

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 223, 455; AbzG §§ 2, 5

- a) Ist eine Kaufpreisforderung verjährt, so kann der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften beweglichen Sache deren Herausgabe vom Käufer auch dann fordern, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft gehandelt hat (Ergänzung zu BGHZ 34, 191; 70, 96).
- b) Zur Frage, ob und inwieweit der Verkäufer eine Nutzungsvergütung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG fordern und mit dem Anspruch des Abzahlungskäufers auf Rückgewähr der Anzahlung verrechnen kann, wenn er nach Verjährung der Kaufpreisforderung die Sache aufgrund seines Eigentumsvorbehalts herausverlangt (Ergänzung zu BGHZ 48, 249).

BGH, Urt. v. 4. Juli 1979 - VIII ZR 68/78 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 68/78

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1979
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dieter Z [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Lieselotte K [REDACTED], Viktoria-L [REDACTED]-Platz [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1979 durch
die Richter Hoffmann, Wolf, Merz, Treier und
Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
15. Februar 1978 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte am 17. August 1970 an den
Beklagten einen Yamaha-Flügel zum Preise von 7 555 DM
unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezah-
lung des Kaufpreises. Bei Übergabe des Flügels am
28. August 1970 zahlte der Beklagte abredgemäß 2 000 DM
an. Weitere Zahlungen - die mit 2 500 DM für den
30. Dezember 1970 und mit 3 055 DM zuzüglich Zinsen
und Spesen für den 30. Juni 1971 vereinbart waren -
leistete er nicht. Auch eine ihm von der Klägerin
verkaufte und übergebene, am 2. November 1970 mit
478,03 DM berechnete Flügelbank bezahlte er nicht.
Nachdem er sich am 1. Oktober 1974 beim Einwohner-
meldeamt von Berlin nach München abgemeldet und die



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



Klägerin dies am 19. Mai 1976 erfahren hatte, forderte sie ihn unter dem 28. Juni 1976 zur Zahlung auf. Der Beklagte berief sich unter dem 5. August 1976 auf Verjährung der Kaufpreisforderung und des Herausgabeanspruchs.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Herausgabe des Flügels und der Flügelbank, Erstattung der Transportkosten von München nach Berlin sowie 2 160 DM Nutzungsausfall (monatlich 90 DM für die zwei letzten Jahre) gefordert.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Herausgabe des Flügels verurteilt und die weitere Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I.

Das Berufungsgericht geht zunächst davon aus, daß der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften und übergebenen beweglichen Sache diese aufgrund seines vorbehaltenen Eigentums in entsprechender Anwendung des

§ 223 BGB vom Käufer grundsätzlich herausverlangen kann, wenn der Kaufpreisanspruch ganz oder teilweise verjährt ist und der Käufer sich auf die Verjährung beruft. Diese Auffassung entspricht der mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht übereinstimmenden Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 70, 96 ff m.w.N.; vgl. dazu die im wesentlichen zustimmende Anmerkung von Dilcher in JuS 1979, 331). Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Rechtsprechung aufzugeben, zumal auch die Revision keine neuen Gegenargumente vorträgt.

Auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts, dem Verkäufer müsse - wenn man § 223 BGB nicht analog anwenden wolle - ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht zugestanden werden, braucht unter diesen Umständen nicht näher eingegangen zu werden.

II.

1. Das Berufungsgericht sieht auch in dem Umstand, daß auf den Kaufvertrag das Abzahlungsgesetz Anwendung findet, keinen Grund, der Klägerin den Herausgabeanspruch zu versagen. Die Zweckbestimmung des Abzahlungsgesetzes - der Schutz des Käufers vor dem Verlust der Kaufsache bei Aufrechterhaltung der Kaufpreisverpflichtung - werde wegen der Rücktrittswirkung der Wiederansichnahme nach § 5 AbzG nicht gefährdet, wenn die Schutzbestimmungen der §§ 1 - 3 AbzG eingehalten würden. Der Herausgabeanspruch sei nicht verwirkt, weil der Klägerin bei der Art des Kaufgeschäfts die in Anspruch genommene Frist zugestanden werden müsse und der Beklagte keine

Veranlassung zu der Annahme gehabt habe, die Klägerin werde ihr Recht nicht mehr wahrnehmen. Schließlich stehe dem Beklagten auch kein Rückforderungsanspruch auf die geleistete Kaufpreisteilzahlung von 2 000 DM zu; dieser Anspruch sei mit der Nutzungsvergütung für die Zeit bis zur Verjährung der Kaufpreisforderung nach den §§ 2, 5 AbzG und in entsprechender Anwendung von § 390 Satz 2 BGB zu verrechnen.

2. Im Ergebnis halten diese Ausführungen den im wesentlichen auf die Zweckbestimmung des Abzahlungsgesetzes gestützten Angriffen der Revision stand.

a) Dem Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers steht das Abzahlungsgesetz - hier anwendbar in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 1. September 1969 (BGBl I S. 1541) - nicht grundsätzlich entgegen.

aa) In der Literatur ist diese Frage umstritten. Während die herrschende Meinung auch dem Abzahlungsverkäufer den Herausgabeanspruch analog § 223 BGB zubilligt (vgl. z.B. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd I S. 441 f; Ostler/Weidner, AbzG, 6. Aufl., § 5 Anm. 44 ff, 47; Soergel/Siebert/Augustin, BGB 11. Aufl., § 223 Rdn. 6; Palandt/Putzo, BGB 38. Aufl., § 455 Anm. 5; v. Feldmann, in Münchener Kommentar zum BGB, Bd 1, § 223, Rdn. 3 m.w.N.; mit anderer Begründung, jedoch im Ergebnis ebenso K. Müller, Betrieb 1970, 1209 ff, 1212), werden vor allem in der älteren Rechtsprechung und in Teilen des neueren Schrifttums Bedenken erhoben, die sich im wesentlichen auf die Befürchtung der

Aushöhlung des mit dem Abzahlungsgesetz verfolgten Schutzzwecks für den Käufer gründen (für die ältere Literatur vgl. die Nachweise bei Serick aaO S. 441 Fußn. 95; ferner Möllers NJW 1958, 871 und - mit veränderter Begründung - NJW 1967, 2145; J. Blomeyer JZ 1968, 691, 695 f).

bb) Der Bundesgerichtshof hat die Frage im Urteil vom 24. Januar 1961 (BGHZ 34, 191) ausdrücklich offen gelassen. In einem später entschiedenen Fall (BGHZ 48, 249) war der Herausgabeanspruch des Abzahlungsverkäufers bereits in erster Instanz zuerkannt und nicht mehr Gegenstand der Revisionsentscheidung, die sich deshalb nur mit den Ansprüchen nach §§ 1 und 2 AbzG zu befassen hatte. Dabei hat der erkennende Senat dem Verkäufer einen Anspruch auf Nutzungsvergütung (§ 2 AbzG) versagt, jedoch offen gelassen, ob die Nutzungsvergütung mit einer im damaligen Rechtsstreit nicht geltend gemachten Rückforderung eines bereits gezahlten Kaufpreisanteils verrechnet werden könne.

cc) Anknüpfungspunkt für die Entscheidung ist in erster Linie § 5 AbzG. Danach treten die in den §§ 1 - 3 AbzG geregelten Rückabwicklungsfolgen auch dann ein, wenn der Verkäufer die Sache ohne vorherige Rücktrittserklärung wieder an sich nimmt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung eingreift, wenn der Verkäufer kein Recht zur Rücknahme hatte. Rechtfertigt sich sein Verhalten aber, weil das Besitzrecht des Abzahlungskäufers mit Rücksicht auf seine Berufung auf die Verjährung der Kaufpreisforderung entfallen ist (BGHZ 70, 96, 100),

so steht jedenfalls § 5 AbzG dem Herausgabeanspruch nicht entgegen. Denn die zugunsten des Käufers an die Wiederansichnahme der Sache geknüpften Rücktrittsfolgen können kraft der ausdrücklichen Bestimmung in § 5 AbzG auch dann eintreten, wenn ein den Vertrag auflösendes Rücktrittsrecht des Verkäufers nicht bestand.

Der das gesamte Abzahlungsgesetz bestimmende Schutzgedanke zugunsten des Käufers führt zu keinem anderen Ergebnis. Soweit der Käufer davor geschützt werden soll, die Kaufsache zu verlieren und dennoch zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet zu bleiben (Ostler/Weidner aaO, § 5 AbzG Rdn. 47), ist dieser Zweck schon deshalb nicht gefährdet, weil der Käufer sich erfolgreich auf die Verjährung der Kaufpreisforderung berufen hat und nach § 1 Abs. 1 AbzG den bereits geleisteten Kaufpreisteil zurückverlangen kann. Einen noch weitergehenden, den Käufer vor dem Verlust der Sache in jedem Fall bewahrenden Zweck hat das Abzahlungsgesetz nicht, wie sich unmittelbar aus der Rückabwicklungsregelung in den §§ 1 - 3 AbzG ergibt.

