von der Revision auch nicht angegriffen.

72 2. Im Übrigen ist offen, ob Freigabeansprüche bestehen, weil nicht feststeht, ob die Vergütung jeweils vollständig gezahlt ist.

73 Mit Erfolg beanstandet die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, die "Restkaufpreise" seien dadurch bezahlt worden, dass sie mit Ansprüchen gegen die Beklagte zu 1 "verrechnet" worden seien.

74 Eine "Verrechnung" findet in diesem Zusammenhang ohnehin nicht statt (vgl. Kessen, BauR 2005, 1691 m.w.N.). Allenfalls könnten Erwerber die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt haben. Hierzu fehlt jegliche Feststellung des Berufungsgerichts. Es ist ungeklärt, wer gegenüber jeweils welchem restlichen Vergütungsanspruch mit welchen Gegenansprüchen im Einzelnen und in welcher Höhe die Aufrechnung erklärt haben soll.

75 Davon abgesehen ist der Hinweis des Berufungsgerichts auf Gegenansprüche aus Mängeln am Gemeinschaftseigentum nicht ohne weiteres geeignet, von Aufrechnungen auszugehen. Aus den gleichen Gründen wie ein Er-

werber die Zahlung von Kosten der Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum regelmäßig nicht an sich verlangen kann, hat er auch nicht die Möglichkeit, mit diesem Ersatzanspruch gegen eine von ihm noch geschuldete restliche Vergütung ohne weiteres aufzurechnen. Es fehlt insoweit die für eine Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeit.

76 3. Danach wird das Berufungsgericht bei seiner neuen Verhandlung und Entscheidung im Einzelnen zu klären haben, ob und gegebenenfalls auf welche Weise jeweils die restliche Vergütung gezahlt worden ist. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, ob gegebenenfalls Zurückbehaltungsrechte bestehen und ob der von der Beklagten zu 2 so genannte "Gleichgewichtspreis" als Grundlage für die Freigaben in Betracht kommt.

Dressler Wiebel Kniffka

Bauner Safari Chabestari

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 16.04.2004 - 19 O 170/01 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.01.2006 - 12 U 90/04 -