

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 986 Abs. 2, 407 Abs. 2, 404, 273 Abs. 1

- a) Hat der Schuldner, der die Erfüllung eines abgetretenen Herausgabeanspruchs gegenüber einem neuen Gläubiger verweigert, spätestens bei Eintritt der Fälligkeit dieses Anspruchs seinerseits einen ebenfalls fällig gewordenen und dem Rechtsgrunde nach schon beim Gläubigerwechsel begründeten Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis gegen den früheren Gläubiger, so verschafft ihm dies ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem neuen Gläubiger.

Für das Zurückbehaltungsrecht reicht es aus, daß der dem Grunde nach schon gegebene Gegenanspruch nicht später als der Herausgabeanspruch fällig geworden ist.

- b) Dem Besitzer ist es verwehrt, sich zum Beweise seines Rechts zum Besitz auf eine rechtskräftige Entscheidung zu berufen, die in einem Rechtsstreit zwischen ihm und dem früheren Gläubiger des Herausgabeanspruchs ergangen ist, wenn dieser Rechtsstreit erst nach seiner Kenntnis von der Abtretung des Herausgabeanspruchs an einen neuen Gläubiger rechtshängig geworden ist.

BGH, Urt. v. 17. März 1975 - VIII ZR 245/73 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 245/73

URTEIL

Verkündet am
17. März 1975
S c h e i b l ,
Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma B -Bau GmbH, gesetzlich vertreten durch
Dipl.-Ing. D H , Dipl.-Ing. A S und
H G in E , R -W -Straße ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. Firma T & S AG, "T", gesetzlich vertreten durch F F , Fabrikdirektor, H B , Fabrikdirektor und K S , Direktor in N , W -straße ,
2. Firma H AG, gesetzlich vertreten durch Dr.Ing. W K , Dipl.-Ing. K H , H R , Baudirektor a.D. in N , B Str. ,
3. Firma & W AG in M , B -Straße , gesetzlich vertreten durch den Vorstand Dr.Ing. U F und E L ,
4. Firma E. G & Co., Bauunternehmung GmbH in M , K -platz , gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer K -H G ,
5. Firma E. S GmbH, gesetzlich vertreten durch Dipl.-Kaufmann R S und W R , Obergeringenieur in F , H str. 53,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. September 1973 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

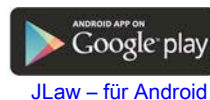
Tatbestand

Die Beklagten und die Firma A [REDACTED] S [REDACTED] GmbH & Co. KG schlossen sich am 29. März 1968 zum Zweck der Errichtung einer Wohnanlage in N [REDACTED] zu einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen. Die für das Bauvorhaben notwendigen Maschinen stellten vertragsgemäß die ARGE-Mitglieder dieser mietweise bis zur Freimeldung durch die ARGE zur Verfügung. Die Firma S [REDACTED] brachte u.a. einen Peiner-Kran t 63 samt Zubehör in den Maschinenpool ein.

Mit Schreiben vom 30. September 1969 teilte die Klägerin der ARGE mit, daß sie von der Firma S [REDACTED] den auf der ARGE-Baustelle eingesetzten Kran mit Wirkung



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



vom 1. August 1969 gekauft habe und deshalb rückwirkend ab 1. August 1969 die entsprechenden Mietrechnungen nach den Bedingungen des ARGE-Vertrags stellen werde. Die Firma S[REDACTED] hatte der Klägerin am 5. August 1969 ihren dinglichen und persönlichen Herausgabeanspruch gegen die ARGE wegen des Krans abgetreten.

Während vor dem 5. August 1969 wiederholt Überschüsse von der ARGE unter deren Gesellschafter verteilt worden waren, erhob die ARGE am 7. November 1969 gegen die Firma S[REDACTED] eine Nachschußforderung, die diese nicht bezahlte. In der Folgezeit wurde mit rechtskräftigem Schiedsspruch vom 31. August 1971 die Rechtsnachfolgerin der Firma S[REDACTED] deswegen zur Zahlung von 90 000 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 10. Dezember 1969 verurteilt.

Am 25. März 1970 meldete die ARGE den Kran gegenüber der Firma S[REDACTED] frei und teilte dies der Klägerin am 2. April 1970 ebenfalls mit. Die hierauf von der Klägerin geforderte Herausgabe des Krans lehnten die Beklagten als Mitglieder der ARGE unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund ihrer Forderung gegen die Firma S[REDACTED] und deren Rechtsnachfolgerin wegen der nicht erfüllten Nachschußpflicht ab.

