

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 387, 406; KO § 26; WEG § 21 Abs. 1, 5

Der Käufer einer Eigentumswohnung kann nach Konkurs-
eröffnung über das Vermögen des Verkäufers die Kauf-
preisforderung nur insoweit durch Aufrechnung mit einer
Gegenforderung wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum
erfüllen, wie der Wert der gekauften Wohnung hinter
ihrem Wert bei mangelfreiem Zustand des Gemeinschafts-
eigentums zurückbleibt. Wird im Kaufvertrag die Abtre-
tung der Kaufpreisforderung aufgedeckt, führt die Ab-
tretung von Forderungen anderer Erwerber wegen der Män-
gel am Gemeinschaftseigentum zu keiner weitergehenden
Aufrechnungsmöglichkeit.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1995 - V ZR 52/95 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 52/95

URTEIL

Verkündet am:
22. Dezember 1995
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1995 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 8. Dezember 1994 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung auch in Höhe eines Betrages von 742,73 DM stattgegeben hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. April 1994 zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 97 %, die Beklagte 3 % zu tragen, soweit sie nicht durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts München I begründet sind. Die so begründeten Kosten hat der Kläger allein zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Durch notariell beurkundeten Vertrag kaufte der Kläger im Jahr 1985 im Rahmen eines Erwerbermodells die mit 3,46/1000 Miteigentumsanteilen an dem Grundstück verbundene Eigentumswohnung Nr. der Gebäude H. -A. 1-15 in B. . Zur Sicherung seines Erwerbs war in das Grundbuch eine Vormerkung einzutragen. Wegen seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 140.571,05 DM unterwarf er sich der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen.

Nach dem Kaufvertrag hatte die Verkäuferin, über deren Vermögen in der Folgezeit das Konkursverfahren eröffnet wurde (im folgenden: Gemeinschuldnerin), den Kaufpreis im vorhinein an die B. R. -Z. AG abgetreten. Am 18. Januar 1988 zeigte die Zessionarin dem Kläger an, daß sie den Anspruch ihrerseits an die Beklagte abgetreten hatte.

Der Kaufpreis wurde in Höhe von 25.722,87 DM vom Kläger nicht bezahlt. Diesen Betrag hielt er zunächst im Hinblick auf Bedenken gegen die Forderungsberechtigung der Beklagten und Mängel am Gemeinschaftseigentum zurück, deren Beseitigung einen Aufwand von insgesamt 214.662 DM erfordert. Mit Schreiben vom 5. Juni 1992 erklärte der Konkursverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerin, die Beseitigung der Mängel zu Lasten der Konkursmasse abzulehnen. Aufgrund Mehrheitsbeschlusses der Eigentümerversammlung vom 9. Juli 1993 trat die Verwalterin als Bevollmächtigte der Miteigentümer durch Vertrag vom 20. September 1993 die Forderungen der Miteigentümer auf Schadensersatz wegen der Mängel am Gemein-

schaftseigentum in Höhe von 28.000 DM an den Kläger ab. Gegen die in der Kaufvertragsurkunde titulierte Forderung rechnet er mit einer Forderung wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum aus eigenem Recht und den ihm abgetretenen Ansprüchen auf.

Er hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig zu erklären. Die Beklagte erachtet die Aufrechnung als unwirksam. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die vom Kläger erklärte Aufrechnung habe den Anspruch auf Erhalt des restlichen Kaufpreises schon deshalb nicht erfüllen können, weil ihm die Abtretung dieses Anspruches am 20. September 1993 bekannt gewesen sei. Auf die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages von diesem Tage komme es daher nicht an. Soweit die Gemeinschuldnerin dem Kläger aus dem Kaufvertrag zur Gewährleistung verpflichtet gewesen sei, seien seine Gewährleistungsansprüche Teil der den Erwerbern in ihrer Gesamtheit

zustehenden Ansprüche, über die der Kläger vor Abtretung auch nicht anteilsweise habe verfügen können.

Dies hält der Revision teilweise nicht stand.

II.

Die Parteien sind sich einig, daß aus der vollstreckbaren Urkunde keine Forderung der Beklagten mehr besteht und die Zwangsvollstreckung ausscheidet, soweit der Kläger den Kaufpreis bezahlt hat. Darüber hinaus ist die Forderung der Beklagten aus dem Kaufvertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Kläger durch die Aufrechnungserklärung des Klägers in Höhe von 742,73 DM erfüllt.

