

2-1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 273

Verjährte Ansprüche des Schuldners begründendann
ein Zurückbehaltungsrecht, wenn die Verjährung noch
nicht eingetreten war, als der Anspruch des Gläubi-
gers entstand.

BGH, Urt. v. 16. Juni 1967 - V ZR 122/64 - OLG Bamberg
LG Würzburg

10-1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_122/64

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1967
Wüst, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Rudolf S [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Rosika S [REDACTED] geb. H [REDACTED] ,
beide in W [REDACTED] , Wi [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Anna P [REDACTED] in W [REDACTED] , Franz-L [REDACTED] -
Straße [REDACTED] ,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 23. April 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin, der am 7. Oktober 1958 verstorben ist und von der Klägerin allein beerbt wurde, verpachtete in notarieller Urkunde vom 28. November 1951 sein Anwesen Pl. [REDACTED] gasse [REDACTED] in W [REDACTED] auf die Dauer von 10 Jahren (vom 1. November 1951 bis zum 31. Oktober 1961) an die Beklagten.

In Abschnitt II der notariellen Urkunde heißt es u.a.:

"2. Als Pachtzins ist von den Pächtern an den Verpächter eine monatliche Pachtsumme von 140 DM zu bezahlen.

Die Zahlungen sind monatlich im voraus am



Ersten eines jeden Kalendermonats zu leisten. Werden zwei Monate unmittelbar aufeinanderfolgend nicht pünktlich, d.h. binnen 14 Tagen nach Fälligkeit gezahlt, so stehen dem Verpächter die unter 7. unten eingeräumten Rechte zu. Aufrechnung gegen diese Zahlungen und Zurückbehaltung ist ausgeschlossen.

7. Im Falle des Zahlungsverzuges bezüglich der Pachtsumme ist der Verpächter berechtigt, diesen Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 14 Tagen aufzukündigen und Räumung des Grundstücks zu verlangen. In diesem Falle verpflichten sich die Pächter schon heute auf die nachstehend vereinbarten bzw. eingeräumten Rechte zu verzichten und, soweit diese dinglich gesichert sind, im Grundbuch zur Löschung zu bringen.

Der Verpächter ist verpflichtet, den Pächtern sämtliche an und auf dem Grundstück gemachten Aufwendungen, soweit es sich um solche handelt, die mit dem Grundstück fest verbunden sind, zu erstatten. Insbesondere sind alle die Kosten zu erstatten, die durch den Um- und Aufbau der Gebäulichkeiten und den damit verbundenen Arbeiten den Pächtern entstanden sind."

In Abschnitt III der notariellen Urkunde hat sich der Verpächter verpflichtet, das Anwesen nach ordnungsgemäßem Ablauf des Pachtvertrags, also am 31. Oktober 1961 zum Preis von 12 000 DM auf die Beklagten zu Eigentum zu übertragen; zur Sicherung des hieraus für die Beklagten sich ergebenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums wurde die Eintragung einer Vormerkung bewilligt und beantragt. Die Vormerkung wurde auch im Grundbuch eingetragen.

Nachdem Anfang 1953 über das Vermögen des beklagten Ehemanns das Konkursverfahren eröffnet worden war, kündigte der Konkursverwalter zugleich im Namen der beklagten Ehefrau mit Schreiben vom 2. März 1953 gemäß § 19 KO den Pachtvertrag zum 31. März 1953. Mit der Kündigung über-

sandte der Konkursverwalter eine Reihe von Rechnungen über Aufwendungen auf den Pachtgegenstand und bat um Mitteilung, ob der Verpächter zur Erstattung bereit sei. Da die Pächter zu dieser Zeit mit zwei Pachtraten in Rückstand waren, kündigte der Vertreter des Verpächters mit Schreiben vom 15. März 1953 seinerseits den Pachtvertrag zum 1. April 1953. Einen Ersatz der Aufwendungen der Pächter lehnte er ab.

Daraufhin haben die Beklagten keinerlei Ersatzansprüche mehr geltend gemacht.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagten hätten, nachdem ihnen wegen Zahlungsverzugs gekündigt worden sei, gemäß Abschnitt II 7 Abs. 1 Satz 2 des Pachtvertrags alle eingeräumten Rechte verloren; etwaige Ersatzansprüche wegen Verwendungen seien außerdem verjährt und verwirkt, weil die Beklagten über 8 Jahre hätten verstreichen lassen, ehe sie mit ihren Ansprüchen hervorgetreten seien.

Die Klägerin hat deshalb beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Auflassungsvormerkung auf ihre Kosten zur Löschung zu bringen.

Die Beklagten haben beantragt, die Verpflichtung zur Löschung der Vormerkung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 11 589 DM auszusprechen.

Sie haben vorgetragen: Die Ersatzansprüche wegen ihrer Verwendungen stünden ihnen nach Abschnitt II 7 Abs. 2 des Pachtvertrags zu. Ob die Ersatzansprüche verjährt seien oder nicht, könne dahingestellt bleiben, weil auch eine verjährte Forderung ein Zurückbehaltungsrecht begründe. Die Ansprüche seien auch nicht verwirkt, weil die

Tatsache des Zeitablaufs allein nicht genüge, um eine Verwirkung annehmen zu können.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Die Beklagten erstreben mit ihrer Revision die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagten für ihre Aufwendungen nach Abschnitt II 7 Abs. 2 des Pachtvertrags dann Ersatz verlangen könnten, wenn das Pachtverhältnis durch eine Kündigung des Verpächters wegen Zahlungsverzugs gemäß Abschnitt II 7 Abs. 1 Satz 1 des Pachtvertrags gelöst worden wäre, weil der in Abschnitt II 7 Abs. 1 Satz 2 des Pachtvertrags ausgesprochene Rechtsverzicht nach Sinn und Aufbau des Pachtvertrags sich nicht auf den Aufwendungsersatz, sondern nur auf die Rechte in den folgenden Abschnitten des Pachtvertrags beziehen könne. Eine Vertragsauflösung durch eine Kündigung des Verpächters kommt jedoch nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Frage, weil das Pachtverhältnis durch die zuerst ausgesprochene Kündigung des Konkursverwalters gemäß § 19 KO aufgelöst worden sei und deshalb der Fall, der in Abschnitt II 7 des Pachtvertrags geregelt worden sei, nicht vorliege. Für die Ersatzansprüche der Beklagten wegen ihrer Aufwendungen sind daher nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Bestimmungen des Pachtvertrags, sondern die Vorschriften der §§ 581 Abs. 2, 547, 994, 996 BGB

maßgebend. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß die Ersatzansprüche verjährt sind. Das Berufungsgericht ist zwar der Auffassung, daß diese Verjährung das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht ausschließt. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß hier ein Zurückbehaltungsrecht ausscheidet, weil die Ersatzansprüche auf jeden Fall verwirkt seien. Zur Begründung wird insoweit ausgeführt: Der Verpächter sei zwar im März 1953 zu der Erklärung aufgefordert worden, ob er bereit sei, die Aufwendungen zu ersetzen. Auf sein ablehnendes Antwortschreiben vom 15. März 1953 hätten jedoch die Beklagten geschwiegen und seien in der Folgezeit mit ihren Ansprüchen bis 1962 nicht mehr hervorgetreten. Sie hätten damit ungebührlich lange Zeit verstreichen lassen. Bei dieser Sachlage habe der Verpächter nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, daß die Beklagten keine Ersatzansprüche mehr erheben würden. Es sei auch glaubhaft, daß er sich auf diesen Zustand eingerichtet habe. Die Meinung der Beklagten, daß eine Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht veranlaßt gewesen sei, weil sie noch bis November 1961 mit einer Grundstücksübernahme nach Abschnitt III des Pachtvertrags hätten rechnen können, sei nicht gerechtfertigt, weil die Beklagten nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vertragsbestimmung nur dann einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Pachtgrundstück gehabt hätten, wenn der Pachtvertrag ordnungsgemäß bis zum 31. Oktober 1961 erfüllt worden wäre.

