

BUNDESGERICHTSHOF

43

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

URTEIL

IVb ZR 14/86

Verkündet am:
24. Juni 1987
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1987 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Januar 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als

- a) das gegenüber der Klage geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Vorlage einer Löschungsbewilligung der Sparkasse Elmshorn verneint worden ist sowie
- b) die Feststellungsanträge zu 1.a) und b) der Widerklage abgewiesen worden sind.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 21. Juni 1984 in Ziff. I des Entscheidungssatzes abgeändert:

Die Beklagte wird unter Vorbehalt der Aufrechnung mit Unterhaltsansprüchen für die Zeit vom 16. März 1979 bis 1. Juli 1980 in Höhe von 41.000 DM verurteilt, Zug um Zug gegen Vorlage einer Löschungsbewilligung der Sparkasse E[REDACTED] - betreffend die in Abteilung [REDACTED] Nr. [REDACTED] des Grundbuchs von E[REDACTED] Bl. [REDACTED] eingetragene Grundschuld - an den Kläger 39.787,81 US-Dollar nebst 4% Zinsen seit dem 26. Januar 1980 zu zahlen.

Die Berufung des Klägers wird auch insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen Ziff. III des Entscheidungssatzes des langerichtlichen Urteils richtet.

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges hat der Kläger 7/10, die Beklagte 3/10 zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger zu 3/4, der Beklagten zu 1/4 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien heirateten im Jahre 1958 und lebten im Güterstand der Gütertrennung. Die Beklagte erteilte dem Kläger, der im Bau- und Immobiliengeschäft tätig war, notarielle Generalvollmacht, mit deren Hilfe er u.a. im Jahre 1978 zwei Konten auf den Namen der Beklagten bei der Deutschen Bank in H. einrichtete. Von einem dieser Konten hob die Beklagte am 2. Mai 1979 den Betrag von 39.787,81 US-Dollar ab, nachdem sie im März diesen Jahres sich erstmals vom Kläger getrennt hatte. Der Kläger erhob im Jahre 1980 gegen die Beklagte Klage auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen.

Das Verfahren wurde geraume Zeit nicht weiterbetrieben, weil die Parteien zwischenzeitlich wieder zusammengefunden



hatten. Nach ihrer neuerlichen Trennung übertrug der Kläger durch notariellen Vertrag vom 29. April 1983 das Eigentum an dem Familienheim in E., das auf die Beklagte eingetragen war, aufgrund einer von dieser bereits widerrufenen Vollmacht auf sich und bewilligte gleichzeitig die Löschung einer auf dem Grundstück eingetragenen Eigentümergrundschild in Höhe von 180.000 DM. Zur Notarurkunde vom 27. September 1983 bestellte er an dem Grundstück für die Sparkasse E. eine Grundschild über 100.000 DM nebst Zinsen. Die Beklagte erhob hierwegen Widerklage mit folgenden Anträgen:

1. festzustellen, daß
 - a) der Grundstücksüberlassungsvertrag vom 29. April 1983 (Urkundenrolle Nr. /83 des Notars P.)
 - b) die in § 3 des vorgenannten Vertrages erklärte Löschungsbewilligung unwirksam sind,
2. den Kläger zu verurteilen, zuzustimmen, daß das Grundbuch von E. Blatt in Abt. I in der Weise berichtigt wird, daß die Beklagte als Eigentümerin eingetragen wird,
3. den Kläger zu verurteilen, eine Löschungsbewilligung der Sparkasse E. betreffend die in Abt. III Nr. des vorgenannten Grundbuches eingetragene Grundschild vorzulegen.

Gegenüber der Klageforderung rechnete sie hilfsweise mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung und Unterhalt auf; ferner machte sie ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Erfüllung der mit der Widerklage verfolgten Ansprüche geltend.



Das Landgericht hat sowohl der Klage (bis auf den 4% übersteigenden Zinsanspruch) als auch der Widerklage stattgegeben. Die Hilfsaufrechnung sowie das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht hat es nicht durchgreifen lassen.

Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 39.787,81 US-Dollar nebst 4% Zinsen nur unter Vorbehalt der noch nicht spruchreifen Aufrechnung mit Unterhaltsansprüchen für die Zeit vom 16. März 1979 bis 1. Juli 1980 in Höhe von 41.000 DM aufrechterhalten. Die Feststellungsanträge zu 1.a) und b) der Widerklage hat es abgewiesen. Im übrigen hat es die amtsgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Beide Parteien haben Revision eingelegt; die Beklagte hat sich zusätzlich der Revision des Klägers angeschlossen. Der Senat hat die Revision des Klägers nicht angenommen. Dadurch hat die Anschlußrevision gem. § 556 Abs. 2 S. 3 ZPO ihre Wirkung verloren. Die Revision der Beklagten hat er nur insoweit angenommen, als mit ihr

- a) das gegenüber der Klage geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Vorlage einer Löschungsbewilligung der Sparkasse Elmshorn,
- b) die Feststellungsanträge zu 1.a) und b) der Widerklage

weiterverfolgt wurden.



Entscheidungsgründe

1. Infolge der beschränkten Revisionsannahme durch den Senat ist außer Streit, daß einerseits die Beklagte den von ihr von einem Konto der Deutschen Bank abgehobenen Betrag von 39.787,81 US-Dollar nebst 4% Zinsen seit 26. Januar 1980 - unter dem vom Oberlandesgericht ausgesprochenen Vorbehalt - an den Kläger zurückzuzahlen hat, daß andererseits aber auch die Widerklage insoweit begründet ist, als der Kläger die im Jahre 1983 getroffenen Verfügungen über das Hausgrundstück in E. rückgängig machen muß, indem er der Eintragung der Beklagten als Eigentümerin im Wege der Grundbuchberichtigung zuzustimmen und eine Löschungsbewilligung der Sparkasse E■■■■■■■■■■, betreffend die zu deren Gunsten in Abteilung III Nr. ● eingetragene Grundschuld, vorzulegen hat.

2. Das von der Beklagten gegenüber der Klageforderung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer mit der Widerklage verfolgten Ansprüche hat das Oberlandesgericht mit der Begründung verneint, diese Ansprüche würden, soweit sie begründet seien, sofort bei Rechtskraft des Berufungsurteils gemäß § 894 ZPO erfüllt. Die Revision der Beklagten rügt zu Recht, daß diese Begründung insoweit nicht tragfähig ist, als der Kläger eine Löschungsbewilligung der Sparkasse E■■■■■■■■■■ bezüglich der Grundschuld über 100.000 DM vorzulegen hat; denn hierbei handelt es sich um eine Leistung und nicht um die Abgabe einer Willenserklärung im Sinne des § 894 ZPO. Insoweit sind auch die Voraussetzungen des § 273 Abs. 1 BGB erfüllt, so daß der Kläger die Zahlung der Klageforderung nur Zug um Zug gegen die von ihm geschuldete Lei-



stung (Ziffer 3. der Widerklage) verlangen kann, § 274 Abs. 1 BGB. Der nach dem Gesetz erforderliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche ist gegeben, weil sie beide aus der von den Parteien als Ehegatten eingegangenen Lebensgemeinschaft entsprungen sind und es als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen müßte, wenn der eine ohne Rücksicht auf den anderen verwirklicht werden könnte (vgl. BGHZ 92, 194, 196). Hierbei war insbesondere zu berücksichtigen, daß der Kläger im Ausland wohnt und deshalb eine isolierte Zwangsvollstreckung wegen der von ihm geschuldeten Leistung zumindest erschwert wäre.

3. Soweit das Oberlandesgericht ein Feststellungsinteresse für den Antrag zu 1.a) der Widerklage mit der Erwägung verneint hat, über die Wirksamkeit des Grundstücksüberlassungsvertrages vom 29. April 1983 werde ohnehin im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Grundbuchberichtigung entschieden, hat es eine Würdigung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) verabsäumt. Bei dieser wird das in § 256 Abs. 1 ZPO geforderte Feststellungsinteresse durch die Vorgreiflichkeit des festzustellenden Rechtsverhältnisses für die Hauptentscheidung ersetzt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 - VI ZR 174/74 - NJW 1977, 1637). Hinzukommen muß die bloße Möglichkeit, daß das inzident ohnehin zu klärende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien noch über den gegenwärtigen Streitgegenstand hinaus Bedeutung hat oder gewinnen kann (BGH aaO S. 1638). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Frage der Wirksamkeit des Grundstücksüberlassungsvertrages war für ihren Grundbuchberichtigungsanspruch vor-



greiflich; es ist auch nicht auszuschließen, daß diese Frage in möglichen künftigen Streitigkeiten zwischen den Parteien Bedeutung gewinnen kann, zumal das betroffene Grundstück geraume Zeit der Beklagten als der wahren Eigentümerin nicht als Kreditunterlage zur Verfügung gestanden hat. Daß der Vertrag vom 29. April 1983 wegen mangelnder Vertretungsmacht des Klägers unwirksam war, hat das Oberlandesgericht an anderer Stelle (S. 14 des Urteils) zutreffend dargelegt. Danach kann dem Feststellungsbegehren der Beklagten der Erfolg nicht versagt werden.

4. Was den Feststellungsantrag zu 1.b) der Widerklage angeht, kann zwar entgegen der Auffassung der Revision nicht ebenfalls von einer Zwischenfeststellungsklage ausgegangen werden, weil es an der Vorgreiflichkeit für eine Hauptscheidung fehlt. Sowohl über die begehrte Grundbuchberichtigung als auch über die begehrte Vorlage einer Löschungsbewilligung der Sparkasse E. konnte entschieden werden, ohne daß auf die Wirksamkeit der in § 3 des Vertrages vom 29. April 1983 erklärten Löschungsbewilligung bezüglich einer Eigentümergrundschild eingegangen werden mußte. Ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO ist jedoch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu bejahen. Die Beklagte hatte etwa einen Monat vor Erhebung der Widerklage gegen den Kläger eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Elmshorn (53 C 57/84) u.a. auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung der Eigentümergrundschild erwirkt. Der Kläger hatte die rechtliche Möglichkeit, ihr eine Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage setzen zu lassen (§§ 936, 926 Abs. 1 ZPO). Dem konnte die Beklagte auch durch eine auf den Gegenstand der einstweiligen Verfügung bezogenen Feststellungsklage zuvorkommen. Das erforderliche recht-

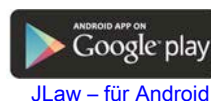


liche Interesse ist in einem solchen Fall daraus herzuleiten, daß bei Erfolg der Feststellungsklage eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach den §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO und die sich danach aus § 945 ZPO ergebende Schadensersatzverpflichtung vermieden wird (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. November 1973 - VI ZR 171/72 - NJW 1974, 503). Daß der Feststellungsantrag sachlich begründet ist, ergibt sich aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts über die mangelnde Vertretungsmacht des Klägers.

5. Nach allem hat die Revision der Beklagten im Umfang ihrer Annahme durch den Senat Erfolg. Einer Zurückverweisung der Sache bedurfte es nicht. Die Verurteilung der Beklagten war dahin zu ändern, daß diese zur Zahlung des von der Deutschen Bank abgehobenen Dollar-Betrags - unter Vorbehalt der Aufrechnung mit Unterhaltsansprüchen - nur Zug um Zug



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



- 10 -

gegen Erfüllung des Widerklageanspruchs zu 3) durch den Kläger verpflichtet ist; ferner war hinsichtlich der Feststellungsanträge zu 1.a) und b) der Widerklage das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Blumenröhr

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