1. Gemäß § 387 BGB kann eine Forderung vom Schuldner durch Aufrechnung mit einer gleichartigen fälligen Gegenforderung erfüllt werden. An einer solchen Forderung des Klägers fehlte es bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin.

a) Der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin verpflichtete den Kläger zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises an die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der B. R. -Z. AG, die Gemeinschuldnerin zur Verschaffung des Sondereigentums an der verkauften Wohnung und mangelfreien anteiligen Miteigentums an dem Grundstück. Der Kläger schuldete auf den Kaufpreis restliche 25.722,87 DM, die Gemeinschuldnerin nach der im Kaufvertrag vereinbarten VOB Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums

(vgl. BGHZ 68, 372, 375; 74, 258; Urt. v. 21. Februar 1985, VII ZR 72/84, NJW 1985, 1551).

Solange die Gemeinschuldnerin ihre Verpflichtung zur Nachbesserung (BGHZ 68, 372, 377; 74, 258, 262) nicht erfüllt hatte, war der Kläger zur Zurückbehaltung berechtigt (BGH, Urt. v. 10. November 1983, VII ZR 373/82, NJW 1984, 725, 726). Die Erfüllung des Kaufpreisanspruchs durch Aufrechnung kam nicht in Betracht, weil der Anspruch des Klägers auf Nachbesserung und nicht auf Zahlung gerichtet war, es mithin an der zur Aufrechnung gemäß § 387 BGB notwendigen Gleichartigkeit der beiderseitigen Forderungen fehlte.

b) Diese trat mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin ein.

Bei Eröffnung des Konkursverfahrens war der Kaufvertrag beiderseits nicht vollständig erfüllt. Der Kläger schuldete die Bezahlung des restlichen Kaufpreises, die Gemeinschuldnerin die Übertragung des Sonder- und Miteigentums und die Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums.

Der Eigentumsübertragungsanspruch des Klägers wurde von dem Konkursverfahren nicht berührt. Er war durch die eingetragene Vormerkung gemäß § 24 KO gesichert und bildete daher keine Konkursforderung (Senat, BGHZ 79, 103, 107; Jaeger/Henckel, § 24 KO Rdn. 23; Kuhn/Uhlenbruck, § 24 KO Rdn. 8; Kilger/K. Schmidt, § 24 KO Anm. 4). Den außerhalb der Eigentumsverschaffung stehenden Anspruch des Klägers auf Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums umfaßte die Sicherung nicht.

Dieser Anspruch verlor mit der Eröffnung des Konkursverfahrens seine Durchsetzbarkeit (BGHZ 89, 189, 194; 103, 250, 254; 106, 236, 242). An seine Stelle trat ein Ersatzanspruch des Klägers aus § 26 KO (BGH, Urt. v. 21. November 1991, IX ZR 290/90, ZIP 1992, 48). Die Erklärung des Konkursverwalters vom 5. Juni 1992 beließ es bei dieser Rechtslage (BGHZ 106, 236, 242 f). Sie hatte zur Folge, daß die dem Konkursverwalter durch § 17 KO eingeräumte Möglichkeit zur Neugestaltung des Vertrages mit dem Kläger endete (Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 115; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 17 Rdn. 1; Kilger/K. Schmidt, KO, 16. Aufl., § 17 Anm. 1 b).

2. Die Höhe des an die Stelle des Nachbesserungsanspruchs getretenen Anspruchs auf Schadensersatz wird im vorliegenden Fall durch die Differenz des Wertes der gekauften Wohnung bei mangelfreiem Zustand des Gemeinschaftseigentums zu dem aufgrund von dessen Mängeln geminderten Wert bestimmt.

Um die Mängel am Gemeinschaftseigentum zu beheben, haben die Erwerber der Wohnungen insgesamt 214.662 DM aufzuwenden. Hieran hat sich der Kläger im Umfang seines Miteigentums von 3,46/1000 an dem Grundstück, mithin in Höhe von 742,73 DM, zu beteiligen. Sein Schaden wird daher durch die nach seinem Miteigentumsanteil bestimmte Quote des insgesamt bestehenden Minderwertes bestimmt, der seinerseits dem Nachbesserungsaufwand entspricht (Senat, BGHZ 108, 156, 160). Ein weitergehender Schaden ist dem Kläger nicht entstanden: Die Mängel am Gemeinschaftseigentum haben unstreitig keine

Auswirkungen auf das Sondereigentum des Klägers (vgl. hierzu BGHZ 114, 383, 390 f).