2. Die zunächst von Amts wegen gebotene Nachprüfung ergibt folgendes: Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Konkursverwalter habe den mit beiden Beklagten geschlossenen Pachtvertrag vom 28. November 1951 nach § 19 KO kündigen können, obwohl nur über das Vermögen

des beklagten Ehemanns das Konkursverfahren eröffnet worden sei, ist frei von Rechtsirrtum (RGZ 141, 391, 392/393; Jaeger KO 8. Aufl. § 19 Anm. 7 a; Mentzel/Kuhn KO 7. Aufl. § 19 Anm. 10; Böhle-Stamschräder KO 8. Aufl. § 19 Anm. 7; vgl. auch BGHZ 26, 102, 105/106). Dasselbe gilt für die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, daß die von den Beklagten geltend gemachten Ersatzansprüche wegen ihrer Verwendungen verjährt seien, weil alle Ansprüche eines Pächters auf Ersatz von Verwendungen unter § 581 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 558 BGB fielen, ganz gleichgültig ob sie auf den Pachtvertrag selbst, auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf ungerechtfertigte Bereicherung gegründet würden (vgl. IM § 558 BGB Nr. 2).

Ob dem Berufungsgericht auch darin zu folgen ist, daß die Beklagten trotz der von der Klägerin geltend gemachten Verjährung ihrer Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen sich noch auf § 273 BGB berufen können, hängt von der Entscheidung der umstrittenen Frage ab, ob ein verjährter Anspruch ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt begründet. Die Frage wird teils verneint (RG SeuffArch 89 Nr. 80 ohne nähere Begründung; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 273 Anm. 5; Planck, BGB 4. Aufl. § 273 Anm. 2 a, S. 170; Oertmann, BGB 5. Aufl. Anm. 2 a, S. 132; Larenz, Schuldrecht 8. Aufl. § 18 II 3 Fußn. 3 S. 213), von der als herrschend bezeichneten Meinung jedoch in entsprechender Anwendung des § 390 Satz 2 BGB für den Fall bejaht, daß die Verjährung des Anspruchs des Schuldners noch nicht eingetreten war, als der Anspruch des Gläubigers entstand (KG OLG 28, 50; Staudinger, BGB 10./11. Aufl. § 273 Anm. 5; Palandt, BGB 26. Aufl. § 273 Anm. 3; Bloemeyer, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. § 21 I S. 102/103; Schlegelberger/Vogels, BGB § 273 Anm. 10; Enneccerus/

Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 25 I 2 S. 112). Der Senat schließt sich der letzteren Auffassung an. Im Schrifttum ist zwar streitig, welcher Rechtsgedanke der Vorschrift des § 390 Satz 2 BGB letztlich zugrunde liegt. Hierzu bedarf es jedoch keiner Stellungnahme. Denn in jedem Fall besteht Einigkeit darüber, daß Billigkeitserwägungen mindestens mitbestimmend sind; es würde nämlich dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen, dem Schuldner die ihm obliegende Leistung zuzumuten, obwohl seine Gegenrechte dem Anspruch des Gläubigers einmal voll gültig gegenübergestanden haben (BGHZ 26, 304, 309). Die Vorschrift des § 390 Satz 2 BGB beruht weiter auf der Erwägung, daß der Schuldner, dem eine aufrechenbare Gegenforderung zusteht, mit der Aufrechnung seiner Forderung zu warten pflegt, aber auch soll warten dürfen, bis der Gegner seinerseits mit seiner Forderung hervortritt; es soll ihm dann aber auch umgekehrt als Gläubiger kein Nachteil daraus erwachsen, wenn er seine Gegenforderung, ohne sie rechtzeitig aufzurechnen, verjähren läßt (BGB RGRK 11. Aufl. § 390 Anm. 5 unter Bezugnahme auf Prot. I 363). Erwägungen dieser Art treffen wegen gleicher Interessenlage aber auch auf das in § 273 BGB geregelte Zurückbehaltungsrecht zu, das den Schuldner berechtigt, die von ihm geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt ist. Insoweit unterscheidet sich das Zurückbehaltungsrecht von dem Recht zur Aufrechnung nur dadurch, daß bei dem Zurückbehaltungsrecht im Gegensatz zur Aufrechnung nicht die Durchsetzung des Gegenanspruchs in Frage steht, sondern die Gegenforderung, weil die Aufrechnung mangels Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen ist, lediglich der Verteidigung dient. Gerade auch auf diese geringere Wirkung der Zurückbehaltung wird aber die Auffassung gestützt, daß die auf Billigkeitserwägungen

beruhende Ausnahmenvorschrift des § 390 Satz 2 BGB auf das Zurückbehaltungsrecht entsprechend anzuwenden sei (vgl. Blomeyer aaO). Gegen eine solche entsprechende Anwendung des § 390 Satz 2 BGB ist es auch kein Einwand, daß eine Bestimmung dieses Inhalts in § 273 BGB fehlt (Staudinger aaO gegen Soergel/Siebert aaO); denn wollte man eine entsprechende Anwendung einer einen anderen Sachverhalt regelnden Vorschrift allein deshalb ablehnen, weil für den zu entscheidenden Sachverhalt eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlt, so würde damit jeglicher Analogie der Boden entzogen werden. Die umstrittene Rechtsfrage ist deshalb dahin zu entscheiden, daß verjährte Ansprüche des Schuldners ein Zurückbehaltungsrecht dann begründen, wenn die Verjährung noch nicht eingetreten war, als der Anspruch des Gläubigers entstand. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der auf Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung gerichtete Klageanspruch und der Anspruch der Beklagten auf Ersatz ihrer Verwendungen mit der Beendigung des Pachtverhältnisses am 31. März 1953 entstanden sind und damit bis zu der nach §§ 581 Abs. 2, 558 BGB am 1. Oktober 1953 eingetretenen Verjährung des Anspruchs der Beklagten voll wirksam gegenübergestanden haben, ist daher auch die Auffassung des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum, daß die Verjährung des Anspruchs der Beklagten dem von ihnen geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht nicht entgegensteht.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist weiter die Auslegung des Pachtvertrags durch das Berufungsgericht dahin, daß für die Ersatzansprüche der Beklagten nicht die Bestimmungen des Pachtvertrags, sondern die Vorschriften der §§ 581 Abs. 2, 547, 994, 996 BGB maßgebend seien. Der Wort-

laut des Abschnitts II 7 des Pachtvertrags lasse, so führt das Berufungsgericht aus, auf keinen Fall die Auslegung zu, daß in allen Fällen der vorzeitigen Vertragsauflösung die Regelung des Abschnitts II 7 Abs. 2 habe gelten sollen; auch eine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne scheide aus, weil keine lückenhafte Regelung vorliege; durch eine derartige Vertragsergänzung würde zudem der eindeutige Inhalt des Vertrags zugunsten der Beklagten geändert werden, weil die im Gesetz verankerten Ansprüche für die Beklagten nicht so vorteilhaft seien wie die Bestimmung des Abschnitts II 7 Abs. 2 des Pachtvertrags; abgesehen davon sei zu bedenken, daß bei der Regelung in Abschnitt II 7 des Vertrags der Verpächter vor der Kündigung habe prüfen können, ob er die eingegangenen Ersatzpflichten auch erfüllen könne, und daß er danach seine Entscheidung habe ausrichten können; diese Möglichkeit habe er aber bei einer Kündigung der Gegenseite nicht gehabt. Die Revision meint demgegenüber: Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die Regelung in Abschnitt II 7 des Pachtvertrags auch dann einzugreifen gehabt habe, wenn der Verpächter den Pächtern einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung gegeben habe; denn es könne nicht gewollt gewesen sein, daß die Pächter bei einem schuldlosen Verhalten schlechter gestellt sein sollten als bei einem schuldhaften; dieselbe grundsätzliche Erwägung müsse zu dem Ergebnis führen, daß den Pächtern der vertragliche Anspruch auf Ersatz ihrer Verwendungen auch dann erhalten bleiben sollte, wenn das Gesetz (§ 19 KO) ihnen aus demselben Grund ein Kündigungsrecht gewähre, der auch den Verpächter zur Kündigung berechtige, nämlich wegen ihrer Zahlungsunfähigkeit; sei aber der die Kündigung veranlassende Sachverhalt in beiden Fällen derselbe, dann könne der Frage, von welcher Seite die Kündigung ausgesprochen worden sei, nur formale, nicht aber materielle Bedeutung zukommen. Damit wendet sich die Revision in unzulässig-

ger Weise gegen die tatrechtliche Auslegung eines Individualvertrags. Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Eindeutigkeit der Bestimmung in Abschnitt II 7 des Pachtvertrags angenommen und das Revisionsgericht könne deshalb die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nachprüfen; denn wenn dies zuträfe, so würde der Senat die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts billigen.

Mit Erfolg wendet sich jedoch die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Ersatzansprüche der Beklagten seien auf jeden Fall verwirkt.

Bei dem Rechtsgedanken der Verwirkung kommt es, abgesehen von dem Zeitablauf, zunächst auf das Verhalten des Berechtigten an. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, daß dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, ob er sich also darauf einrichten durfte, daß er mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche. Für die Annahme der Verwirkung ist es jedoch weiterhin erforderlich, daß sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten auch darauf eingerichtet hat, daß dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde (BGHZ 25, 47, 52).

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses letztere Erfordernis deshalb nicht gegeben ist, weil, wie die Revision meint, das Berufungsgericht zwar ausführe, es sei glaubhaft, daß der Verpächter sich auf die Nichtgeltendmachung der Ersatzansprüche der Beklagten eingerichtet habe, diese Feststellung aber nicht erkennen lasse, welchen Sachverhalt das Berufungsgericht für glaubwürdig erachte, und die Klägerin auch keinen Sachverhalt vorgetragen habe,

der eine solche Feststellung gestatten würde. Denn auf jeden Fall durfte der Verpächter bei der gebotenen objektiven Beurteilung des gegebenen Sachverhalts aus dem Verhalten der Beklagten nicht entnehmen, daß diese ihre Ersatzansprüche nicht mehr geltend machen wollten. Die Klägerin muß sich insoweit, wie der Revision zuzugeben ist, entgegenhalten lassen, daß ihr Ehemann zwar die von dem Konkursverwalter erhobenen Ansprüche mit Schreiben vom 15. März 1953 bestritten, jedoch weder mit diesem Schreiben noch zu einem späteren Zeitpunkt einen Anspruch auf Löschung der für die Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung geltend gemacht hat, daß mithin insoweit das Vertragsverhältnis noch nicht abgewickelt war und daß für die Annahme des Verpächters, die Beklagten würden bei der Löschung der Auflassungsvormerkung mitwirken, ohne gleichzeitig auf ihre Ersatzansprüche zurückzukommen, keine Veranlassung bestand. Da bei dem Tatbestand der Verwirkung auch das Verhalten des Verpflichteten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu prüfen und zu beurteilen ist (BGH aaO), kommt bei dieser Sachlage eine Verwirkung der Ersatzansprüche der Beklagten nicht in Betracht.

3. Da es somit auf diese Ersatzansprüche noch ankommt, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Piepenbrock Rothe Dr. Freitag
Offterdinger Grell