

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:-----ja

AbzG § 5

Die Voraussetzungen des § 5 AbzG sind auch erfüllt,
wenn der Verkäufer wegen der Kaufpreisforderung in
die verkaufte Sache vollstreckt und ein Dritter sie
ersteigert hat.

BGH, Urt. v. 25. November 1970 - VIII ZR 2/69 OLG Frankfurt/Main
LG Fulda

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 2/69

URTEIL

Verkündet am

25. November 1970
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich L., Landmaschinen,
Inhaberin Kauffrau Anna-Luise R. geb.
L. in Sch.,

Beklagten und Revisionsklägerin, :

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

den Landwirt und Arbeiter Emil J. in S.,
Haus Nr. ,

Kläger und Revisionbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 5. November 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte am 9. März 1963 von der Beklagten einen Schlepper mit Zubehör zum Preise von 20 754 DM. Auf den Kaufpreis wurde ein von der Beklagten in Zahlung gegebener gebrauchter Schlepper mit 3 000 DM angerechnet. Von dem Restkaufpreis von 17 754 DM bezahlte der Kläger 5 254 DM in Wechseln. Die verbleibenden 12 500 DM wurden gegen Sicherungsübereignung des Schleppers durch ein Sparkassendarlehen finanziert, das der Kläger ab April 1964



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



in Halbjahresraten bis Oktober 1967 tilgen sollte. Im Jahre 1965 wurde ein Teil der vom Kläger an die Beklagte gegebenen Wechsel, ferner das Sparkassendarlehen notleidend. Am 15. Juni 1966 rückbelastete die Sparkasse die mithaftende Beklagte mit der restlichen Darlehensforderung von 8 551,11 DM nebst Zinsen und übertrug ihr das Sicherungseigentum des Schleppers nebst Zubehör. Aus den Wechseln hatte die Beklagte gegen den Kläger noch eine Restforderung von 2 424,85 DM. Ferner schuldete ihr der Kläger für Reparatur- und Wartungsarbeiten an dem Schlepper, sowie aus der Lieferung von Ersatzteilen und Zubehör in den Jahren 1963 bis 1965 1 959,30 DM. Über den Gesamtbetrag von $8\,551,11 + 2\,424,85 + 1\,959,30 = 12\,935,26$ DM nebst Zinsen erwirkte die Beklagte am 2. Februar 1967 gegen den Kläger ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts. Im Sommer 1967 vollstreckte die Beklagte aus dem Urteil u.a. in den Schlepper nebst Zubehör. Aus Schlepper und Zubehör, die von Dritten ersteigert wurden, erzielte sie 5 822,90 DM, aus der Verwertung weiterer Pfandstücke 5 536,41 DM. Sie behauptet, aus dem Urteil einschließlich der bis Ende 1967 aufgelaufenen Zinsen gegen den Kläger noch eine Forderung von 3 048,67 DM zu haben, davon aus dem Schlepperkauf noch 832,21 DM.

Der Kläger beantragt mit seiner Vollstreckungsgegenklage, die Vollstreckung aus dem Urteil für unzulässig zu erklären, weil die Beklagte durch die Vollstreckung in

den Schlepper die Rechtsfolge des § 5 AbzG ausgelöst habe und bei der Abrechnung gemäß § 2 AbzG ihm (Kläger) noch eine Forderung gegen die Beklagte zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil § 5 AbzG nicht anzuwenden sei, wenn in der vom Abzahlungsverkäufer wegen der Kaufpreisforderung betriebenen Zwangsvollstreckung ein Dritter die Kaufsache erstere. In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Klage auf seine (angeblichen) Rückgewähransprüche nach dem Abzahlungsgesetz erweitert. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil das Urteil des Landgerichts abgeändert, soweit dieses die Vollstreckungsgegenklage des Klägers abgewiesen hat, und hat die Vollstreckung aus dem Urteil vom 2. Februar 1967 für unzulässig erklärt: Die Urteilsforderung sei, soweit sie Kaufpreisforderung sei, gemäß § 5 AbzG untergegangen, im übrigen (1 959,30 DM) durch den Erlös aus der Verwertung anderer Pfandstücke getilgt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Nach § 5 AbzG gilt es als Ausübung des Rücktritts, wenn der Verkäufer aufgrund des vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat. Vollstreckt der Verkäufer wegen seiner Kaufpreis(rest)forderung in die

verkaufte Sache, so tut er dies nicht aufgrund des ihm vorbehaltenen Eigentums; er nimmt auch die Sache nicht wieder an sich. Der Wortlaut des § 5 AbzG deckt demnach nicht den Fall, daß der Verkäufer in die Kaufsache vollstreckt.

