

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 926, 927, 936

Regelt eine einstweilige Verfügung einen einstweiligen Zustand nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt (hier: Besitzschutz), so steht sie einer Klage des Schuldners zur Hauptsache jedenfalls dann nicht entgegen, wenn hierdurch das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien (hier: unter Einbeziehung auch petitorischer Ansprüche) umfassend geklärt werden soll.

BGB §§ 861, 862, 866

Auch Besitzschutzansprüche unterliegen immanenten inhaltlichen Schranken nach § 242 BGB.

BGH, Urt. v. 16. Juni 1978 - V ZR 73/77 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 73/77

URTEIL

Verkündet am
16. Juni 1978

F r i e d e r i c h ,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Dipl.-Kaufmanns Wolfgang D [REDACTED] ,
L [REDACTED] straße [REDACTED] , D [REDACTED] ,
2. des Studenten Ingo D [REDACTED] ,
E [REDACTED] Allee [REDACTED] , B [REDACTED] ,
3. ...

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete D [REDACTED] geb. P [REDACTED] ,
S [REDACTED] Straße [REDACTED] , D [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter von der Mühlen, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Januar 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist die Mutter der Kläger. Ihr Ehemann und Vater der Kläger, der Fabrikant Werner D[REDACTED], ist am [REDACTED] 1975 verstorben. Die Kläger sowie ihre Schwester Margo Margarete D[REDACTED] und die Beklagte haben ihn beerbt. Zum - noch ungeteilten - Nachlaß gehört die ideelle Eigentumshälfte an einem in D[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED] gelegenen Hausgrundstück. Die andere Eigentumshälfte gehört der Beklagten. Das Hausgrundstück wurde vom Erblasser und der Beklagten bewohnt; den Klägern standen darin eigene



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zimmer zur Verfügung, sie besaßen auch eigene Haus- und Zimmerschlüssel. Außerdem hatten die Eltern der Kläger in M[REDACTED], A[REDACTED]straße 15, ein Appartement gemietet, zu dem die Kläger ebenfalls Schlüssel besaßen.

Nach dem Tode des Erblassers kam es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten über die Besitzverhältnisse. Die Beklagte verwehrt den Klägern den Zutritt zum elterlichen Wohnhaus und zu der Mietwohnung mit der Begründung, daß ihr ein Zusammenleben mit den Klägern wegen der Gefahr weiterer (tätlicher) Angriffe unzumutbar sei. Am 3. Juni 1976 hat sie eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Bochum erwirkt, die durch Urteil vom 12. Juli 1976 bestätigt wurde; darin wird den Klägern vorerst untersagt, das Hausgrundstück S[REDACTED] Straße ● zu betreten.

Die Kläger und ihre Schwester haben im ersten und zweiten Rechtszuge die Verurteilung der Beklagten begehrt, ihnen Zutritt zu dem Haus S[REDACTED] Straße ● in D[REDACTED] und zu der Mietwohnung Appartement Nr. ●, A[REDACTED]straße ● in M[REDACTED] zu gewähren.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat Besitzschutzansprüche der Kläger verneint. Es hat ausgeführt, daß den Klägern schon vor dem Tode des Vaters kein Besitzrecht an dem Haus in D. und der Wohnung in M. zugestanden habe, da die Eltern ihnen den Zugang jederzeit hätten verwehren können. Auch aus vom Erblasser abgeleitetem Besitzrecht (§ 857 BGB) konnten die Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts keine Besitzschutzansprüche herleiten, da § 857 BGB den Besitz nur "vergeistigt", d.h. ohne Sachherrschaft, übergehen lasse und der Besitz an den Nachlaßgegenständen in der Person desjenigen Miterben verfestigt werde, der die tatsächliche Sachherrschaft über den Nachlaß ergreife und unter Ausschluß der übrigen Miterben ausübe (Hinweis auf OLG Celle, NdsRpfl 1949, 199).

II.

1. Das Berufungsurteil kann schon deswegen keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht das Klagebegehren nur im Hinblick auf den Besitzschutz (possessorischer Anspruch), nicht auch, wie es von Amts wegen geboten gewesen wäre, unter sonstigen Gesichtspunkten (petitorische Ansprüche) geprüft hat.

a) Die Begründetheit des Klagebegehrens kann sich - unabhängig von der Besitzlage vor und nach dem Erbfall - auch aus der Stellung der Kläger als Miterben und der damit verbundenen Befugnis ergeben, den Nachlaß in Gebrauch

zu nehmen (§ 2038 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 743 Abs. 2 BGB; vgl. auch Palandt/Keidel, BGB 37. Aufl. § 2038 Anm. 1 und Palandt/Thomas, § 743 Anm. 2). In den Nachlaß fiel zwar nur die Miteigentumshälfte des Erblassers, nicht das Hausgrundstück selbst; auch sie berechtigt indessen die Erbengemeinschaft - wie zu Lebzeiten den Erblasser - zum Mitbesitz (und dessen Regelung) am Grundstück als solchem (§ 743 BGB). Gemäß dem (entsprechend anwendbaren) § 743 Abs. 2 BGB ist jeder Miterbe (Teilhaber) selbständig zum Gebrauch befugt und braucht nicht erst den Widerspruch der anderen durch Klage zu brechen (Palandt/Thomas, BGB 37. Aufl. § 743 Anm. 2).

b) Jedenfalls auf dieser (petitorischen) Anspruchsgrundlage ist das Klagebegehren nicht etwa aufgrund der "Tatbestandswirkung" der (noch bestandskräftigen) einstweiligen Verfügung ausgeschlossen, durch die den Klägern untersagt worden ist, das Grundstück S[REDACTED] Straße in D[REDACTED] zu betreten.

Allerdings hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes im Urteil vom 27. Februar 1951, I ZR 51/50, LM ZPO § 926 Nr. 1, den Standpunkt vertreten, daß derjenige, der sich - wie hier die Beklagte - für sein Verhalten auf eine zu seinen Gunsten ergangene einstweilige Verfügung stütze, solange diese Verfügung bestehe, nicht mit einer auf den gleichen rechtlichen Grund gestützten Abwehrklage auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne (vgl. in ähnlichem Sinne auch OLG Dresden, Recht 1901, Nr. 1020;

OLG Naumburg JW 1932, 1401 mit krit. Anm. Matthiessen;
OLG Kiel, JW 1932, 3640; BGB-RGRK, 12. Aufl. § 864 Rdn. 3;
Soergel/Mühl, BGB 10. Aufl. § 864 Rdn. 7; Staudinger/
Seufert, BGB 11. Aufl. § 864 Anm. 2 e; Palandt/Bassenge,
BGB 37. Aufl. § 864 Anm. 2 b; Planck/Brodmann BGB § 864
Anm. 2 a; a.A. Erman/H. Westermann, BGB 6. Aufl. § 864
Rdn. 5). Sachlich übereinstimmend hat der VIII. Zivil-
senat des Bundesgerichtshofes im Urteil vom 21. Dezember
1960, VIII ZR 227/59, JZ 1961, 295 (m. krit. Anm. Dunz)
ausgeführt, der Schuldner, gegen den eine einstweilige
Verfügung ergangen sei, dürfe, statt den Gläubiger zur Er-
hebung der Klage zu veranlassen, jedenfalls dann die Haupt-
sache nicht seinerseits durch eine negative Feststellungs-
klage anhängig machen, wenn diese darauf abziele, auf die
durch das Verfügungsverfahren geregelten Beziehungen des
Schuldners zum Gläubiger einzuwirken.

Ob diesen Entscheidungen zu folgen ist, erscheint zwei-
felhaft, weil sie ohne einleuchtenden Grund voraussetzen,
daß der Schuldner nur den Weg über die Fristsetzung nach
§ 926 ZPO habe, um den Hauptprozeß zu erzwingen (zutreffend
Dunz aaO; Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz,
Tübinger Rechtswiss. Abh. Bd. 20, S. 79 - 81). Indessen
braucht die Frage hier nicht allgemein entschieden zu wer-
den, weil beide erwähnten Urteile darauf abstellen, daß
der - mit vertauschten Rollen geführte - Hauptprozeß (nur)
dieselbe Anspruchsgrundlage betrifft. Regelt dagegen eine
einstweilige Verfügung - wie hier - einen einstweiligen
Zustand nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichts-
punkt (Besitzschutz), so steht sie einer Klage des Schuld-
ners zur Hauptsache jedenfalls dann nicht entgegen, wenn

hierdurch das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien (unter Einbeziehung auch petitorischer Ansprüche) umfassend geklärt werden soll. Erreicht der Schuldner in diesem Prozeß eine ihm günstige Klärung der Hauptsache, so eröffnet ihm das Gesetz die Möglichkeit, gemäß §§ 936, 927 ZPO die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände zu erwirken und damit inhaltliche Widersprüche zwischen dem einstweiligen und dem endgültigen Rechtsschutz zu beseitigen.

2. An einer Entscheidung in der Sache selbst ist der Senat gehindert, weil das Sachverhältnis - auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten - noch nicht zur Endentscheidung reif ist.

a) Gemäß §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 2 BGB ist jeder Miterbe zum Gebrauch des Nachlaßgegenstandes nur insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Miterben beeinträchtigt wird; die Grenzen der Befugnisse bestimmen sich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 242 BGB; Palandt/Thomas, BGB 37. Aufl. § 743 Anm. 2). Sollte die Mitbenutzung der Wohnobjekte durch die Kläger für die Beklagte ausnahmsweise unzumutbar sein, so wäre das Klagebegehren daher unbegründet.

b) Auch etwaige Besitzschutzansprüche, die den Klägern aus entzogenem eigenem oder vom Erblasser abgeleitetem Besitz zustehen könnten, unterliegen immanenten Schranken nach § 242 BGB. Der Besitzschutzprozeß soll zwar grundsätzlich von petitorischen Einwendungen entlastet werden

(§ 863 BGB), damit sich der rechtmäßige Besitzer möglichst wirksam gegen verbotene Eigenmacht zur Wehr setzen kann. Mindestens beim (ursprünglichen) Mitbesitz, der im Innenverhältnis ohnehin geringeren Schutz genießt (§ 866 BGB), endet die Tragfähigkeit jenes Gedankens indessen dort, wo die Wiederherstellung der ursprünglichen Besitzlage ersichtlich Gewalttätigkeiten des rechtmäßigen Mitbesitzers Vorschub leisten und evtl. sogar Gefahren für Leib und Leben des eigenmächtigen Mitbesitzers heraufbeschwören könnte.

c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - den hierauf zielenden Vortrag der Beklagten (Tätlichkeiten und eigenmächtiges Eindringen der Kläger) bisher unter diesem Gesichtspunkt nicht gewürdigt und hat keine näheren Feststellungen getroffen. Es wird dies bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung nachzuholen haben.

Hill

von der Mühlen

Hagen

Linden

Vogt