

Dokumentnummer: 5ZBR16298
letzte Aktualisierung: 29.November 1999

<Dokumentnummer> 5ZBR16298
<Gericht> BayObLG
<Aktenzeichen> 5Z BR 162/98
<Datum> 01.10.1999
<Normen> BGB § 273 Abs. 1, 326 Abs. 1Ea
<Titel>
<Fundstelle>

<Leitsatz> a) Die Sicherheitsabtretung eines Gegenanspruchs steht der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Schuldner nicht entgegen, soweit der schuldner vom Zessionar zur klageweisen Geltendmachung des abgetretenen Anspruchs ermächtigt ist.
b) Scheidet eine Aufrechnung wegen fehlender Gegenleistung aus, ist aber der schuldner berechtigt, Leistung an den Zessionar zu verlangen, besteht ein Leistungsverweigerungsrecht auch bei beiderseits gleichartigen Leistungen.
c) Verlangt der Gläubiger Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Grundstückskaufvertrags und ergibt die Abrechnung (ausnahmsweise) ein Guthaben zugunsten des Schuldners, so kann dieser wegen seines Erstattungsanspruchs dem Grundberichtigungsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen.

Tatbestand:

Die Beklagten beabsichtigten, in B. D. ein Einkaufszentrum zu errichten. Hierzu kauften sie mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19. Januar 1994 von der Klägerin mehrere teilweise mit landwirtschaftlichen Gebäuden bebaute Grundstücke. Der Gesamtkaufpreis von 800.000 DM war am 2. Februar 1994 fällig. Mit seiner Zahlung sollte der Besitz übergehen. Zur Sicherung des Anspruchs der Beklagten auf den Erwerb des Eigentums bewilligte und beantragte die Klägerin die Eintragung von Vormerkungen in das Grundbuch. Ohne Zahlung geleistet zu haben, begannen die Beklagten mit dem geplanten Umbau. Bis zum Abschluß der Arbeiten im März 1995 und der Aufnahme des Betriebs des Zentrums investierten sie nach ihrer Behauptung etwa 4 Mio. DM.

Durch Vertrag vom 25. Juli 1994 änderten die Parteien die im Vertrag vom 19. Januar 1994 zur Fälligkeit des Kaufpreises getroffene Regelung. Fälligkeit sollte nunmehr 30 Tage nach der Mitteilung der Urkundsnotarin eintreten, daß die zugunsten der Beklagten bewilligten Vormerkungen in das Grundbuch eingetragen seien. Durch Vertrag vom 26. Juli 1995 änderten die Parteien den Kaufvertrag erneut. Fälligkeit des Kaufpreises trat hiernach in Höhe eines Teilbetrages von 270.000 DM am 10. August 1995 ein. Für die Zeit bis zu dem im Vertrag vom 19. Januar 1994 vereinbarten Übergang der Nutzungen und Lasten sollten die Beklagten "für die bereits außerhalb und unabhängig von den Notarverträgen durchgeführte Nutzung" ein Nutzungsentgelt zu bezahlen haben.

Am 14. November. 1995 erfolgte die Eintragung der Vormerkungen. Mit Schreiben vom 24. November 1995 forderte die Klägerin die Beklagten zur Zahlung von 270.000 DM auf. Mit Schreiben vom 4. März 1996 setzte sie ihnen hierzu Frist bis zum 21. März 1996 und erklärte, die Annahme des Kaufpreises nach Ablauf dieser Frist abzulehnen; das Nutzungsverhältnis gelte für diesen Fall als gekündigt. Die Beklagten zahlten weiterhin nicht. Mit Anwaltsschreiben vom 1. April 1996 erklärten sie, das Vertragsverhältnis sei

auch aus ihrer Sicht mit Wirkung zum 21. März 1996 beendet und befinde sich in der "Rückabwicklungsphase". Gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Grundstücke nähmen sie wegen ihrer Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht in Anspruch.

Dem Verlangen der Klägerin nach Räumung und Herausgabe der Grundstücke sind die Beklagten während des Rechtsstreits unter dem Vorbehalt von Verwendungsersatzansprüchen nachgekommen. Gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 6.960 DM Verzugszinsen auf den Kaufpreis und Einwilligung in die Löschung der Vormerkungen machen sie ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Baumaßnahmen geltend. Ihre - zwischenzeitlich abgetretenen - Ansprüche beziffern sie auf 2,3 Mio. DM.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Soweit das Verfahren nicht hinsichtlich der Ansprüche auf Räumung und Herausgabe übereinstimmend für erledigt erklärt ist, hat das Oberlandesgericht die auf die Versagung eines Zurückbehaltungsrechts beschränkte Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint ein Zurückbehaltungsrecht. Es hat ausgeführt: Ob die Aufwendungen der Beklagten Verwendungen auf die Grundstücke bedeuteten, könne dahingestellt bleiben. Sie seien weder notwendig gewesen, noch hätten sie im Interesse der Klägerin gelegen oder seien von ihr genehmigt worden. Eine Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung scheidet aus, weil die Vorschriften der H 994 ff BGB eine abschließende Regelung trafen. Ein Anspruch aus § 242 BGB komme nur in Ausnahmefällen in Betracht. Die Voraussetzungen dafür seien nicht gegeben.

Die Revision hat Erfolg.

II.

1. Die Beklagten haben ihre Berufung zulässig auf die Versagung eines Zurückbehaltungsrechts beschränkt (BGHZ 45, 287, 289; BGH, Urt. v. 21. Juni 1999, 11 ZR 47/98, WM 1999, 1565, 1567). Das Bestehen der ausgerichteten Ansprüche ist mithin der Nachprüfung entzogen.

2. a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht daran scheitert, daß die Beklagten ihre Ansprüche wegen der Bebauung der Grundstücke an die 1. AG abgetreten haben. Das Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 273 BGB setzt allerdings grundsätzlich die Gegenseitigkeit der beiderseitigen Ansprüche voraus. Diese entfällt, wenn der Schuldner seinen Gegenanspruch abtritt (BGHZ 92, 194, 196; Erman/Kuckuk, BGB, 9. Aufl., § 273 Rdn. 12; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 273, Rdn. 12). Gleichwohl ist der Schuldner zur Zurückbehaltung berechtigt, wenn er auf Leistung an den neuen Gläubiger klagen kann. So verhält es sich hier: Die Zessionarin hat die Beklagten ermächtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche im eigenen Namen zur Zahlung an sie geltend zu machen. An einer Durchsetzung der abgetretenen Ansprüche haben die Beklagten ein eigenes Interesse. Ob dies seitens der Beklagten im Wege der Klageerhebung oder dadurch erfolgt, daß sie die Klägerin durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts zur Zahlung an die Zessionarin veranlassen, rechtfertigt keinen Unterschied. Das ist anerkannt für die Forderungspfändung (OLG Braunschweig, JR 1955, 342, 343.m. zust. Anm. v. Blomeyer; zur Klagebefugnis des Schuldners vgl. BGHZ 114, 138, 141), hat aber auch für den hier gegebenen Fall der Sicherungsabtretung zu gelten (vgl. Staudinger/Selb, BGB [1995], § 273, Rdn. 6).

b) Ein Zurückbehaltungsrecht kommt im vorliegenden Fall auch gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin in Betracht. Allerdings ist die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts grundsätzlich ausgeschlossen, wenn sich Ansprüche gegenüberstehen, die beiderseits gleichartige Leistungen, insbesondere Geldleistungen, zum Gegenstand haben. Sind die beiderseitigen Leistungen verrechenbar, ist eine zur Zug-um-Zug-Verurteilung führende Zurückbehaltung im allgemeinen weder sinnvoll noch angebracht und deshalb regelmäßig in eine Aufrechnung umzudeuten (Staudinger/Selb, aaO, Rdn. 2). Das ist hier jedoch nicht möglich, weil es infolge der Abtretung an der für die Aufrechnung seitens der Beklagten

erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt (§ 387 BGB). auch mit dessen Einwilligung nicht aufrechnen (BGH, Urt. v. 17. Mai 1988, IX ZR 5/87, NJW-RR 1988, 1146, 1150). Scheidet eine Aufrechnung wegen fehlender Gegenseitigkeit aus, ist aber der Schuldner berechtigt, Leistung an den Zessionar zu verlangen, besteht dieses Leistungsverweigerungsrecht auch bei beiderseits gleichartigen Leistungen. Denn es wäre nicht gerechtfertigt, den Schuldner einer gleichartigen Leistung schlechter zu stellen als den. einer ungleichartigen.

III.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann auf der Grundlage des bisherigen Vorbringens der Parteien das Bestehen eines Anspruchs wegen der Aufwendungen der Beklagten auf die Grundstücke nicht ausgeschlossen werden.

1. Wie die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zutreffend geltend gemacht hat, ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei vom Kaufvertrag zwischen den Parteien zurückgetreten, nicht frei von Rechtsfehlern. Die getroffenen Feststellungen tragen diese Auffassung nicht. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß und zu welchem Zeitpunkt die Klägerin den Rücktritt erklärt hat. Die Parteien gehen zwar übereinstimmend davon aus, daß das Vertragsverhältnis gescheitert ist. Das allein rechtfertigt aber nicht die Annahme, der Vertrag sei in ein von H 346 ff BGB bestimmtes Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden.

Liegt eine Rücktrittserklärung der Klägerin nicht vor, könnten die Rücktrittswirkungen nur durch eine einvernehmliche Regelung der Parteien ausgelöst worden sein. Auch hierzu enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, zwischen den Parteien sei unstreitig, daß die Klägerin ein Rücktrittsrecht gehabt habe. Das vom Berufungsgericht zitierte Schreiben der Klägerin vom 4. März 1996, dessen Zugang beim Beklagten zu 2 bestritten ist, enthält außer der mit einer Ablehnungsandrohung verbundenen Fristsetzung die Erklärung, daß das Nutzungsrecht bei nicht fristgemäßer Zahlung als gekündigt gelte. In dem vom Berufungsgericht erwähnten Antwortschreiben der Beklagten vom 1. April 1996 ist. ausgeführt, das Vertragsverhältnis sei "mit Wirkung zum 21. März 1996 beendet" und befinde sich seither in der "Rückabwicklungsphase". Dies konnte die Klägerin, die den Rücktritt bis dahin nicht erklärt hatte, nur so verstehen, daß auch die Beklagten nicht länger an dem Vertrag festhalten wollten. Ein Angebot, die Rückabwicklung des Kaufvertrages nach den für das Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften zu vereinbaren, lag darin aus der Sicht der Klägerin nicht. Ohne Aussagekraft ist, daß in dem Schreiben von einer "Rückabwicklungsphase" die Rede ist. Dieser Begriff findet sich überdies im Zusammenhang mit der Äußerung der Rechtsansicht, das Vertragsverhältnis sei beendet. Er läßt nicht den Schluß auf eine einverständliche Aufhebung des Kaufvertrages und Vereinbarung der Abwicklung der beiderseitigen Ansprüche nach den Regeln des Rücktrittsrechts zu.

2. Am 1. April 1996 war lediglich die mit der Ablehnungsandrohung verbundene Frist zur Bezahlung des Kaufpreises abgelaufen. Damit waren der Anspruch der Klägerin auf dessen Bezahlung und der Anspruch der Beklagten auf. den Erwerb des Eigentums an den Grundstücken erloschen (BGHZ 20, 338, 344; 54, 214, 216). Die Eintragung der Vormerkungen ließ das Grundbuch unrichtig sein. Die Klägerin hatte fortan die Wahl, entweder vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 326 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz BGB). Wofür sie sich entschieden hat, ist nicht festgestellt. Zustimmung zur Löschung der Vormerkungen und Rückgabe der Grundstücke kann sie gemäß § 894 bzw. § 985 BGB auch verlangen, wenn sie im übrigen Schadensersatz geltend macht (vgl. BGHZ 87, 156, 159; Senatsurt. v. 13. März 1981, V ZR 46/80, NJW 1981, 1834 m.w.N.).

a) Verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so wird das Vertragsverhältnis in ein einseitiges Abrechnungsverhältnis umgewandelt, innerhalb dessen die einzelnen "Ansprüche" nur noch unselbständige Abrechnungsposten bilden (Senat, BGHZ 87, 156, 159; RGZ 1141, 259, 262). Zur Berechnung des Schadens ist die Differenz zwischen der Vermögenslage, die sich bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung durch die Beklagten ergeben hätte, derjenigen gegenüberzustellen, die sich infolge der Nichterfüllung tatsächlich ergeben hat. Haben die Baumaßnahmen der Beklagten zu einer Wertsteigerung der Grundstücke geführt, so kann das infolge der vorzunehmenden Vorteilsausgleichung zu einem

Überschuß zu Gunsten der Beklagten führen. Diesen können sie wie ein sich aus der Verrechnung der beiderseitigen Leistungen ergebendes Guthaben nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung ersetzt verlangen (vgl. RGZ 135, 167, 172; 149, 135, 137; RGRK/ Ballhaus, BGB, 12. Aufl., § 325 Rdn. 16; Staudinger/Otto, BGB [1995], § 325 Rdn. 50; aM MünchKomm-BGB/Emmerich, 3. Aufl., § 325 Rdn. 74, 77) und wegen dieses Anspruchs ein Recht zur Zurückbehaltung geltend machen.

b) Ist die Klägerin vom Kaufvertrag zurückgetreten, so schließt das ein Zurückbehaltungsrecht ebenfalls nicht zwingend aus. Die in § 347 Satz 2 BGB bestimmte Verweisung auf H 994 ff BGB beschränkt den Anspruch des Rückgewährschuldners wegen Verwendungen auf die zurückzugewährende Sache nur, sofern er diese zur Erfüllung oder teilweisen Erfüllung des gescheiterten Austauschvertrages vom Gläubiger erhalten hat. Die Rechtslage ist anders, wenn der Käufer den Besitz an der Kaufsache nicht in Erfüllung des Kaufvertrages, sondern aus einem anderen Rechtsgrund - z.B. aufgrund eines Mietoder Pachtvertrages - erhalten hat. In diesem Fall ist die Besitzverschaffung, da sie nicht aufgrund des rückabzuwickelnden Vertrages erfolgt ist, nicht der in § 3,47 Satz 2 BGB vorausgesetzte Empfang der Leistung.

So liegt der Fall hier. Als die Beklagten die Baumaßnahmen vornahmen, waren sie nicht aufgrund des Kaufvertrages im Besitz des Grundstücks. Gemäß § 5 des Vertrages vom 19. Januar 1994 sollte der Besitzübergang vielmehr mit Eingang der Zahlung. des Kaufpreises erfolgen. Dazu ist es nicht gekommen. In § 4 des Änderungsvertrages vom 26. Juli 1995 haben die Parteien diese Regelung bestätigt und für die Zeit bis zu dem im Kaufvertrag vom 19. Januar 1994 vereinbarten Übergang der Nutzungen und Lasten die Zahlung eines Nutzungsentgelts vereinbart. Der genannten Vertragsbestimmung ist zu entnehmen, daß das Nutzungsentgelt rückwirkend ab dem 1. Januar 1994 entrichtet werden sollte. Die Formulierung "zahlt der Käufer ... für die bereits außerhalb' und unabhängig von den Notarverträgen durchgeführte Nutzung" macht deutlich, daß die Parteien die bereits vorgenommene Grundstücksnutzung der Beklagten nicht als Besitzverschaffung in Erfüllung des Kaufvertrages angesehen haben. Sie wollten nicht die im Kaufvertrag zur Besitzübergabe getroffenen Vereinbarungen der tatsächlichen Grundstücksnutzung anpassen, sondern ein eigenständiges Nutzungsrecht begründen. Dieses Verhältnis sollte nach der Erklärung der Klägerin im Schreiben vom 4. März 1996 als gekündigt gelten, sofern die ausstehende Zahlung der Beklagten auf den Kaufpreis für die Grundstücke nicht bis zum Ablauf des 21. März 1996 erbracht sei.

Haben die Beklagten den Grundstücksbesitz aufgrund eines selbständigen Nutzungsvertrages ausgeübt, wird auch durch § 547 oder § 591 BGB ein Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen nicht notwendig ausgeschlossen. Diese Vorschriften sehen eine Ersatzpflicht des Vermieters oder Verpächters nur für solche Aufwendungen vor, die Verwendungen im Sinne der H 994 ff BG B bedeuten (BG HZ 115, 162, 167). Es ist jedoch anerkannt, daß Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen, die einer gemieteten Sache zugute gekommen sind, nicht auf dem Mietvertrag zu beruhen brauchen und in diesem Fall rechtlich selbständig zu beurteilen sind (BGHZ 108, ~256, 262). In Betracht kommen namentlich bereicherungsrechtliche Ansprüche (Emmerich, JuS 1990, 143, 144). So können die Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB z.B. erfüllt sein, wenn der Mieter seine Aufwendungen nicht im Hinblick auf das Mietverhältnis, sondern in der nicht erfüllten Erwartung erbracht hat, seine Ehefrau werde das Hausgrundstück erben (BGHZ 108, 256, 263 M. Entsprechend können die Aufwendungen der Beklagten zu beurteilen sein.

IV.

Zur abschließenden Entscheidung bedarf es der Feststellung, ob und in welcher Weise die Klägerin von dem ihr nach § 326 Abs. 1 BGB zustehenden Wahlrecht Gebrauch gemacht hat. Verlangt sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung, ist festzustellen, ob ihr ein Schaden entstanden ist, oder ob ein Überschuß auf seiten der Beklagten besteht. Ist die Klägerin vom Vertrag zurückgetreten, ist festzustellen, ob die Parteien bei der Vereinbarung der Berechtigung der Beklagten, die Grundstücke "außerhalb und unabhängig von den Notarverträgen zu nutzen, übereinstimmend von ihrer Bebauung durch die Beklagten im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB ausgegangen sind und um welchen Betrag der Verkehrswert der Grundstücke hierdurch gestiegen ist.

Die notwendige Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, den Widerspruch zwischen der Bezeichnung der verkauften Flurstücke im Tatbestand des angefochtenen Urteils und dem Tenor der Entscheidung des Landgerichts zu beseitigen.