Die Klägerin hat gestützt auf ihr Eigentum Klage auf Herausgabe des Krans nebst Zubehör erhoben. Das Landgericht hat die Beklagten zur Herausgabe Zug um Zug gegen Zahlung von 90 000 DM zuzüglich 5 % Zinsen hieraus seit dem 10. Dezember 1969 verurteilt. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision wendet sich die Klägerin dagegen, daß ihrem Herausgabeverlangen nur Zug um Zug gegen Zahlung der zwischen der Firma S [REDACTED] und den Beklagten durch Schiedsspruch titulierten Forderung entsprochen worden ist.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Es kann dahinstehen, ob, wie die Revision meint, in dem Schreiben der Klägerin vom 30. September 1969 an die ARGE das Angebot eines neuen Mietvertrags gesehen werden kann, aufgrund dessen die ARGE weiterhin zum Besitz des Krans berechtigt blieb. Jedenfalls konnte sich die ARGE bis zur Beendigung der Mietzeit infolge ihrer Freimeldung vom 25. März 1970 auf ihr Recht zum Besitz wegen des mit der Voreigentümerin des Krans, der Firma S [REDACTED], abgeschlossenen Mietvertrages berufen (§ 986 Abs. 2 BGB).

2. Nach herrschender Ansicht vermag auch ein Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz i.S. von § 986 BGB zu begründen (BGH Urt. vom 1. Juli 1966 - V ZR 167/65 = WM 1966, 1086/1088; ebenso Staudinger, BGB 11. Aufl. Anm. 3 b zu § 986; Pikart in WM 1972,

454/456; a.A. Diederichsen, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen 1965, S. 20 f; Köbl, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 1971, S. 112). Das Zurückbehaltungsrecht verhindert als Einrede allerdings nicht die Verurteilung zur Herausgabe, sondern führt nur zur Zug-um-Zug-Verurteilung, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat (Erman/Hefermehl, BGB 5. Aufl. Vorbem. zu § 987 Rdn. 5; vgl. auch BGH Urt. vom 2. Oktober 1970 - V ZR 125/68 = WM 1970, 1366/1367).

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten könnten einem Herausgabeverlangen der Firma S. ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 986 Abs. 2, 273 Abs. 1 BGB, § 369 Abs. 2 HGB wegen ihrer Nachschußforderung aufgrund des ARGE-Vertrags vom 29. März 1968 entgegensetzen. Dieses Zurückbehaltungsrecht könnten sie auch gegenüber der Klägerin nach § 986 Abs. 2 BGB geltend machen, weil zur Zeit der Fälligkeit des Herausgabeanspruchs der Klägerin am 25. März 1970 der Nachschußanspruch ebenfalls schon fällig gewesen sei. Die Nachschußforderung sei dem Rechtsgrund nach bereits zur Zeit des Eigentumsübergangs an dem Kran von der Firma S. auf die Klägerin am 5. August 1969 gegeben gewesen, auch wenn ihre Fälligkeit erst später, aber jedenfalls vor der Fälligkeit des Herausgabeanspruchs der Klägerin eingetreten sei. § 986 Abs. 2 BGB lasse Einwendungen gegen den neuen Eigentümer zu, die gegen den früheren Eigentümer begründet seien.

III. Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet.

1. a) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagten der früheren Eigentümerin des Krans, der Firma S■■■■■, ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Nichterfüllung ihrer Nachschußpflicht hätten entgegenhalten können, das sie zum weiteren Besitz des Krans berechtigt hätte. Die nach § 273 Abs. 1 BGB zu fordernde Konnexität der beiderseitigen Ansprüche ist gegeben; denn der dem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB entgegengehaltene Nachschußanspruch entspringt demselben rechtlichen Verhältnis. Beiden Ansprüchen liegt nämlich ein innerlich zusammenhängendes, einheitliches Lebensverhältnis zugrunde, so daß es wider Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht würde (Urt. vom 2. Oktober 1970 - V ZR 125/68 aaO).

b) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision kann der Anspruch, auf den das Zurückbehaltungsrecht gegen den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB begründet ist, nicht nur in einem Verwendungsanspruch auf die herauszugebende Sache bestehen; denn die Anwendbarkeit von § 273 Abs. 1 BGB wird durch § 273 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen (RG JR Rspr 1926 Nr. 1014; RGZ 72, 61/66).

2. a) Das Berufungsgericht hat ausgehend davon, daß der Besitzer einer Sache, die nach § 931 BGB durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch gegenüber dem bisherigen Eigentümer zustehen (§ 986

Abs. 2 BGB), das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gegenüber der Klägerin unter dem Gesichtspunkt bejaht, daß § 404 BGB im Rahmen von § 986 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbar ist.