Das möglicherweise bestehende Interesse, den Käufer vor längerem Abwarten des Verkäufers über die Verjährungsfrist hinaus und damit vor unverhältnismäßigen Belastungen bei der Rückabwicklung zu bewahren (LG Breslau JW 1935, 2218; Möllers aaO), kann im Einzelfall dazu führen, zusätzliche Ansprüche des Verkäufers bei der Rückabwicklung zu begrenzen. Ein endgültiger

Verlust des Eigentumsherausgabeanspruchs ließe sich mit diesem Argument aber nicht rechtfertigen, weil andernfalls der mit der Zahlung in Rückstand gebliebene Käufer unverhältnismäßig begünstigt würde.

b) Der Einwand der Verwirkung steht dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, fehlt es an einem nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlichen über den bloßen Zeitablauf hinausgehenden Umstand - etwa an einer Äußerung oder anderen Handlung der Klägerin -, der dem Beklagten Veranlassung zu der Annahme hätte geben können, die Klägerin wolle ihre Ansprüche nicht mehr wahrnehmen (vgl. z.B. BGHZ 25, 47, 52; 67, 56, 68).

c) Ein Gegenanspruch des Beklagten auf Rückzahlung der von ihm auf den Kaufpreis angezahlten 2 000 DM hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler mit der Erwägung verneint, bei der Abrechnung mit dem Anspruch der Klägerin auf eine Nutzungsvergütung ergebe sich kein Saldo zugunsten des Beklagten.

aa) Die Befugnis des Beklagten, den von ihm bereits bezahlten Kaufpreisanteil geltend zu machen, ergibt sich zwingend aus § 5 AbzG. Wenn der Klägerin gestattet ist, trotz der ihr Rücktrittsrecht aus Verzug vernichtenden Kaufpreisverjährung die Kaufsache aufgrund des Eigentumsvorbehalts wieder an sich zu nehmen, kann das nach §§ 5 und 1 AbzG nur zum Rückforderungsanspruch des Beklagten führen. Andernfalls wäre der Zweck des § 5 AbzG,

den Käufer vor gleichzeitigem Verlust der Kaufsache und des Kaufpreises zu bewahren, jedenfalls teilweise nicht erfüllt.

bb) Demgegenüber kann jedoch die Klägerin eine nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG zu berechnende Nutzungsvergütung zur Abrechnung stellen. Zwar kann sie diese Nutzungsvergütung nicht über einen vom Beklagten nicht oder nur in geringerer Höhe gestellten Rückforderungsanspruch hinaus fordern, weil der Beklagte als Abzahlungskäufer sonst schlechter stünde als ein Nichtabzahlungskäufer (BGHZ 48, 249, 250). Außerhalb des Abzahlungsrechts hätte ein Vorbehaltsverkäufer bei Durchsetzung eines Herausgabeanspruchs nach Verjährung der Kaufpreisforderung keinen Anspruch auf eine Nutzungsvergütung, weil er diese - nach Wegfall des Verzuges infolge der Verjährung - weder als Schadensersatz nach § 286 BGB noch - mangels Rücktritts - im Rahmen der §§ 346, 347 BGB unter den dort ohnehin erschwerten Voraussetzungen fordern könnte.

Anders ist es jedoch, wenn - wie hier - auch der Käufer einen Rückabwicklungsanspruch (auf die gezahlte Kaufpreisrate) nach § 1 AbzG geltend macht. Die Berücksichtigung auch der Nutzungsvergütung benachteiligt den Käufer in diesem Fall nicht, weil ein Nichtabzahlungskäufer mangels Rücktritts des Verkäufers auch keinen Rückzahlungsanspruch auf eine geleistete Teilzahlung hätte, der Abzahlungskäufer also auch bei Anrechnung der Nutzungsvergütung nicht schlechter steht.

cc) Die vom Berufungsgericht nach § 2 AbzG, § 287 ZPO festgestellte Angemessenheit der Nutzungsvergütung greift die Revision nicht an. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Da das Berufungsgericht nur die Nutzungsdauer bis zur Verjährung der Kaufpreisforderung berücksichtigt hat, braucht auch nicht entschieden zu werden, ob ein darüber hinausgehendes Abwarten der Klägerin Anlaß zur Kürzung der für die weitere Zeit geforderten Nutzungsvergütung bieten könnte.

III.

Ist somit nur der Herausgabeanspruch der Klägerin, nicht aber der Gegenanspruch des Beklagten begründet, so mußte die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte