

3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

BGB §§ 273, 556, 557

Macht der Mieter einer beweglichen Sache nach Beendigung des Mietvertrags ein Zurückbehaltungsrecht an der Mietsache geltend, so schuldet er so lange keine Entschädigung nach § 557 BGB, wie er sich auf die bloße Zurückbehaltung beschränkt; setzt er jedoch darüber hinaus den Gebrauch der Mietsache wie bisher fort, so hat der Vermieter den Anspruch aus § 557 BGB.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1975 - VIII ZR 87/74

OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 87/74

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1975

Münchenhausen

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter S. [REDACTED] in L. [REDACTED]-R. [REDACTED],
S. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. ...

2. ...

3. ...

4. die Firma Getränke B. [REDACTED] KG, vertreten durch die Kauf-
frau Rotraud B. [REDACTED] in D. [REDACTED]-H. [REDACTED], K. [REDACTED] stra-
ße [REDACTED],

Beklagte und zu 4 Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Schlußurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Februar 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

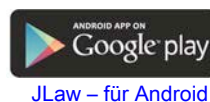
Der Kläger betreibt eine Mineralwasserfabrik und einen Getränkegroßhandel. Die Beklagte zu 4, eine Kommanditgesellschaft, betreibt die Herstellung alkoholfreier Getränke und einen Biergroßhandel.

Der Kläger und die Beklagte zu 4 schlossen am 18. Februar 1970 einen schriftlichen Vertrag durch welchen der Kläger als Kommanditist in die Beklagte zu 4 aufgenommen und die Beklagte zu 4 berechtigt wurde, die Anlagen des Klägers zu betreiben. Dieser wegen Verstoß gegen § 313 BGB unwirksame Vertrag wurde durch Vereinbarung vom 19. November 1970 zum 30. November 1970 "aufgelöst".

Am 12. März 1970 bestellte die Beklagte zu 4 bei



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



der Firma S. eine vollautomatische Flaschenabfüllmaschine zum Preise von rund 165 000 DM zuzügl. Mehrwertsteuer. Sie gab eine gebrauchte Abfüllanlage zum Werte von rund 88 000 DM zuzügl. Mehrwertsteuer in Zahlung. Auf den Restkaufpreis hat der Kläger 26 986,96 DM gezahlt. Die S. Anlage wurde in den Betrieb des Klägers geliefert und dort aufgestellt.

Am 27. November 1970 schlossen der Kläger und die Beklagte zu 4 einen Nutzungsvertrag, wonach die Beklagte zu 4 dem Kläger die S. Anlage nebst einigen kleineren Maschinen "bis auf Widerruf zur leihweisen Verfügung" stellte. Es wurde ein monatliches Entgelt von 3 000 DM vereinbart. Ferner verpflichtete sich der Kläger, im Lohnauftrag zu abgesprochenen Preisen die alkoholfreien Getränke der Beklagten zu 4 abzufüllen. Mit Rechtsanwaltschreiben vom 31. August 1971 hat der Kläger diesen Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, hilfsweise fristlos gekündigt.

Der Kläger hat zunächst 28 696,50 DM für an die Beklagte zu 4 gelieferte Getränke eingeklagt, diesen Anspruch aber im Hinblick auf die von den Beklagten erhobene Widerklage zurückgenommen. Danach hat er beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Auskunft zu verurteilen über alle aus seinem Betriebe entnommenen Getränke, Leerflaschen, Kisten und Paletten.

Zur Begründung der zunächst in Höhe von 61 303,50 DM erhobenen, in der Berufungsinstanz nur

noch in Höhe von 31 316,54 DM nebst Zinsen aufrecht erhaltenen Widerklage haben die Beklagten zuletzt vorgetragen, der Kläger schulde aus dem Nutzungsvertrag für die Zeit vom 1. November 1970 bis 30. April 1973, also für 29 Monate, 87 000 DM und zwar zunächst als Mietzins, seit 1. September 1971 als Entschädigung nach § 557 BGB. Hiervon seien die vom Kläger erbrachten Getränkeliieferungen (28 696,50 DM) sowie seine Zahlungen auf die S...anlage (26 986,96 DM) abzuziehen.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Anschlußberufung des Klägers durch rechtskräftiges Teilurteil der Auskunftsklage in vollem Umfang stattgegeben. Die Auskunft ist am 29. Juni 1973 erteilt worden. Auf die Berufung der Beklagten zu 4 hat das Oberlandesgericht durch das angefochtene Schlußurteil den Kläger verurteilt, 31 316,54 DM nebst Zinsen an die Beklagte zu 4 zu zahlen.

Mit der Revision strebt der Kläger die Abweisung der Widerklage auch gegenüber der Beklagten zu 4 an. Diese hat beantragt, das Rechtsmittel des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht würdigt die Vereinbarung vom 27. November 1970 als einen Mietvertrag und führt aus, dieser Vertrag sei vom Kläger nicht wirksam nach § 123 BGB angefochten. Es sei nicht nachgewiesen, daß der Kläger durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluß bewogen worden sei.

Hiergegen hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

II. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger bis 31. August 1970 Mietzins, für die Zeit danach eine Entschädigung in Höhe des vereinbarten Mietzinses gemäß § 557 BGB schuldet. Es ist der Meinung, das Entstehen eines Zahlungsanspruchs nach § 557 BGB sei nicht durch ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen worden, das der Kläger wegen des zuerkannten Auskunftsanspruchs und der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche (s. unten Nr. III.) für begründet halte.

Die Revision hält das für rechtsirrig. Ihr kann aber nicht beigetreten werden.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt geeignet sein könnte, den Anspruch aus § 557 BGB auszuschließen. Hier jedenfalls, so meint es, wo der Kläger die Abfüllanlage nach Vertragsende nicht nur nicht herausgegeben, sondern sie gegen den Willen der Beklagten zu 4 wie bisher weiter benutzt habe, liege trotz des Zurückbehaltungsrechts eine Vorenthaltung der Mietsache vor, die Ansprüche aus § 557 BGB rechtfertige.

2. Dem ist zuzustimmen.

a) Das Zurückbehaltungsrecht erlaubt dem Mieter, nach Beendigung des Vertrages bis zur Befriedigung seines gegen den Vermieter gerichteten Anspruchs die Erfüllung der Rückgabepflicht aus § 556 Abs. 1 BGB zu verweigern. Es

wäre aber eine starke, wenn nicht völlige Entwertung des dem Fahrnismieter im Gegensatz zum Mieter von Grundstücken oder Räumen vom Gesetz ausdrücklich gewährten Zurückbehaltungsrechts (§§ 556 Abs. 2, 580 BGB), wenn der Mieter während der Dauer der Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts eine Entschädigung in Höhe des Mietzinses nach § 557 BGB zahlen müsste. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie der Bundesgerichtshof gelegentlich angenommen hat, das Zurückbehaltungsrecht an einer Sache ein Recht zum Besitz gibt (BGH Urteile vom 1. Juli 1966 - V ZR 167/65 = WM 1966, 1086, 1088 vom 2. Oktober 1970 - V ZR 165/68 = WM 1970, 1366, 1367 und vom 17. März 1975 - VIII ZR 245/73 = WM 1975, 415) und ob deshalb der Mieter, der von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht, die Mietsache - möglicherweise - dem Vermieter nicht "vorenthält" i.S. von § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Lösung des Widerstreits zwischen Zurückbehaltungsrecht einerseits und Entschädigungsanspruch nach § 557 BGB andererseits gebietet zur Wahrung eines gerechten Interessenausgleichs der Beteiligten, den Entschädigungsanspruch jedenfalls dann und solange zurücktreten zu lassen, wie der Mieter sich darauf beschränkt, die Mietsache nach § 273 BGB zurückzuhalten. Er schuldet in diesem Falle keine Entschädigung nach § 557 BGB. Dem Vermieter wird damit nichts Unbilliges zugemutet. Er hat es in der Hand, durch das Erbringen der von ihm geschuldeten Leistung das Zurückbehaltungsrecht beseitigen, seinen Herausgabeanspruch durchsetzen und bis zu dessen Befriedigung Entschädigung nach § 557 BGB verlangen zu können.

b) Andererseits besteht aber kein Anlaß, dem Ver-

mieter einen Entschädigungsanspruch auch für den Fall zu versagen, daß der zurückbehaltungsberechtigte Mieter die Sache nicht nur behält, sondern sie wie bisher als Mieter weiter gebraucht; denn damit überschreitet er nicht nur sein Zurückbehaltungsrecht, sondern er genießt die Gebrauchsvorteile, die abzugelten - ohne die Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder ungerechtfertigte Bereicherung heranziehen zu müssen - Sinn und Zweck des § 557 BGB ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 44, 241, 242).

3. Da der Kläger unstreitig die Abfüllanlage auch nach der Beendigung des Vertrages vom 27. November 1970 weiterbenutzt hat, stehen der Beklagten zu 4 Ansprüche aus § 557 BGB zu.

III. Auch die vom Kläger geltend gemachte Aufrechnung greift, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht durch.

1. Einen Anspruch auf Bezahlung weiterer Getränkelieferungen in Höhe von 5 138,70 DM habe der Kläger - so das Berufungsgericht - erstmals in seinem vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz erhoben. Dieses Vorbringen, dessen Zulassung die Beklagten widersprochen hätten, könne nach § 529 Abs. 5 ZPO nicht berücksichtigt werden. Der Anspruch sei streitig. Seine Prüfung führe zur Verzögerung des Rechtsstreits. Die Zulassung sei deswegen nicht sachdienlich.

Gegen diese aus Rechtsgründen nicht zu beanstan-

denden Ausführungen erhebt die Revision keine Einwendungen.

2. Einen Anspruch auf ein Auseinandersetzungs-guthaben aus den zwischen den Parteien aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 18. Februar 1970 entstandenen Rechtsbeziehungen hält das Berufungsgericht nicht für schlüssig dargetan.

a) Es nimmt an, daß die Parteien nicht, wie der Kläger vorträgt, einen Kaufvertrag über seinen Betrieb schließen, sondern ein Gesellschaftsverhältnis begründen wollten. Da sie dieses in der Zeit vom Februar 1970 bis November 1970 ungeachtet der Unwirksamkeit des Vertrages vom 18. Februar 1970 auch tatsächlich in Vollzug gesetzt hätten, seien die Rechtsbeziehungen der Beteiligten wie eine wirksame Gesellschaft zu behandeln mit der Folge, daß eine Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften stattzufinden habe. Dabei sei eine Auseinandersetzungsrechnung aufzumachen, in die alle Aktiv- und Passivposten einzustellen seien. Anspruchsberechtigt sei nur derjenige, zu dessen Gunsten sich ein Guthaben ergebe. Der Ausnahmefall, daß die Verhältnisse einfach lägen und sich deshalb ein Guthaben für die eine oder andere Seite ohne besonderes Abrechnungsverfahren ermitteln lasse, liege nicht vor. Ebenso wenig könne davon die Rede sein, daß durch die Zulassung der Aufrechnung eine weitere gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung der Beteiligten vermieden werde.

b) Diese Ausführungen stellt die Revision zur Nachprüfung. Rechtsfehler sind indessen nicht ersichtlich. Ins-

besondere sind die Rechtsprechungsgrundsätze über die Behandlung der sogenannten fehlerhaften Gesellschaft vom Oberlandesgericht nicht verkannt und richtig angewendet worden. Der Kläger ist bislang selbst nicht in der Lage, die Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens zu beziffern. Die Beklagte zu 4 bestreitet, daß ihm im Wege der Auseinandersetzung überhaupt noch etwas zustehe. Der Fall ist also keineswegs so einfach gelagert, daß ein Auseinandersetzungsguthaben des Klägers schon feststünde oder daß eine weitere Auseinandersetzung der faktischen Gesellschaft überflüssig wäre, wenn im Wege der Aufrechnung über den angeblichen Zahlungsanspruch des Klägers entschieden würde.

IV. Da der Widerklage demnach mit Recht stattgegeben worden ist, mußte die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Wolf

Merz