§ 5 wird jedoch von der Rechtsprechung, insbesondere auch der des Bundesgerichtshofs, seit langem auf nicht unter den Wortlaut des Gesetzes fallende Sachverhalte entsprechend angewendet, wenn der Gesetzeszweck die entsprechende Anwendung fordert. Diesen Zweck hat schon das Reichsgericht (RGZ 139, 205, 207 f; 146, 182, 189) darin gesehen, das Gesetz wolle den Käufer davor schützen, daß er Besitz und Nutzungen des Kaufgegenstandes verliere und gleichwohl für die Zahlung des Kaufpreises haftbar bleibe; es komme deshalb nicht darauf an, ob der Verkäufer den Besitz der Kaufsache zurückerlange, sondern darauf, ob der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz und die Nutzungsmöglichkeit einbüße, was im Einzelfall unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sei. Das Reichsgericht hat im Hinblick auf den so verstandenen Gesetzeszweck die Anwendung des § 5 in zwei Fällen gebilligt, in denen der Verkäufer die Kaufsache von dem mit der Kaufpreiszahlung säumigen Schuldner nicht aufgrund vorbehaltenen Eigentums, sondern aufgrund ausdrücklicher Vertragsbestimmung wieder an sich gebracht hatte.

Der Bundesgerichtshof hat schon im Jahre 1954 unter Bezugnahme auf die erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts den Zweck des § 5 ebenso bestimmt wie dieses und § 5 in zwei Fällen entsprechend angewandt, in denen der Abzahlungsverkäufer wegen seiner Kaufpreisrestforderung in die Kaufsache vollstreckt hatte. In dem einen Fall (BGHZ 15, 171) hatte der Verkäufer die wegen seiner Restforderung gepfändete Kaufsache (Lkw) selbst ersteigert. In dem anderen Fall (BGHZ 15, 241) hatte der Verkäufer gemäß § 825 ZPO die Kaufsache (Lkw-Anhänger) freihändig an einen Dritten veräußert. In beiden Fällen hat der Bundesgerichtshof die entsprechende Anwendung des § 5 gebilligt, weil sonst der Zweck der Bestimmung vereitelt werde, den mit der Kaufpreiszahlung säumigen Schuldner davor zu schützen, daß er Besitz und Nutzung der Kaufsache verliere und gleichwohl weiterhin den Kaufpreis schulde. Der erkennende Senat hat in dem Urteil VIII ZR 77/56 vom 30. Oktober 1956 (BGHZ 22, 123) die Frage, ob § 5 auch entsprechend anzuwenden ist, wenn ein Dritter die Sache in der Zwangsvollstreckung ersteigert, offengelassen, dabei allerdings ausgeführt, es spreche viel für eine entsprechende Anwendung auch auf diesen Fall, weil es nach dem Gesetzeszweck nicht darauf ankomme, daß der Verkäufer sich wieder in den Besitz der Sache setze, sondern darauf, daß er dem Käufer Besitz und Nutzungsmöglichkeit entziehe.

Die bisher offen gebliebene Frage ist nunmehr zu entscheiden.

2. Läßt man entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die analoge Anwendung des § 5 entscheidend sein, ob der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers Besitz und Nutzungsmöglichkeit verloren hat, gleichwohl aber weiterhin den Kaufpreis schuldet, so kann die Frage der analogen Anwendung für alle Fälle, in denen der Verkäufer wegen seiner Kaufpreisrestforderung die Kaufsache durch Zwangsvollstreckung verwertet hat (Vollstreckungsfälle), nur einheitlich beantwortet werden. Gleichviel, ob die Verwertung gemäß § 825 ZPO erfolgt (BGHZ 15, 241) oder gemäß §§ 815-824 ZPO durch den Gerichtsvollzieher, gleichgültig auch, ob in letzterem Falle der Verkäufer selbst die Sache ersteigert (BGHZ 15, 171) oder, wie in dem hier zu entscheidenden Fall, ein Dritter, in jedem Fall verliert der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz der Sache und die Möglichkeit sie zu nutzen, bleibt aber gleichwohl dem Verkäufer auf den Kaufpreis verpflichtet, soweit dieser nicht durch den Verwertungserlös getilgt worden ist. Die drei genannten Fälle unterscheiden sich nur durch das "Wie" der Verwertung, nicht aber - worauf es nach der bisherigen Rechtsprechung allein ankommt - durch die Folgen, die die Verwertung für Besitz und Nutzungsmöglichkeit des Käufers und für den Fortbestand seiner Kaufpreisschuld hat. Die Frage ist also nicht, ob § 5 entsprechend anzuwenden ist, wenn der Verkäufer in der von ihm wegen der Kaufpreisforderung betriebenen Zwangsvollstreckung selbst die Sache ersteigert, sondern, ob generell