Dieser in der Literatur vertretenen Meinung (Staudinger, BGB 11. Aufl. Anm. 16 zu § 986) ist beizutreten. Danach können die Beklagten als Schuldner des Herausgabeanspruchs der Klägerin die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit des Eigentumsübergangs auf die Klägerin gegen die Firma S. [REDACTED] begründet, d.h. dem Rechtsgrunde nach gegeben waren (vgl. hierzu Urt. vom 26. Juni 1957 - V ZR 148/55 = BGHZ 25, 27/29; RGZ 124, 111/114; 72, 213/215). Die Nachschußpflicht der Firma S. [REDACTED] war bereits durch den ARGE-Vertrag vom 29. März 1968 begründet worden. Ihre Höhe und Fälligkeit war durch das Geschäftsergebnis der ARGE aufschiebend bedingt. Sie wurde mit der Einforderung des Nachschusses am 7. November 1969 fällig. Das sich aus der Nichterfüllung der Nachschußforderung für die Beklagten gegen die Firma S. [REDACTED] ergebende Zurückbehaltungsrecht steht ihnen nach § 404 BGB auch gegenüber der Klägerin zu; denn hat der Schuldner, der die Erfüllung eines Anspruchs gegenüber einem neuen Gläubiger verweigert, spätestens bei Eintritt der Fälligkeit dieses Anspruchs seinerseits einen ebenfalls fällig gewordenen und dem Rechtsgrund nach schon beim Gläubigerwechsel gegeben gewesenen Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis gegen den früheren Gläubiger, so genügt dies, um ihm auch gegenüber dem neuen Gläubiger ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB zu verschaffen. § 404 BGB will nämlich ebenso wie § 406 BGB

verhindern, daß sich die Rechtsstellung des Schuldners infolge eines Gläubigerwechsels verschlechtert (Urt. vom 28. November 1955 - II ZR 153/54 = BGHZ 19, 153/156 ff). War eine abgetretene Forderung im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht fällig, so durfte der Schuldner damit rechnen, ihre Erfüllung bei Eintritt der Fälligkeit mit Rücksicht auf seinen bis dahin möglicherweise ebenfalls fällig werdenden, rechtlich mit ihr zusammenhängenden und im Grunde schon erworbenen Gegenanspruch verweigern zu können. Diese Möglichkeit muß ihm nach dem Zweck des § 404 BGB erhalten bleiben (BGH Urt. vom 27. April 1972 - II ZR 122/70 = NJW 1972, 1193/1195 = WM 1972, 773).

b) Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie meint, hier werde über § 404 BGB eine Erweiterung des § 986 Abs. 2 BGB auf Ansprüche vorgenommen, die mit dem Mietverhältnis hinsichtlich des Krans nichts zu tun hätten. Die Revision sieht dabei den Begriff "desselben rechtlichen Verhältnisses" in § 273 Abs. 1 BGB zu eng. Ein solches liegt nicht nur vor, wenn beide Ansprüche einem gemeinsamen Rechtsverhältnis entstammen, sondern auch dann, wenn zwischen ihnen ein innerer, natürlicher, wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, sie also auf einem einheitlichen Lebensverhältnis beruhen (Urt. vom 2. Oktober 1970 aaO). Das ist hier der Fall; denn sowohl das Mietverhältnis hinsichtlich des Krans, also auch die Nachschußpflicht der Firma Schaller beruhen auf dem ARGE-Vertrag zwischen den Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin. Es kann auch, wie ausgeführt, nicht gefordert werden, daß nur aus einer bereits am Tage des Eigentumsübergangs fälligen Forderung gegen den bisherigen Eigentümer ein Zurückbehaltungsrecht

hergeleitet werden kann; denn dies würde bei einem erst später fällig werdenden Herausgabeanspruch zu einer erheblichen Verschlechterung der Rechtsposition des Schuldners dieses Anspruchs führen. Es reicht vielmehr für die Annahme eines Zurückbehaltungsrechts aus, daß der dem Grunde nach schon gegebene Gegenanspruch nicht später als der Herausgabeanspruch fällig geworden ist. Das Zurückbehaltungsrecht aufgrund eines schuldrechtlichen Verhältnisses gilt im Gegensatz zur Meinung der Revision auch gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers; denn zu den Einwendungen i.S. von § 986 Abs. 2 BGB gehören auch Einwendungen aus Schuldverhältnissen. Mit solchen Einwendungen den Besitzer einer Sache auszustatten, ist der eigentliche Zweck des § 986 Abs. 2 BGB (RGZ 109, 128/130).

Durch Zulassung des Zurückbehaltungsrechts gegen den Herausgabeanspruch wird nicht ein Recht geschaffen, das praktisch einem Pfandrecht gleichkommt, wie die Revision meint. Die Beklagten haben vielmehr nur ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der früheren Eigentümerin des Krans, das sie auch gegen die Klägerin geltend machen können. Sie sind nicht zur Nutzung des Krans berechtigt und müssen diesen herausgabebereit halten, was ihre Verurteilung Zug um Zug beinhaltet.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es sei unbehelflich, daß die Klägerin den Bestand des Gegenanspruchs der Beklagten, auf den sie ihr Zurückbehaltungsrecht gründen, bestreite; denn dieser sei gegenüber der Firma S [REDACTED] bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin durch den Schiedsspruch vom 31. August 1971 rechtskräftig festgestellt. Da die Klägerin keine

stärkere Rechtsposition als die frühere Eigentümerin des Krans habe, müsse sie den Schiedsspruch gegen sich gelten lassen.

2. Diese Feststellung greift die Revision mit Recht an.

Im Rahmen von § 986 Abs. 2 BGB ist § 407 BGB entsprechend anwendbar (Palandt/Degenhart, 34. Aufl. Anm. 5 a zu § 986). § 407 Abs. 2 BGB ist eine Erweiterung des § 325 ZPO zum Zwecke des Schuldnerschutzes (BGH Urt. v. 28. Mai 1969 - V ZR 46/66 = BGHZ 52, 150/152). Nach § 407 Abs. 2 BGB muß der neue Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil, das in einem Rechtsstreit zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger ergangen ist, der erst nach der Abtretung rechtshängig geworden ist, nicht gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat.

Daraus folgt, daß gegenüber dem Herausgabeverlangen der Klägerin die Beklagten sich zum Beweise ihres nach § 986 Abs. 2 BGB als Recht zum Besitz geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nicht auf ein rechtskräftiges Urteil berufen könnten, das in einem Rechtsstreit zwischen ihnen und der früheren Eigentümerin des Krans, der Firma S██████, ergangen wäre, wenn dieser Rechtsstreit erst nach ihrer Kenntnis von der Eigentumsübertragung rechtshängig geworden wäre. Dies muß erst recht für einen rechtskräftigen Schiedsspruch gelten, der nur zwischen den Parteien des Schiedsvertrages wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt (§ 1040 ZPO) und dem nicht

die Wirkung auf Rechtsnachfolger nach § 325 ZPO zukommt (Baumbach/Lauterbach, ZPO 32. Aufl. Anm. 4 B c zu § 1040; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. Anm. III 3 zu § 1040; vgl. auch BGH Urt. v. 26. April 1962 - VII ZR 266/60 = LM ZPO § 1025 Nr. 18 und vom 22. Oktober 1964 - VII ZR 69/63 = MDR 1964, 124).

Die Beklagten hatten von dem Übergang des Eigentums an dem Kran auf die Klägerin seit dem Schreiben der Klägerin an die ARGE vom 30. September 1969 Kenntnis. Das schiedsgerichtliche Verfahren zwischen ihnen und der Rechtsnachfolgerin der Firma Schaller dagegen, das mit dem rechtskräftigen Schiedsspruch vom 31. August 1971 endete, wurde erst wesentlich später rechtshängig. § 986 Abs. 2 BGB gibt dem Besitzer einer Sache das Recht, im Falle von deren Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegenzusetzen, die ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen. Die hierbei entsprechend anwendbare Vorschrift des § 407 Abs. 2 BGB verwehrt es aber dem Besitzer, sich auf eine rechtskräftige, in einem Streit zwischen ihm und dem früheren Gläubiger ergangene Entscheidung zum Beweise seines Besitzrechts zu berufen, wenn dieser Streit erst nach seiner Kenntnis von der Abtretung des Herausgabeanspruchs rechtshängig geworden ist. Das hat zur Folge, daß die Beklagten hier ihren ihr Zurückbehaltungsrecht begründenden Gegenanspruch gegenüber der dieses Recht bestreitenden Klägerin darzulegen und zu beweisen haben.

3. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht zu Unrecht der Klägerin unter Hinweis auf den zwischen der Voreigentümerin und den Beklagten ergangenen rechtskräftigen Schiedsspruch eine Berufung auf Einwendungen gegen den Anspruch, aus dem die Beklagten ihr Zurückbehaltungsrecht herleiten, verwehrt hat. Dieser Mangel zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war. weil sie vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz