

A

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 988; ZPO § 322

Die Verurteilung zur Herausgabe einer Sache hat keine
Rechtskraftwirkung für den Anspruch gemäß § 988 BGB
auf Herausgabe der vor Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1982 - V ZR 64/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 64/81

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1982
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinz S [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

2. Heinz-Hubert S [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED],

Beklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ilse E [REDACTED] geb. T [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Januar 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als seine Berufung in einer Höhe von 15 504,68 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Februar 1980 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, soweit darüber der Senat nicht schon durch Beschluß vom 27. November 1981 entschieden hat, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist seit September 1971 Eigentümerin von zwei Grundstücksparzellen. Der Beklagte zu 1 war damals Eigentümer eines Nachbargrundstücks. Er errichtete dort im Dezember 1971 eine Lagerhalle und überbaute dabei den Grundbesitz der Klägerin auf einer Fläche von 113 qm. Die Halle vermietete er ab 1. Mai 1972. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Oktober 1978 (9 U 87/78) wurde der Beklagte zu 1 auf die von der Klägerin am 30. Dezember 1974 erhobene Klage verurteilt, den Grenzüberbau zu beseitigen und die überbaute Grundfläche an die Klägerin herauszugeben.

In der Zwischenzeit, nämlich am 10. Januar 1977, hatte der Beklagte zu 1 sein Grundstück auf seinen Sohn, den Beklagten zu 2, übertragen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin von den beiden Beklagten Nutzungsentschädigung in einem der überbauten Fläche entsprechenden Anteil der Mieteinnahmen für die Lagerhalle verlangt, und zwar vom Beklagten zu 1 für die Zeit vom 1. Mai 1972 bis 31. Dezember 1976 einen Betrag von 27 188 DM und vom Beklagten zu 2 für die Folgezeit bis zum 31. Dezember 1979 einen Betrag von 17 478 DM.

Das Landgericht hat den Klageansprüchen bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten und ihres Streithelfers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Dagegen haben zunächst beide Beklagten Revision eingelegt. Der Beklagte zu 2 hat jedoch sein Rechtsmittel zurückgenommen. Der Beklagte zu 1 will die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage in einer Höhe von 15 504,68 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Februar 1980 erreichen. Die Klägerin beantragt, seine Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision des Beklagten zu 1 ist zulässig, da seine Beschwer 40 000 DM übersteigt (§ 546 ZPO).

Für den hier gegebenen Fall der Verurteilung mehrerer Streitgenossen ergibt sich die Höhe der Beschwer hinsichtlich jedes Streitgenossen aus der Summe der Einzelverurteilungen aller Beklagten (BGH Beschluß vom 28. Oktober 1980, VI ZR 303/79, NJW 1981, 578). Danach ist der Beklagte zu 1 durch das angefochtene Urteil um mehr als 40 000 DM beschwert. Die in der Revisionserwiderung geäußerten Bedenken gegen die Zusammenrechnung bei einer Klage, die "selbständige" Ansprüche gegen mehrere Beklagte betreffe, sind nicht stichhaltig. Die Zusammenrechnung der im Rahmen einer subjektiven Klagehäufung geltend gemachten Ansprüche ist nach § 5 ZPO in Verbindung mit §§ 2, 546 ZPO für die Wertermittlung gerade nur dann geboten, wenn die Ansprüche nicht wirtschaftlich identisch sind (BGH aaO).

II.

Die Revision ist auch begründet.

Sie beanstandet mit Recht die Verurteilung des Erstbeklagten zur Zahlung einer Entschädigung auch für diejenigen Nutzungen, die er vor Rechtshängigkeit der im Vorprozeß erhobenen Klage auf Herausgabe der überbauten Grundfläche erzielt hatte. Dabei handelt es sich um den Zeitraum vom 1. Mai 1972 bis zum 29. Dezember 1974 mit einem hierauf entfallenden Mietzinsanteil von 15 504,68 DM.

1. Nach Meinung des Berufungsgerichts ist der Beklagte bei dem ihm unterstellten gutgläubigen Besitzerwerb gemäß § 988 BGB schon für die Zeit vor Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches zur Nutzungsentschädigung verpflichtet, weil "aufgrund des Vorprozesses" feststehe, daß er ohne Rechtsgrund Besitz an der überbauten Fläche erlangt habe. Diese Ansicht ist verfehlt.

Vor Rechtshängigkeit der auf die Sachherausgabe gerichteten Klage des Eigentümers ist der gutgläubige Besitzer nach § 988 BGB nur unter der Voraussetzung des unrechtmäßigen und unentgeltlichen Besitzerwerbs zur Nutzungsentschädigung verpflichtet. Dabei wird zwar von der Rechtsprechung - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - dem unentgeltlichen der rechtsgrundlose Besitzerwerb gleichgestellt (BGHZ 32, 76, 94; 71, 216, 226); auch in diesem Falle greift aber die Haftung aus § 988 BGB nur dann ein, wenn kein Recht zum Besitz besteht. Denn solange ein Besitzrecht besteht, ist der Besitzer nicht zur Herausgabe der Sache (§§ 985, 986 BGB) und deshalb auch nicht zu der sich

tatbestandsmäßig erst aus dem Herausgabeanspruch ergebenden Nutzungsvergütung verpflichtet.

Ob der Klägerin ein Herausgabeanspruch in der fraglichen Zeit zustand, ist zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte hat in beiden Vorinstanzen - wie schon im Vorprozeß - unter Beweisantritt behauptet, der Grenzüberbau sei ihm erlaubt worden. Das im Vorprozeß ergangene Urteil auf Herausgabe des überbauten Grundstücksteils hat indessen nach § 322 Abs. 1 ZPO Rechtskraftwirkung nur für den Anspruch gemäß §§ 292 Abs. 2, 987 BGB auf Vergütung der nach Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen (BGH Urteile vom 3. März 1954, VI ZR 256/52, LM BGB § 987 Nr. 3 und vom 13. März 1981, V ZR 115/80, NJW 1981, 1517). Für die Zeit vor Rechtshängigkeit ist daher nicht schon durch jenes Urteil ein Herausgabeanspruch der Klägerin und damit eine diese Vindikationslage in § 988 BGB vorausgesetzte Verpflichtung des Beklagten zur Nutzungsentschädigung bindend festgestellt. Die hier strittige Frage, ob der Beklagte den Besitz an der überbauten Fläche von vornherein unberechtigt erlangt hatte, war für das Herausgabeurteil lediglich eine Vorfrage, auf die sich dessen materielle Rechtskraft nicht erstreckt.

2. Sollte das angefochtene Urteil allerdings dahin zu verstehen sein, daß der Tatrichter lediglich aus dem Beweisergebnis des Vorprozesses die Nichtberechtigung des Beklagten zum Besitz an der überbauten Fläche schon für die Zeit vor Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches hergeleitet hat, so wäre auch das rechtsfehlerhaft.

Zwar besteht die Möglichkeit, die Akten eines anderen Rechtsstreits auf Antrag einer Partei als Beweisurkunde heranzuziehen und umfassend zu verwerten (Senatsurteil vom 2. März 1973, V ZR 57/71, WM 1973, 560, 561); damit darf aber der einer Verwertung widersprechenden Gegenpartei nicht das Recht abgeschnitten werden, von ihr benannte Zeugen zu vernehmen (BGHZ 7, 116, 121; BGH Urteile vom 19. Dezember 1969, VI ZR 128/68, VersR 1970, 322, 323 und vom 3. November 1970, VI ZR 243/68, VersR 1971, 177, 178). Es ist dann Sache der Beweismwürdigung, wie die Aussagen der vernommenen Zeugen im Hinblick auf etwa entgegenstehende Vernehmungsniederschriften oder Tatsachenfeststellungen des anderen Prozesses zu werten sind. Vorliegend hat das Berufungsgericht jedoch das Vorbringen und die Zeugenbeweisanträge des Beklagten zu der Frage seiner (früheren) Besitzberechtigung übergangen und lediglich das Ergebnis des Vorprozesses ungeprüft übernommen.

3. Demnach kann das Berufungsurteil in dem angefochtenen Umfang keinen Bestand haben. Die Sache ist daher insoweit und im Kostenpunkt (einschließlich der Kosten der Streithilfe) zur erneuten Verhandlung und

Entscheidung zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten, soweit darüber der Senat nicht schon durch Beschluß vom 27. November 1981 erkannt hat.

Dr. Thumm

Linden

Vogt

Räfle

Dr. Lambert