die Verwertung der Sache in der Zwangsvollstreckung auf Betreiben des Verkäufers die Folgen des § 5 auslöst. Insoweit ist in dem hier zu entscheidenden Fall auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Nachprüfung gestellt.

Der Senat sieht keine ausreichende Veranlassung, von ihr abzuweichen.

3. Daß § 5 dem Schutz des als sozial schwächer angesehenen Käufers dienen und verhindern soll, daß dieser die Sache verliert, aber an den Vertrag gebunden bleibt, ist als Grundsatz in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Berücksichtigung der "Amtlichen Begründung" des Abzahlungsgesetzes (Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 9. Legislaturperiode II. Session 1893/94, 1. Anlageband S. 721 ff) ausführlich und erschöpfend begründet worden. Es bedarf deshalb keiner erneuten Begründung, daß die analoge Anwendung des § 5 in den Vollstreckungsfällen weder daran scheitert, daß der Gläubiger nicht aufgrund seines vorbehaltenen Eigentums vorgeht (vgl. dazu auch BGHZ 19, 326), noch daran, daß er in diesen Fällen in der Regel die Sache nicht zurückerlangt. Der Unterschied der Vollstreckungsfälle von den sonstigen unter § 5 gebrachten Fällen liegt vielmehr darin, daß in den Vollstreckungsfällen der Wert der Sache für die Tilgung der Kaufpreisschuld verwandt wird. Der Käufer bleibt mithin an die

Kaufpreisschuld nur insoweit gebunden, als diese den Erlös übersteigt. Die Frage ist demnach, ob sich auch dies mit dem Zweck des § 5 nicht verträgt, ob mit anderen Worten § 5 dem Verkäufer eine Abwicklung des Vertrages durch Zugriff auf die Kaufsache verwehrt und ihn statt dessen auf eine Rückabwicklung nach Maßgabe der §§ 2, 3 AbzG beschränkt. Diese Frage ist nach Auffassung des Senats im letzteren Sinne zu beantworten.

4. Die "Amtliche Begründung" beschäftigt sich zwar nicht ausdrücklich mit der Frage, ob auch die Vollstreckung in die Kaufsache die Rechtsfolge des § 5 auslösen soll. Das erklärt sich schon daraus, daß damals (1894) die Pfändung einer eigenen Sache des Gläubigers nicht als zulässig angesehen wurde (vgl. Gaupp/Stein ZPO 5. Aufl. 1902 § 808 Anm. I). Die Amtliche Begründung befaßt sich aber mit dem Fall, daß der Verkäufer die Sache "infolge besonderer Vertragsabrede zum öffentlichen Verkauf bringt" und erklärt dies für einen Fall des § 5, weil "eine Zurücknahme im Sinne des § 5 stets anzunehmen sei, wenn der Verkäufer aufgrund des ihm vorbehaltenen Eigentums dem Käufer die Sache wieder entziehe". Der Gesetzgeber hat es demnach für unerheblich gehalten, daß bei einer Verwertung der Sache der Erlös dem Käufer dadurch zugute kommt, daß sich seine Kaufpreisschuld um den Erlös mindert. Auch in diesem Fall soll nach der zwingenden Vorschrift des § 5 zwischen den Vertragsparteien nach Maßgabe der §§ 2, 3 abgerechnet werden. Es darf angenommen werden, daß nach

dem Willen des Gesetzgebers dies erst recht für eine Verwertung der Sache durch Zwangsvollstreckung gelten sollte, die nach der damaligen Rechtsauffassung nicht möglich war. Denn eine Verwertung in der Zwangsvollstreckung, insbesondere eine Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher, erbringt sehr häufig nur ein beträchtlich unter dem wirklichen Wert liegendes Ergebnis (vgl. § 817 a ZPO). Dessen war sich der Gesetzgeber auch bewußt, wie sich aus der "Amtlichen Begründung" zu § 1 ergibt, wo zu der Frage, ob man dem Eigentumsvorbehalt nur die Wirkungen eines Pfandrechts beilegen solle, ausgeführt wird:

".... wäre alsdann der Verkäufer auf den pfandweisen Verkauf der Sachen beschränkt. Da erfahrungsgemäß der Erlös bei der Versteigerung gebrauchter Gegenstände sehr gering zu sein pflegt und der Schuldner für den Ausfall an dem vertragsmäßigen Kaufpreise aufzukommen hätte, so würde mit einer solchen Regelung den Schuldnern nicht geholfen sein. Dieses letzte Bedenken spricht auch gegen eine Abschwächung des Eigentumsvorbehalts dahin, daß der Verkäufer zwar Eigentümer bleiben, aber wenn er vom Vertrage zurücktritt, nur die Befugnis haben soll, die Sache zum öffentlichen Verkauf zu bringen."

Es muß deshalb angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Zwangsvollstreckung des Verkäufers wegen der Kaufpreisforderung in die Sache die Rechtsfolge des § 5 auslösen sollte.

5. Dies brauchte allerdings für die Auslegung des Gesetzes heute nicht mehr entscheidend zu sein, wenn infolge geänderter Verhältnisse heute die wirtschaftlichen Auswirkungen einer solchen Lösung sich mit der Zielsetzung des Gesetzgebers im ganzen nicht vertragen würden. Insoweit mag eine gewisse Diskrepanz zwischen Gesetzeszweck und Rechtswirklichkeit dadurch entstanden sein, daß heute das Abzahlungsgeschäft nicht mehr vorwiegend die Geschäftsart ist, in der der sozial schwache Letztverbraucher sich die verhältnismäßig geringwertigen Güter seines persönlichen Bedarfs beschafft. Das Abzahlungsgeschäft hat sich vielmehr in weiten Bereichen des Handels eingebürgert, in denen der Käufer nicht ohne weiteres als besonders schutzbedürftig gegenüber dem Verkäufer angesehen werden kann, beispielsweise bei der Anschaffung hochwertiger Fahrzeuge und Maschinen für den gewerblichen Bedarf. Infolgedessen mag heute nicht selten eine soziale Schutzbedürftigkeit des Käufers, von der § 5 AbzG ausgeht, nicht mehr gegeben sein. Dieses Problem hat der Bundesgerichtshof (VI. Zivilsenat) schon in dem Urteil BGHZ 15, 241 behandelt und dahin gelöst, daß der Geltungsbereich des § 5 nicht auf die Fälle eingeschränkt werden dürfe, in denen eine soziale Schutzbedürftigkeit des Käufers zu bejahen sei. Der erkennende Senat hält hieran schon im Interesse der Rechtssicherheit fest, die wegen der Schwierigkeit einer abstrakten Abgrenzung bei einer auf den Einzelfall abstellenden Differenzierung in nicht zu vertretendem Umfang leiden müßte.

Sieht man aber von der sozialen Schutzbedürftigkeit des Käufers im Einzelfall ab, so haben sich seit dem Inkrafttreten des Gesetzes keine Änderungen ergeben, die es rechtfertigen könnten, den Willen des Gesetzgebers unberücksichtigt zu lassen. Die vom Gesetz für erforderlich gehaltene Rückabwicklung nach Maßgabe der §§ 2, 3 AbzG begünstigt den Käufer, weil der Versteigerungserlös häufig unter dem Zeitwert der Sache liegt und deshalb dem Käufer nur ein Bruchteil des wirklichen Wertes zugute kommt. Dies entspricht nach wie vor dem sozialen Schutzzweck des Gesetzes. Andererseits bringt die Notwendigkeit einer Abrechnung nach § 2 für den Verkäufer unter Umständen den nicht gering anzuschlagenden Nachteil mit sich, daß sein Zahlungstitel hinfällig wird und das Abrechnungsverhältnis nach §§ 2, 3 in einem neuen Rechtsstreit mit dem Käufer geklärt werden muß. Dies erscheint dem Senat, obschon die damit verbundene Verdoppelung der Prozesse mißlich ist, nicht als so schwerwiegend, daß deshalb der hinreichend zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers außer Betracht gelassen werden dürfte und eine gefestigte Rechtsprechung aufgegeben oder geändert werden sollte, der seit mehr als 15 Jahren durchweg auch die Instanzgerichte und das Schrifttum gefolgt sind.

Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann