# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 137/03

Verkündet am:
13. Juni 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Strohn und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. März 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte im April 1999 bei der K.er Niederlassung der D. AG einen Pkw M. CDI-T. Den nach einer Anzahlung von 30.300,00 DM verbleibenden Restbetrag nebst Zinsen, insgesamt 25.123,20 DM, ließ sie durch die M. Finanz GmbH finanzieren. Entsprechend den Darlehensbedingungen wurde dem Finanzierungsinstitut, dem das Fahrzeug als Kreditsicherheit diente, der Kraftfahrzeugbrief übergeben. Ab September 2000 konnte die Klägerin die monatlichen Raten von

1.046,80 DM nicht mehr aufbringen. Die M. Finanz GmbH ließ das Auto deshalb am 15. November 2000 sicherstellen. Die Klägerin, die eine Verwertung des Fahrzeugs befürchtete, bevollmächtigte den Beklagten, es auszulösen und sich den Fahrzeugbrief aushändigen zu lassen. Der Beklagte zahlte im Januar 2001 9.306,12 DM zur Auslösung des M. und ließ ihn in seinen Betrieb bringen. Er erhielt auch den Kraftfahrzeugbrief.

Die Klägerin ist der Meinung, mit der durch den Beklagten in ihrem Auftrag erfolgten Auslösung des Autos habe sie das Eigentum daran erworben. Der Beklagte beruft sich darauf, daß die Klägerin ihm das Fahrzeug für 9.306,12 DM verkauft habe, sowie auf eine Vereinbarung, nach der er den M. habe herrichten und verkaufen sowie die Klägerin an dem erzielten Nettoerlös habe beteiligen sollen. Nach seiner Darstellung steht der Wagen verkaufsfertig und auf seinen Namen umgeschrieben in einer von ihm gemieteten Ausstellungshalle. Mit Rücksicht auf den Widerruf der ihm von der Klägerin erteilten Vollmacht habe er auf den vorgesehenen Verkauf verzichtet.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Herausgabe des Fahrzeugs und für den Fall des fruchtlosen Ablaufs einer ihm für die Herausgabe zu setzenden vierwöchigen Frist Schadensersatz von 46.000,00 DM, Zahlung einer Besprechungsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO nach einem Streitwert von 46.000,00 DM sowie Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 16. Januar 2001 bis zum 17. Dezember 2001 in Höhe von 30.558,88 DM (39.865,00 DM abzüglich des vom Beklagten verauslagten Auslösebetrages von 9.306,12 DM). Außerdem begehrt die Klägerin die gerichtliche Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr ab 18. Dezember 2001 bis zur Herausgabe des Fahrzeugs, hilfsweise bis zum Ablauf der ihm für die Herausgabe zu setzenden Frist, täglich 119,00 DM Nutzungsentschädigung zu zahlen. Der Be-

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

klagte, der sich für den Eigentümer des Wagens hält, beruft sich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufwendungen für das Fahrzeug, die er einschließlich des Auslösebetrages auf 28.976,12 DM beziffert.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge - mit Ausnahme des auf Zahlung einer Besprechungsgebühr gerichteten - weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Oberlandesgericht hat gemeint, ein Herausgabeanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Dabei könne offen bleiben, ob die Klägerin Eigentümerin des M. geworden sei. Denn der Beklagte sei jedenfalls berechtigt, dem auf § 985 BGB gestützten Herausgabeverlangen der Klägerin ein Recht zum Besitz entgegen zu halten. Er habe im Hinblick auf seine für das Fahrzeug aufgewendeten Kosten mit Recht ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, das nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Recht zum Besitz i.S. des § 986 BGB begründe.

II. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß - wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, daß sie Eigentümerin des Fahrzeugs geworden ist - die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Beklagten nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Abweisung der Klage nicht rechtfertigt, sondern nach § 274 BGB nur zur Zug-um-Zug-Verurteilung führt (vgl. BGHZ 149, 326, 333 m.w.Nachw.).

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - nach ergänzender Anhörung der Parteien - klären kann, ob die Klägerin Eigentümerin des M. ist, und, wenn das der Fall ist, die Höhe des dem Beklagten zustehenden Anspruchs auf Ersatz seiner Aufwendungen feststellt.

Goette Kurzwelly Münke

Strohn Reichart