

11. Darf der Schuldner einer zum Nießbrauch gegebenen Forderung mit Forderungen aufrechnen, die ihm gegen den Nießbraucher zustehen? Hat er wegen solcher Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht oder die Einrede der Arglist?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 4. Oktober 1921 i. S. F. M. (Bekl.) w. E. M. (Kl.). VII 16/21.

I. Landgericht Mannheim. — II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin und sein Bruder, der Beklagte, waren Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft in Sch., die wegen eingetretener Zahlungsschwierigkeiten auf Grund eines mit den Gläubigern getroffenen Liquidationsabkommens vom 22. April 1907 in Liquidation trat. Nach § 11 dieses Abkommens verzichteten die Gläubiger auf den 35% ihrer Forderungen übersteigenden Betrag, für diese 35% aber garantierten die Firma und deren Teilhaber und versprachen, einen etwaigen Mindererlös sofort nach Beendigung der Liquidation nachzuzahlen. Die Liquidation ergab statt der erhofften 35% nur 11 $\frac{1}{4}$ %, so daß 23 $\frac{3}{4}$ % nachzuzahlen gewesen wären.

Zu den Gläubigern gehörte mit 41372,98 M auch der Schwiegersohn der Klägerin, prakt. Arzt Dr. L. Er räumte in einer Urkunde vom 25. Mai 1916 an der Forderung von 23 $\frac{3}{4}$ % aus dem Liquidationsabkommen, also an 9826,08 M, der Klägerin das jederzeit widerrufliche Nießbrauchsrecht ein, um ihr, wie in der Urkunde angegeben war, die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhalts zu verschaffen. Die Nießbrauchseinräumung war an Stelle der Abtretung gewählt, um den Zugriff der Gläubiger der Klägerin zu verhindern.

Auf Grund dieser Urkunde und des § 1074 BGB. klagte die Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung von 9826,08 M. Der Beklagte machte unter anderem geltend, die Klägerin hafte als Erbin ihres Ehemanns selbst für die Hälfte des Ausfalls, aus demselben Grunde stehe dem Beklagten ein Ausgleichungsanspruch von 65734,13 M zu, mit dem er aufrechne und wegen dessen er das Zurückbehaltungsrecht und die Einrede der arglistigen Geltendmachung der Klageforderung erhebe.

Das Landgericht verurteilte zur Zahlung eines Teilbetrags von 9479,08 M, das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Die hiergegen eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... Die aus dem Gesellschaftsverhältnis mit dem verstorbenen Ehemann und Erblasser der Klägerin hergeleiteten Ansprüche und Ein-

wendungen des Beklagten (Aufrechnung, Zurückbehaltung und Arglisteinrede) scheitern daran, daß die Klägerin im Rechtsstreit nur als Nießbraucherin von Forderungen T.s austritt und daß T., dem Forderungsberechtigten, gegenüber alle diese Ansprüche und Einwendungen nicht in Betracht kommen können. Zwar bestimmt die von dem Beklagten herangezogene Vorschrift des § 1075 Abs. 2 BGB., daß an verbrauchbaren Sachen, also namentlich an eingezogenem Gelde, der Nießbraucher mit der Einziehung Eigentum erwerben soll, und im § 1070 Abs. 1 ist bestimmt, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Schuldner die Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, die im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Schuldner gelten. Im Hinblick auf diese Vorschriften hat sich im Schrifttum (vgl. die Zusammenstellung in Viermanns Sachenrecht, 9. Aufl. Anm. 10 zu § 1074) ein lebhafter Streit darüber erhoben, ob dem Schuldner einer zum Nießbrauch gegebenen Forderung nicht auch ein Aufrechnungsrecht mit Forderungen zuzugestehen sei, die dem Schuldner gegenüber dem Nießbraucher zustehen. Diese Frage ist jedoch trotz der vielfachen Befürwortung ihrer Bejahung mit den Motiven Bd. 3 S. 545 zu verneinen. Die für die Rechtsübertragung in Beziehung auf das Verhältnis zum Schuldner geltenden Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 404ffg.) sollen nur „entsprechende“ Anwendung finden, deren Anwendung ist also ausgeschlossen, wenn sie, wie die Aufrechnung, die volle Verfügungsbefugnis auf Seiten des neuen Gläubigers zur Voraussetzung haben. Denn die Bestellung des Nießbrauchs gibt dem Nießbraucher, wie im § 1074 Satz 3 noch ausdrücklich hervorgehoben ist, nicht die volle Verfügungsbefugnis über die zum Nießbrauch bestellte Forderung (vgl. insbesondere auch Planck Anm. 2 zu § 1070, Anm. 3 zu § 1074). Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die ihm zum Nießbrauch gegebene Forderung durch Aufrechnung zu vernichten, und ebensowenig darf dies der Schuldner durch Aufrechnung mit Forderungen, die ihm lediglich gegen den Nießbraucher zustehen. Auch der Umstand, daß § 1075 Abs. 2 nach der Leistung verbrauchbarer Sachen diese in das Eigentum des Nießbrauchers übergehen läßt, kann an den Rechtsverhältnissen vor der Leistung, insbesondere an dem Mangel der Aufrechnungsbefugnis, nichts ändern. Überdies hat dieser Eigentumsübergang nur formelle (fideuziarische), nicht materielle Bedeutung. Der Nießbraucher bleibt dem Forderungsberechtigten, dem er nach § 1067 Abs. 2 zur Sicherheitsleistung gegen unrechtmäßige Verwendung verpflichtet ist, für den Verbleib der Sachen verhaftet. Fehlt es hiernach an einer Befugnis des Schuldners, seine Forderungen gegen den Nießbraucher zur Aufrechnung zu verwenden, so muß aus gleichen Gründen auch seine Befugnis zur Zurück-

behaltung und sein Recht, dem Mißbraucher wegen der Geltendmachung der ihm zum Mißbrauch gegebenen Forderungen Arglist zum Vorwurf zu machen, verneint werden.-