

**5. Finden auf den Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO. die Vorschriften des § 813 BGB. Anwendung?**

ZPO. § 717 Abs. 3. BGB. § 556 Abs. 2, §§ 813, 818.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 24. November 1932 i. S. E. (Def.) w. B. (A.). VIII 331/32.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Am 3. August 1929 schloß der Beklagte mit dem Vater des Klägers, Reinhold B., und mit dem Kaufmann M. einen Vertrag, wonach er als stiller Teilhaber in die von den beiden anderen betriebene offene Handelsgesellschaft B. & Co. eintrat und sich zur Zahlung einer Einlage von 10000 RM. verpflichtete. Einen Teil dieses Betrags zahlte er auch ein. Durch schriftlichen Vertrag vom 21. Oktober 1929 vermietete Reinhold B. dem Beklagten eine Wohnung im Hause B.straße 25 in S. Dieses Haus hatten Reinhold B. und dessen Ehefrau von einem gewissen E. gekauft und auf gelassen erhalten; die Eintragung der neuen Eigentümer im Grundbuch war jedoch noch

nicht erfolgt. Im Einverständnis mit Reinhold W. verkaufte S. das Grundstück am 14. Dezember 1929 anderweit an den Kläger und ließ es ihm auf; dieser wurde daraufhin am 11. Januar 1930 als Eigentümer des Grundstücks eingetragen, in das der Beklagte als Mieter eingezogen war.

Auf Grund einer von Reinhold W. am 28. Dezember 1929 ausgesprochenen Kündigung hat der Kläger gegen den Beklagten auf Räumung der Mietwohnung geklagt und beim Landgericht ein obliegendes Urteil erstritten. Die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht durch vorläufig vollstreckbares Urteil vom 15. Mai 1931 zurückgewiesen. Am 2. Juli 1931 ließ der Kläger die Wohnung zwangsweise räumen. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht dieses Berufungsurteil am 7. Januar 1932 (VIII 511/31) aufgehoben und die Sache zurückverwiesen mit der Begründung, in der vom Berufungsgericht unterstellten, stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Parteien, der Beklagte dürfe den Gebrauch der Mietwohnung so lange fortsetzen, bis seine Gesellschaftereinlage zurückgezahlt sei, könne im Wege der Auslegung oder Umdeutung die Einräumung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts gefunden werden, das trotz § 556 Abs. 2 BGB. dem Räumungsverlangen des Klägers entgegengesetzt werden könne.

Im weiteren Berufungsverfahren hat der Beklagte die Verurteilung des Klägers beantragt, ihm die früher von ihm benutzte Wohnung im bezeichneten Grundstück wieder einzuräumen, und weiter gebeten, eine Verurteilung nach dem Klageantrag nur auszusprechen dahin, daß er (der Beklagte) nach Wiedereinweisung in die Wohnung diese räumen müsse Zug um Zug gegen Zahlung von 7632,46 RM. nebst Zinsen.

Durch Teilurteil vom 3. Juni 1932 hat das Berufungsgericht den Wiedereinträumungsanspruch abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hält den auf § 717 Abs. 3 BPD. gestützten Antrag des Beklagten, den Kläger zur Wiedereinträumung der Mietwohnung zu verurteilen, für unbegründet. Der Kläger sei mindestens stillschweigend in den Mietvertrag eingetreten, den der Beklagte mit dem Vater des Klägers am 21. Oktober 1929 abgeschlossen habe.

Tatsachen, die der Wirksamkeit der am 28. Dezember 1929 erklärten Kündigung entgegengehalten werden könnten, habe der Beklagte nicht vorgebracht. Selbst wenn in der von ihm behaupteten Abrede, er dürfe den Gebrauch der Mietwohnung bis zur Rückzahlung seiner Gesellschaftereinlage fortsetzen, die Vereinbarung zu finden sei, das Mietverhältnis solle erst im Augenblick der Rückgabe der Gesellschaftereinlage endigen, so wäre mangels Einhaltung der Schriftform nach § 566 BGB. die Wirksamkeit der Kündigung nur bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Vertragsabschluß hinausgeschoben. Deshalb sei die Kündigung inzwischen auf alle Fälle wirksam geworden und das Mietverhältnis damit beendet.

Weiterhin unterstellt das Berufungsgericht, daß die bezeichnete Abrede nach dem Willen der Parteien die Bedeutung gehabt habe, daß dem Beklagten das Recht zustehen solle, die Wohnung bis zur Auszahlung der Gesellschaftereinlage zurückzubehalten. In diesem Falle stehe die Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB., da sie kein zwingendes Recht enthalte, der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts allerdings nicht entgegen. Indessen könne der Beklagte einen Bereicherungsanspruch im Sinne des § 717 Abs. 3 ZPO., gerichtet auf Wiedereinträumung des Wohnungsbesitzes, nicht geltend machen. Das Berufungsgericht meint, auf den Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO. sei auch § 813 BGB. anzuwenden; dem Räumungsanspruch des Klägers habe nur die aufschiebende Einrede des (vertragsmäßigen) Zurückbehaltungsrechts entgegengestanden, diese habe den Räumungsanspruch aber nicht dauernd ausgeschlossen. Dasselbe gelte für den Fall, daß dem Beklagten, wie er geltend mache, ein (gesetzliches) Zurückbehaltungsrecht um deswillen zustehe, weil ihn der Kläger durch unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2, § 826 BGB., § 288 StGB. oder sonstwie geschädigt habe; abgesehen davon stehe der Geltendmachung eines solchen Zurückbehaltungsrechts die Vorschrift des § 556 Abs. 2 BGB. entgegen. Soweit gegenüber dem Räumungsanspruch die Einrede der Arglist erhoben worden sei, handle es sich um eine nur aufschiebende Einrede, da der Beklagte auch insoweit nur ein Mietrecht bis zur Rückzahlung seiner Gesellschaftereinlage für sich in Anspruch nehme.

Nicht zu billigen ist die Meinung des Berufungsgerichts, auf den Bereicherungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO. seien nicht bloß die §§ 818 ff. BGB., sondern alle Vorschriften des bürgerlichen Gesetz-

buchs über die ungerechtfertigte Bereicherung, insbesondere auch § 813 anwendbar; danach aber könne der Beklagte die in der Räumung der Mietwohnung liegende, zum Zwecke der Erfüllung des Räumungsanspruchs bewirkte Leistung nicht zurückfordern, weil dem Räumungsanspruch nur die Einrede des (vertragsmäßigen) Zurückbehaltungsrechts, also nicht eine Einrede entgegengestanden habe, wodurch die Geltendmachung des Räumungsanspruchs dauernd ausgeschlossen wurde.

Die Vorschriften des § 717 Abs. 3 ZPO. sind durch die Novelle von 1910 (Reichsgesetz betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910, RGBl. S. 767) Art. III Nr. 19 in das Gesetz eingefügt worden. Ihre jetzige Fassung geht auf die Novelle von 1924 (Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, RGBl. I S. 135) Art. II Nr. 103 zurück. Die Vorschriften, die in dem bisher bezogenen, jetzt gestrichenen (das. Art. II Nr. 81) § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 ZPO. enthalten waren, sind in die neue Fassung übernommen worden. Unter der Herrschaft der Novelle von 1910 hat das Reichsgericht im Urteil vom 21. Dezember 1921 (RGZ. Bd. 103 S. 352) dargelegt, zu § 655 Abs. 2 ZPO. a. F. sei in ständiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten worden, daß an den Wegfall des vollstreckbaren Titels die unbedingte Verpflichtung des Vollstreckungsgläubigers geknüpft sei, das auf Grund des Titels Geleistete oder Beigetriebene zu erstatten, und daß mit dieser Vorschrift (§ 655 Abs. 2 ZPO. a. F.) und ihrem erkennbaren Zweck die Zulassung irgendwelcher Einwendungen auf Grund des materiellen Rechts nicht vereinbar sei. Für den Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. (Novelle von 1910) müsse daselbe gelten. Dieser Schlussfolgerung stehe auch der im letzten Satz dieser Vorschrift enthaltene Hinweis auf § 541 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht entgegen. Denn an dem prozessualen Charakter des Erstattungsanspruchs werde durch dessen sich aus § 541 Abs. 2 Satz 2 ergebende Einschränkung nichts geändert. Die Zurückweisung der materiellen Einwendungen des Klägers gegenüber dem Erstattungsanspruch des Beklagten sei daher gerechtfertigt (vgl. dagegen RGZ. Bd. 91 S. 195 [201], wo von einem „materiellen Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch“ die Rede ist). Es kann auf sich beruhen, ob die Auffassung, daß es sich beim Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. um einen prozessrechtlichen Anspruch handle, und daß ihm schon wegen dieser

seiner Eigenart sachlich-rechtliche Einreden nicht entgegengehalten werden könnten, auch noch bei der jetzigen Fassung des § 717 Abs. 3 (Novelle von 1924) aufrechterhalten werden kann, oder ob nicht vielmehr der Erstattungsanspruch in seiner jetzigen Gestaltung als ein bürgerlich-rechtlicher Bereicherungsanspruch anzusehen ist, dem gegenüber der Vollstreckungsgläubiger alle nach bürgerlichem Recht zulässigen Einwendungen zu erheben berechtigt ist (vgl. Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 3. Aufl. 1931 § 180 VI 2 d, S. 626; Stein-Jonas § 717 Anm. V 2 S. 469 oben; in der Entscheidung des Senats vom 27. Juni 1932 VIII 129/32 [Deutsches Mietrecht 1932 S. 1393; LZ. 1932 Sp. 1481] ist die Frage offen geblieben). Auch wenn nämlich die letztere Meinung zutreffen sollte, so läßt sich doch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen, daß auf den Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. auch die Vorschrift des § 813 BGB. anzuwenden sei.

§ 813 BGB. gibt die Voraussetzungen, unter denen ein Herausgabeanspruch (Bereicherungsanspruch) entsteht für den Fall, daß zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet worden ist. In diesem Falle soll das Geleistete — abgesehen von anderen Bereicherungstatbeständen — auch dann zurückgefordert werden können, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Dagegen kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn die Geltendmachung des Anspruchs nur vorübergehend, nur auf Zeit ausgeschlossen war. Der Annahme des Berufungsgerichts läßt sich nicht entgegentreten, daß die Einrede des (vertragsmäßigen) Zurückbehaltungsrechts nur aufschiebend zu wirken, also die Anspruchserhebung nicht für immer auszuschließen vermöchte (§§ 202, 273, 274 BGB.). Die Vorschrift des § 717 Abs. 3 ZPO. setzt aber selbständig — neben den allgemeinen und den besonderen Tatbeständen des bürgerlichen Rechts, welche einen Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen — die Voraussetzungen, unter denen der Vollstreckungsgläubiger zur Erstattung dessen verpflichtet ist, was der Beklagte auf Grund des vollstreckbaren Urteils an ihn gezahlt oder geleistet hat. Der Grund des Erstattungsanspruchs liegt hier in dem vom Gesetz vorausgesetzten Tatbestande, der für sich allein und selbständig, ohne das Zutreten anderer tatsächlicher Voraussetzungen, den Anspruch

hervorbringt. Die Erstattungspflicht des Klägers (Vollstreckungsgläubigers) soll sich — in ihrem Umfange — nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmen (§ 717 Abs. 3 Satz 3 ZPO.); nicht aber soll sie davon abhängig sein, daß neben den in § 717 Abs. 3 selbst gesetzten Voraussetzungen noch einer der allgemeinen oder besonderen Tatbestände verwirklicht ist, die nach bürgerlichem Rechte einen Bereicherungsanspruch begründen. In zahlreichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 323 Abs. 3, § 327 Satz 2, § 516 Abs. 2 Satz 3, § 527 Abs. 1, § 528 Abs. 1 Satz 1, § 531 Abs. 2, § 543 Abs. 2, § 628 Abs. 1 Satz 3, § 682, § 684 Satz 1, § 852 Abs. 2, § 951 Abs. 1 Satz 1, § 977 Satz 1, § 988, § 993 Abs. 1, § 1301 Satz 1, § 1399 Abs. 2, § 1455, § 1487, § 1519, § 1549, § 1584 Abs. 1 Satz 2, § 1973 Abs. 2 Satz 1, § 1989, § 2021, § 2196, § 2287 Abs. 1, § 2329 Abs. 1 Satz 1) ist bestimmt, daß die Herausgabe des Geleisteten, Erlangten oder Zugewendeten oder eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (zurück-) gefordert werden kann, daß der Empfänger nach diesen Vorschriften verantwortlich ist oder nur nach diesen Vorschriften haftet oder daß sich die Herausgabepflicht danach „bestimmt“. In allen diesen Fällen dient die Bezugnahme auf die Bereicherungsvorschriften nicht dazu, die Tatbestände festzulegen, durch die eine Herausgabepflicht erzeugt wird. Soweit es sich nicht an sich schon um echte Bereicherungsfälle handelt, sondern der Zweck obwalten mag, außer Zweifel zu stellen, daß der Tatbestand des § 812 BGB. vorliegt, soll die Verweisung auf die Bereicherungsgrundsätze nur dazu dienen, den Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen, und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als es sonst dem strengen Rechte entsprechen würde (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 204 [206], zu § 2329 Abs. 1 BGB.). Der Fall des § 717 Abs. 3 ZPO. kann in dieser Richtung nicht anders beurteilt werden (vgl. RGZ. Bd. 91 S. 195 [203]). Er steht selbständig neben den im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelten Fällen und wird nur in seinem Umfange und in der Art seiner Durchführung wie jene behandelt (vgl. Schaeffer in JW. 1915 S. 219; Hellwig-Dertmann System des deutschen Zivilprozessrechts II [1919] § 282 Nr. 6 S. 177; Rosenberg a. a. O. § 180 VI 2 b, S. 626). Schon der Wortlaut der Vorschrift in § 717 Abs. 3 Satz 3 ZPO.

(„bestimmt sich nach . . .“ [wie in § 2021 BGB.]) weist darauf hin, daß nur bezweckt ist, die Verpflichtung des Vollstreckungsgläubigers (ähnlich wie die des Erstehers in § 50 Abs. 3 BGB.) nach dem Maßstabe des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB.) abzuschwächen (vgl. Gierke Deutsches Privatrecht Bd. 3 [1917] S. 997 bei und in Anm. 16). Die Voraussetzungen der Erstattungspflicht sind in § 717 Abs. 3 BGB. selbst erschöpfend geregelt. Die Voraussetzungen der im Bürgerlichen Gesetzbuche begründeten Bereicherungsansprüche, insbesondere die des § 813 BGB., der nur den Fall der Rückforderung einer geleisteten Nichtschuld (condictio indebiti) gewissen Beschränkungen unterwerfen will, sind dagegen nicht zu erfordern.