Die Tatsache, daß der Kläger bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens von der Gemeinschuldnerin ebenso wie die übrigen Erwerber Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums verlangen konnte (BGHZ 68, 372, 377; 74, 258, 262), ändert hieran nichts. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob daran festzuhalten ist, daß die Wohnungseigentümer Gesamtgläubiger des Anspruches auf Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums sind (so BGHZ 74, 258, 265; offengelassen in den späteren Urteilen v. 11. Oktober 1979, VII ZR 247/78, ZfBR 1980, 36, 37 und 21. Februar 1985, VII ZR 72/84, NJW 1985, 1551, 1552). Der Anspruch des Klägers wegen der Mängel erschöpfte sich seit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin in einem Schadensersatzanspruch aus § 26 KO, dessen Höhe von dem dem Kläger entstandenen Schaden bestimmt wird.

3. Ohne die Abtretung des Kaufpreisanspruches hätte der Kläger die Erfüllung des Ersatzanspruches gemäß § 53 KO außerhalb des Konkursverfahrens im Wege der Aufrechnung gegenüber der Gemeinschuldnerin durchsetzen und in Höhe seines Ersatzanspruches damit die Kaufpreisforderung im Wege der Aufrechnung erfüllen können.

Dabei kann offenbleiben, ob der an die Stelle des Anspruches auf Nachbesserung getretene Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 26 KO der Bindung an die Beschlußfassung der Eigentümergemeinschaft gemäß §§ 21 Abs. 1, 5 WEG unterlag. Eine Bindung der Ansprüche, mit denen der Kläger gegen

die Kaufpreisforderung aufrechnet, an die Beschlußfassung der Wohnungseigentümer (vgl. BGHZ 74, 258, 264 f) endete spätestens am 9. Juli 1993, als die Eigentümerversammlung beschloß, die Ansprüche der Miteigentümer auf Schadensersatz wegen der Mängel des Gemeinschaftseigentums in Höhe von 28.000 DM an den Kläger - gegen Zahlung eines vom Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits abhängigen Kaufpreises - abzutreten. Mit diesem Beschluß traf die Eigentümergemeinschaft die Wahl, wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum Schadensersatz zu verlangen und die Ersatzansprüche der Wohnungskäufer in Höhe von 28.000 DM nicht zur Nachbesserung des Gemeinschaftseigentums zu verwenden.

4. Der Abtretungsvertrag vom 20. September 1993 hatte das Ziel, dem Kläger weitergehende Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin zu verschaffen und so die aus § 26 KO folgende Begrenzung seines Anspruchs zu überwinden. Weil die Kaufpreisforderung vor Konkurseröffnung begründet war und die Abtretung der Gegenforderungen an den Kläger erst nach dieser erfolgte, hätte eine Aufrechnung durch den Kläger gegenüber der Gemeinschuldnerin mit den an ihn abgetretenen Gegenforderungen die Kaufpreisforderung jedoch nicht erfüllen können, § 55 Satz 1 Nr. 2 KO. Der aufrechenbare Anspruch des Klägers gegen die Gemeinschuldnerin wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum erschöpfte sich seit der Eröffnung des Konkurses über deren Vermögen in seinem Schadensersatzanspruch in Höhe von 742,73 DM.

5. Durch die mehrfache Abtretung des Kaufpreisanspruchs hat sich an der Befriedigungsmöglichkeit des Klägers im Wege

der Aufrechnung allein in Höhe dieses Betrages nichts geändert.

a) Die Abtretung ließ die Gegenseitigkeit von Forderung und Gegenforderung entfallen. Im Interesse des Schuldners, der auf die Abtretung grundsätzlich keinen Einfluß nehmen kann, wird die Gegenseitigkeit von Forderung und Gegenforderung durch § 406 1. Halbsatz BGB trotz der Abtretung der Forderung als weiterbestehend behandelt (BGHZ 19, 153, 157; 58, 327, 329; 64, 122, 126). Die Rechtsstellung des Schuldners ist jedoch nur dann schützenswert, wenn er auf die Möglichkeit der Erfüllung der Forderung bei Erwerb der Gegenforderung vertraute. Am Vertrauen auf diese Möglichkeit fehlt es, wenn er die Forderung gegen den Zedenten erst nach Kenntnis von der Abtretung erworben hat. § 406 2. Halbsatz 1. Alt. BGB schließt die Aufrechnung in dieser Situation daher aus.

So verhält es sich mit Gegenforderungen, die der Kläger durch den Vertrag vom 20. September 1993 erwerben sollte. Die Erklärung der Aufrechnung mit diesen ist der Beklagten gegenüber wirkungslos.

b) Anders verhält es sich indessen, soweit der Kläger mit der auf seinem Recht beruhenden Gegenforderung aus § 26 KO die Aufrechnung gegenüber der Beklagten erklärt hat.

aa) Dieser Anspruch ist zwar erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin und nach Kenntnis des Klägers von der Abtretung der Kaufpreisforderung entstanden. Trotzdem schließt § 406 2. Halb-

satz 1. Alt. BGB die Aufrechnung insoweit nicht aus. Die Vorschrift steht der Aufrechnung gegenüber dem Zessionar mit einer Forderung nicht entgegen, die gleichzeitig mit der abgetretenen Forderung begründet wird. So verhält es sich mit der Gegenforderung des Schuldners aus einem Austauschvertrag gegenüber der im vorhinein abgetretenen Forderung aus dem Vertrag. Beide Forderungen werden durch den Abschluß des Vertrages begründet. Mit einer Gegenforderung aus dem Vertragsverhältnis, auf welchem die abgetretene Forderung beruht, kann der Schuldner daher gegenüber dem Zessionar aufrechnen, auch wenn er die Abtretung der Forderung aus dem Vertrag bei dessen Abschluß kannte (BGHZ 56, 111, 114; 58, 327, 330; BGH, Urt. v. 12. Juni 1961, VII ZR 63/60, JZ 1962, 92; Erman/H.P.Westermann, BGB, 9. Aufl., § 406 Rdn. 2; Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl., § 406 Rdn. 4).

bb) Auch § 406 2. Halbsatz 2. Alt. BGB hindert die Aufrechnung insoweit nicht. Die Tatsache, daß die Gegenforderung des Klägers zunächst nicht auf Geld gerichtet war und damit zunächst nicht zur Erfüllung der Forderung aus dem Kaufvertrag verwendet werden konnte, steht der Aufrechnung seit der Eröffnung des Konkursverfahrens und der mit dieser eingetretenen Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung nicht entgegen.

§ 406 2. Halbs. 2. Alt. BGB schränkt die Aufrechnungsmöglichkeit des Schuldners im Interesse des Zessionars ein: Das Interesse des Schuldners an der Erfüllung durch Aufrechnung hat zurückzutreten, wenn er die Hauptforderung im Zeitpunkt der Kenntniserlangung von deren Abtretung nicht durch Aufrechnung mit seiner Gegenforderung erfüllen konnte, weil

diese nicht fällig oder gleichartig war. Der spätere Eintritt der Fälligkeit der Gegenforderung und die hieraus folgende Aufrechnungsmöglichkeit kommen dem Schuldner nicht zugute, weil er bei pünktlicher Erfüllung seiner Schuld diese nicht im Wege der Aufrechnung hätte erfüllen können (Mugdan, Materialien, Bd. II S. XXII, 579, 567).

Dies kann indessen nur dann gelten, wenn der Zessionar die abgetretene Forderung durchsetzen konnte, diese mithin nicht einredebehaftet war. Stand der Durchsetzung der abgetretenen Forderung im Zeitpunkt der Abtretung ein Zurückbehaltungsrecht entgegen, das der Zessionar gemäß § 404 BGB gegen sich gelten zu lassen hat, führt nicht die Leistungsverzögerung des Schuldners zum Entstehen der Aufrechnungslage. § 406 2. Halbsatz 2. Alt. BGB hindert daher die Aufrechnung nicht mit einer zur Zurückbehaltung berechtigenden Gegenforderung gegen den Zedenten, auch wenn diese erst später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist (BGHZ 58, 327, 330; BGH, Urt. v. 1. Juli 1974, II ZR 115/72, NJW 1974, 2000, 2001; MünchKomm-BGB/Roth, 3. Aufl., § 406 Rdn. 19; Staudinger/Kaduk, BGB, 12. Aufl., § 406 Rdn. 21; Kornblum, BB 1981, S. 1296, 1308).

So verhält es sich, soweit der Kläger mit seinem Anspruch aus § 26 KO die Aufrechnung erklärt hat. Dieser Anspruch trat mit Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin an die Stelle der Gewährleistungsansprüche des Klägers wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum. Der Kläger war der Gemeinschuldnerin gegenüber bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens wegen dieser Mängel zur Zurückbehaltung berechtigt. Sein Zurückbehalt-

tungsrecht wirkte gemäß § 404 BGB gegenüber der R. -
Z. AG und der Beklagten als deren Rechtsnachfolge-
rin.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97
Abs. 1, 92 Abs. 1, 281 Abs. 3 ZPO.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein