

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

BGB §§ 366, 367

Zur Frage der Anwendung der §§ 366, 367 BGB,  
 wenn nach Tilgung einer Hauptschuld eine gering-  
 fügige Nebenschuld (Wechselspesen) bestehen-  
 bleibt, und diese in eine neue Forderungsauf-  
 stellung aufgenommen wird.

BGH, Urt.v. 5. Februar 1969 - VIII ZR 42/67 - OLG Karlsruhe  
 LG Offenburg

14

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Verfahrenssachen -

VIII ZR 42/67

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

5. Februar 1969  
Klett, Justiz-  
hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Otto M [REDACTED] in S [REDACTED], Im K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Otto K [REDACTED], Nachf., Karl S [REDACTED]  
in O [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt  
Prof.Dr. [REDACTED], F [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 29. Dezember 1966 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 5. Oktober 1965 im Kostenpunkt und insoweit teilweise abgeändert, als die Klage abgewiesen worden ist (Nr. 2 und 3 des Urteilsspruchs):

1. Die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen die Firma Maschinenbau S [REDACTED] GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer Walter F [REDACTED] in S [REDACTED], in die Zinserbrennschneidemaschine, die durch den Gerichtsvollzieher Adolf Sch [REDACTED] im Auftrage der Beklagten am 13. März 1965 gepfändet wurde, ist unzulässig.
2. Die Kosten aller Rechtszüge werden der Beklagten auferlegt, mit Ausnahme eines Betrages von 50 DM, den der Kläger zu seinen eigenen außergerichtlichen Kosten des 1. Rechtszuges beizutragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:  
-----

Der Kläger vermietete am 30. Juni 1962 seine Fabrik in S. [REDACTED] an die Maschinenbau S. [REDACTED] GmbH (MBS). Der Kläger stundete ihr von Anfang an die Miete und gab ihr in den Jahren 1962 und 1963 Darlehen in Höhe von insgesamt 105 000 DM. Am 4. Januar 1964 schlossen der Kläger und die MBS folgenden Sicherungsübereignungsvertrag:

"Zur Sicherung aller Ansprüche und Forderungen aus Kapital, Miete, Zinsen und Kosten, welche (dem Kläger) aus Darlehensgewährung in den Jahren 1962 und 1963 mit einem Endbetrag von DM 105.000,-- und Vermietung ... zustehen und erwachsen werden, überträgt die MBS alle in der Inventurliste per 31.12.1963, welche ein wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages ist, aufgeführten, unbelasteten Gegenstände an den Kläger zu Eigentum. ... (Der Wert der Gegenstände wird auf ca. DM 60.000,-- geschätzt. Außerdem werden übereignet: Schnittholz-vorrat im Wert von ca. DM 3.000,-- lagernd im 1. Stock des Fabrikgebäudes, Rohstoffe und Halbfertigfabrikate im Wert von ca. DM 9.000,--, lagernd daselbst im EG). Hinsichtlich dieser Waren und der Werkzeuge verpflichtet sich die MBS, welche befugt ist, diese Gegenstände zu verwerten, den Bestand laufend zu ergänzen. ...

(Der Kläger) gibt die Gegenstände im selben Zeitpunkt, zu welchem die MBS ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen ist, frei.

Sollte die MBS diesen Verpflichtungen 6 Monate nach Anforderung durch (den Kläger) nicht nachgekommen sein, so ist der Kläger befugt, die Gegenstände freihändig zu veräußern."

In der Inventurliste waren u.a. aufgeführt 1 Trennjäger und 1 Brennschneidemaschine. Diese Maschinen hatte die Beklagte geliefert, und zwar den Trennjäger am 9. April 1963 zum Rechnungsbetrag von 2 525,25 DM und die Brennschneidemaschine kurze Zeit später zum Rechnungsbetrag von 2 307,70 DM = zusammen 4 832,95 DM. Nach der Behauptung der Beklagten hat

sie beide Maschinen der MBS unter Eigentumsvorbehalt verkauft. In den Jahren 1963 und 1964 lieferte die Beklagte noch zahlreiche weitere Maschinen an die MBS. Am 13. März 1965 pfändete die Beklagte wegen einer Forderung von 1 727,70 DM u.a. die beiden oben genannten Maschinen. Der Kläger hat der Pfändung unter Berufung auf sein angebliches Sicherungseigentum widersprochen. Das Landgericht hat die Vollstreckung in den Trennjäger für unzulässig erklärt und die Klage hinsichtlich der Brennschneidemaschine abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers gegen die Teilabweisung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seine früheren Anträge weiter, in erster Linie, auch die Zwangsvollstreckung in die Brennschneidemaschine für unzulässig zu erklären, hilfsweise, dem Kläger wegen seiner Mietforderung in Höhe von 21 600 DM vorzugsweise Befriedigung einzuräumen. Die Beklagte war trotz ordnungsmäßiger Ladung im Termin nicht vertreten. Der Kläger beantragte Versäumnisurteil.

Entscheidungsgründe:

1. In erster Linie streiten die Parteien darüber, ob der Sicherungsübereignungsvertrag zwischen dem Kläger und der MBS rechtswirksam ist, obgleich er kein ausdrückliches Besitzkonstitut (§ 930 BGB) enthält. Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, daß die Vertragsparteien hier - wenigstens stillschweigend (schlüssig) - ein Leihverhältnis vereinbart haben. Dagegen ist nichts einzuwenden. Der Wortlaut des Vertrages und die Umstände, unter denen die Beteiligten den Vertrag geschlossen haben, boten ausreichende Anhaltspunkte für diese Auslegung.

2. Die Parteien streiten weiter darüber, ob die Beklagte die Brennschneidemaschine an die MBS unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, ferner, ob die MBS den Kaufpreis noch nicht vollständig getilgt hat und das Eigentum deshalb noch nicht auf die MBS und von dieser auf den Kläger übergegangen ist. Insoweit ist folgendes unstreitig:

Die MBS bestellte die Maschine schriftlich auf einem eigenen "Lieferschein" - Formular, auf dem handschriftlich die Maschine nebst Zubehör, der Preis von 2 455 DM und die Zahlungsbedingungen vermerkt waren. Am unteren Rand trug das Formular den Vermerk: "Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum des Lieferanten". Die Beklagte hat die Bestellung nicht schriftlich bestätigt. Ihre Rechnung vom 25. April 1963 belief sich, unter Zubilligung eines Rabatts von 6 % (= 147,30 DM) auf 2 307,70 DM und trug folgenden Zahlungsvermerk:

"(Zahlung) nach Vereinbarung, 1/3 als Scheck,  
Rest Akzept für 3 Monate, das evtl. verlängert  
werden kann."

Die MBS leistete ihre Zahlungen zugleich auf diese Rechnung und die Rechnung für den Trennjäger (Gesamtbetrag 4 832,95 DM) in der Weise, daß sie am 10. Mai 1963 einen Teilbetrag von 1 652,95 DM entrichtete und über den Rest von 3 180 DM einen Wechsel (Wechsel I) gab. Auf diesen Wechsel wurden - unter Prolongierung jeweils des Restes - wiederholt Teilbeträge und am 5. Februar 1964 der Rest bezahlt. Jedoch stand für Diskontspesen per 13. November 1963 noch ein Restbetrag von 23 DM aus. Dieser letztere Betrag wurde per 13. November 1963 in einer Aufstellung der Beklagten über ihre aus weiteren Lieferungen im Jahre 1963 sich ergebende

Gesamtforderung gegen die MBS aufgenommen. Diese Aufstellung schloß mit einem Betrag von 3 154,44 DM. Über diesen Betrag akzeptierte die MBS einen Wechsel (Wechsel II), der wie der Wechsel I auf den 5. Februar 1964 fällig gestellt war. Hierauf bezahlte die MBS in der Zeit vom 5. Mai bis 5. November 1964 2 554,44 DM, so daß noch ein Betrag von 600 DM offenblieb.

3. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Beklagte mit der MBS rechtswirksam einen Eigentumsvorbehalt vereinbart habe, daß jedoch die erwähnten 23 DM Diskontspesen noch offenstanden und aus diesem Grunde die Beklagte nach wie vor Eigentümer der Maschine sei. Das erste kann offenbleiben; das zweite greift die Revision im Ergebnis mit Recht an.

Richtig ist allerdings insoweit der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Auf die Zahlungen, die die MBS auf den Wechsel II und damit auf die Forderungen von 3 154,44 DM geleistet hat, ist § 367 BGB jedenfalls nicht unmittelbar anzuwenden. Denn in der Forderungsaufstellung über 3 154,44 DM steht die Forderung auf Erstattung von Diskontspesen von 23 DM selbständig, und nicht als Nebenforderung, neben den anderen Forderungen aus weiteren Lieferungen der Beklagten. § 367 BGB gilt aber nur für Nebenforderungen im Verhältnis zur Hauptforderung. Ob nicht in einem solchen Falle nach Sinn und Zweck des Gesetzes § 367 BGB entsprechend anzuwenden wäre, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Es braucht auch hier nicht entschieden zu werden. Ist § 367 BGB nicht anzuwenden, dann war, was das Berufungsgericht ebenfalls nicht erörtert hat, die Frage, welche der in der Gesamtaufstellung enthaltenen mehreren Einzelforderungen durch

die Teilzahlungen der MBS ab 5. Mai 1964 getilgt wurde, auf Grund des § 366 BGB zu beantworten. Die Revision meint, daraus ergebe sich ohne weiteres, daß auch die Spesenschuld von 23 DM bezahlt sei, weil alle Einzelforderungen der Beklagten aus der Gesamtaufstellung durch Eigentumsvorbehalte gesichert gewesen seien und deshalb nach § 366 Abs. 2 BGB die "dem Schuldner lästigere Schuld", also die Spesenschuld von 23 DM zum Zuge komme. Dabei wird aber übersehen, daß die Einzelforderungen der Beklagten dieser, worauf es nach § 366 Abs. 2 BGB ankommt, nicht sämtlich die gleiche Sicherheit boten. In Wirklichkeit war die Spesenforderung von 23 DM - im Gegensatz zu den anderen Kaufpreisforderungen - um ein Vielfaches übersichert, weil für sie der Eigentumsvorbehalt an der Brennschneidemaschine bestand, die das Hundertfache, nämlich über 2 300 DM gekostet hatte. Wäre also innerhalb der mehreren Kategorien des § 366 Abs. 2 BGB auf die der Sicherheit des Gläubigers abzustellen, so würde bei Teilleistungen der MBS die Spesenforderung, die der Beklagten als Gläubigerin die (verhältnismäßig) weitaus größte Sicherheit bot, erst an letzter Stelle rangieren und deshalb noch nicht getilgt sein. Dies kann jedoch im Hinblick auf die besondere Fallgestaltung und den Sinn und Zweck der Gesamtregelung des § 366 BGB nicht als richtig angenommen werden.

Nach § 366 BGB Abs. 1 kann der Schuldner mehrerer Forderungen, wenn seine Leistung nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht, selbst bestimmen, welche Schuld (Schulden) getilgt wird (werden). Abs. 2 dieser Bestimmung enthält eine ergänzende Regelung für den Fall, daß der Schuldner eine solche Bestimmung weder ausdrücklich, noch

stillschweigend (schlüssig) getroffen hat. Diese Regelung entspricht dem vermuteten, vernünftigen Parteiwillen (Brman/Westermann 4. Aufl. § 366 Anm. 2; vgl. auch Enneccerus Lehmann Schuldrecht, 14. Bearbeitung § 62 F.N. 6). Widerspricht jedoch ausnahmsweise die Reihenfolge der Kategorien des Abs. 2 (Fälligkeit, Sicherheit der Forderung, Lästigkeit, Alter der Schuld) ganz offensichtlich dem zu vermutenden vernünftigen Willen der Parteien, so korrigiert dieser nach Sinn und Zweck des Gesetzes die ergänzende gesetzliche Regelung. So liegt der Fall hier. Die Wechselspesenforderung von 23 DM war eine Nebenforderung zu der Kaufpreisforderung laut Rechnung vom 25. April 1963 für die Brennschneidemaschine. Die übrigen Forderungen, für die die MBS den Wechsel II gab, stammten sämtlich aus späteren Lieferungen (ab Mai 1963). Schon dies spricht für den Willen der MBS, zunächst die geringfügige Wechselspesenschuld aus der älteren Lieferung zu begleichen und damit dieses Schuldverhältnis endgültig zu bereinigen. Noch stärker und geradezu zwingend spricht aber für einen solchen Geschäftswillen der MBS, daß durch die fast vollständige Tilgung der Kaufpreisschuld für die Brennschneidemaschine ein ungewöhnliches Mißverhältnis zwischen Forderung und Sicherheit entstanden war: für die Spesenschuld von 23 DM haftete die Brennschneidemaschine mit einem Neuwert von rund 2 300 DM. Dieses Mißverhältnis bestehen zu lassen, konnte unmöglich dem für die Beklagte erkennbaren Geschäftswillen der MBS entsprechen. Unter diesen Umständen gebieten es Sinn und Zweck des § 366 BGB, den eindeutigen Willen des Schuldners maßgeblich sein zu lassen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist deshalb die ganze Kaufpreisschuld der MBS, einschließlich der Wechselspesen von 23 DM, schon am 5. Mai 1964 (1. Teilzahlung auf den Wechsel II) getilgt worden. Demnach wurde schon zu diesem Zeitpunkt die MBS und über sie gemäß § 185 Abs. 2 BGB der

Kläger Eigentümer der Brennschneidemaschine. Der Kläger kann deshalb gemäß § 771 ZPO der am 13. März 1965 erfolgten Pfändung widersprechen.

Demgemäß war gemäß § 564 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und unter entsprechender Abänderung des Urteils des Landgerichts auch die Zwangsvollstreckung in die Brennschneidemaschine für unzulässig zu erklären.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Haidinger

Mormann

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger  
Braxmaier