

## **§ 16 Leistungsverweigerungsrechte**

**Weiterführende Literatur:** Medicus, Schuldrecht I, § 41; Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 320 BGB.

Im Schuldverhältnis hat der Schuldner naturgemäß ein erhebliches Interesse an der Gegenleistung. Kommt er seiner Leistungspflicht nach, erhält er zwar eine Forderung gegen den Gläubiger, aber noch nicht automatisch auch die Gegenleistung. Der Schuldner hat also prinzipiell ein Interesse daran, seine Leistung so lange zurückzubehalten, bis sein Gegenanspruch befriedigt ist. Das Gesetz räumt dem Schuldner deshalb unter bestimmten Umständen Leistungsverweigerungsrechte ein. Hierzu zählen das Zurückbehaltungsrecht, §§ 273 f, die Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320 und die Unsicherheitseinrede, § 321 BGB.

### **1. Das Zurückbehaltungsrecht, §§ 273, 274 BGB**

#### **1.1 Der Begriff**

Das Zurückbehaltungsrecht ist eine besondere Ausgestaltung des § 242 BGB. Es beruht auf dem Rechtsgedanken, dass es im Rahmen eines Rechtsverhältnisses treuwidrig ist, eine Leistung zu fordern, ohne gleichzeitig die obliegende Gegenleistung zu erbringen. Das Zurückbehaltungsrecht gewährt dem Schuldner das Recht, seine Leistung zu verweigern, bis ein aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis resultierender Gegenanspruch bewirkt ist. Es wird auch als die „Aufrechnung mit ungleichartigen Ansprüchen“ bezeichnet. Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Sicherungsrecht und gilt für alle Rechtsverhältnisse, mit Ausnahme von gegenseitigen Verträgen (dort: §§ 320, 321; vgl. unten Zif. 2 und 3).

#### **1.2 Die Voraussetzungen**

Ein Zurückbehaltungsrecht kann nur geltend gemacht werden, wenn

- (1) wechselseitige Ansprüche bestehen,
- (2) der Gegenanspruch vollwirksam und fällig ist,
- (3) Konnexität zwischen den Ansprüchen gegeben ist und
- (4) das Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeschlossen ist.

##### **1.2.1 Wechselseitige Ansprüche**

Schuldner und Gläubiger müssen Ansprüche gegeneinander haben. Unerheblich ist, ob sie jeweils auf Vertrag oder Gesetz beruhen. Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts kann grds. jede Forderung sein.

### 1.2.2 Die Vollwirksamkeit und Fälligkeit des Gegenanspruchs

Dem Gegenanspruch darf keine Einrede entgegenstehen. Außerdem muss der Anspruch des Schuldners fällig sein, § 271 BGB.

### 1.2.3 Konnexität

Der Anspruch des Gläubigers und der Gegenanspruch des Schuldners müssen auf **demselben rechtlichen Verhältnis** beruhen. Dieser Begriff ist nicht im engen rechtstechnischen Sinne eines einheitlichen Schuldverhältnisses zu verstehen. Das selbe rechtliche Verhältnis liegt bereits vor, wenn ein einheitlicher Lebensvorgang (also ein natürlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang) zwischen den Ansprüchen besteht.

#### Bsp(e):

##### **Fall: Der verschossene Ball**

Der 8-jähriger J zerschießt mit seinem Fußball die Fensterscheibe des Nachbarn N. N weigert sich, den wertvollen Lederball herauszugeben. Zu Recht? – Ansprüche: N → J: §823; J → N: § 985. Gegen diesen Anspruch kann N die Einrede des Zurückbehaltungsrechts geltend machen, da Anspruch und Gegenanspruch aus einem einheitlichen Lebensvorgang resultieren.

##### **Fall: Das abgeschleppte Auto**

Die Polizei hat ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug abschleppen lassen; der Abschleppunternehmer A weigert sich, das Fahrzeug vor Zahlung der Abschleppkosten an den Halter H herauszugeben. Zu Recht? – Ansprüche: A → H: § 985; H → A: Aus der Ordnungswidrigkeit, wobei das Ordnungsamt seinen Anspruch auf Abschleppkosten regelmäßig an den Abschleppunternehmer abtritt (§§ 398 ff). Auch hier besteht zwischen den wechselseitigen Ansprüchen ein innerlich zusammenhängender Lebenssachverhalt (BGHZ 115, 103).

Ansprüche aus einer ständigen Geschäftsverbindung, sofern die Verträge wegen ihres sachlichen oder zeitlichen Zusammenhangs eine natürliche Einheit bilden (BGHZ 54, 250).

Beim beiderseitigen Handelsgeschäft ist die Konnexität nicht erforderlich, § 369 HGB.

### 1.2.4 Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts

Ein Zurückbehaltungsrecht kann zunächst wegen der **Natur des Schuldverhältnisses** oder der **Natur des Gläubigeranspruches** ausgeschlossen sein.

**Bsp(e):** Kein Zurückbehaltungsrecht besteht z.B. an Pässen, Führerscheinen, Arbeitspapieren, Werkzeugen oder Betriebsmittel des Arbeitgebers, Schuldscheinen oder Wechselurkunden, wenn die Schuld getilgt ist, Handakten des Rechtsanwalts oder dem Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung.

Die Geltendmachung der Einrede ferner kann ausgeschlossen sein durch

- **individualvertragliche Vereinbarung** (nicht jedoch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zumindest im nichtkaufmännischen Verkehr, vgl. § 309 Nr. 2b BBG) oder
- **Gesetz**, z. B. §§ 175, 393, 570, 581 Abs. 2, 596 Abs. 2 BGB, § 19 Abs. 2 GmbHG, § 88a Abs. 2 HGB.
- Im Einzelfall kann die Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht auch gegen § 242 BGB verstoßen (BGH 92, 194).

**Bsp:** Dem Schuldner stehen für seinen Gegenanspruch ausreichende andere Sicherheiten zur Verfügung oder der Schuldner will wegen einer nur noch geringen Restforderung seine Gegenleistung komplett zurückhalten.

## 1.3 Die Rechtsfolgen

Das Zurückbehaltungsrecht gibt dem Schuldner eine aufschiebende Einrede, § 274 Abs. 1 BGB, die er geltend machen muss; sie führt im Prozess zu einer Zug um Zug Verurteilung.

Der Gläubiger kann die Ausübung nur abwenden, wenn er Sicherheit leistet, § 273 Abs. 3 S. 1 BGB. Es reicht dabei nicht, dass der Gläubiger die Sicherheitsleistung anbietet, er muss sie tatsächlich erbracht haben. Die Art der Sicherheitsleistung ergibt sich aus § 232 BGB, wobei die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft nach § 273 Abs. 3 S. 2 BGB ausgeschlossen ist.

## 2. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, § 320 BGB

Das Synallagma zwischen Leistung und Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrag wirkt sich auch (prozessual) auf die **Durchsetzbarkeit** eines Anspruchs aus: Beim gegenseitigen Vertrag gebietet die enge Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung, dass keine Leistung ohne gleichzeitige Gegenleistung erbracht werden muss. Diesem Gedanken trägt § 320 BGB Rechnung, in dem er jedem Vertragspartner das Recht gibt, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern.

## 2.1 Die Voraussetzungen

Die Voraussetzungen ähneln denen des Zurückbehaltungsrechts, wobei an die Stelle der Konnexität die engere Voraussetzung des gegenseitigen Vertrages tritt. Die geschuldeten Leistungen müssen also in einem vertraglichen Gegenseitigkeitsverhältnis zueinander stehen und die Gegenforderung muss fällig sein. Im Einzelnen müssen für die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- (1) Gegenseitigkeitsverhältnis aus gegenseitigem Vertrag;
- (2) Die Gegenforderung muss vollwirksam und fällig sein;
- (3) Eigene Vertragstreue;
- (4) Nichterfüllung durch den Vertragspartner;
- (5) Kein Ausschluss.

### 2.1.1 Gegenseitigkeitsverhältnis aus gegenseitigem Vertrag

Bekanntlich gelten die §§ 320 ff BGB nur für solche Leistungspflichten, zwischen denen ein synallagmatische Beziehung besteht. Auf nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Verpflichtungen sind dagegen die allgemeinen Regeln der §§ 273 f BGB anwendbar.

Das Gegenseitigkeitsverhältnis erstreckt sich hier auf alle Hauptleistungspflichten sowie auf alle sonstigen vertraglichen Pflichten, die nach dem Vertragszweck von wesentlicher Bedeutung sind. Demgemäß kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, bzw. des nicht vollständig oder nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrages nur dort erhoben werden, wo der Vertragspartner eines zweiseitigen Vertrages eine **wesentliche Vertragspflicht** noch nicht erfüllt hat.

### 2.1.2 Wirksamkeit und Fälligkeit der Gegenforderung

Besteht keine Gegenleistungspflicht, z.B. weil der Vertrag angefochten oder unwirksam ist, kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht erhoben werden. In diesen Fällen vernichtet die Anfechtung oder Unwirksamkeit i.d.R. auch die Gegenleistungspflicht des Vertragspartners, so dass er gar nicht auf die

Einrede angewiesen ist. Die Einrede kann also nur gegenüber vollwirksamen und unbestrittenen Gegenforderungen erhoben werden.

Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht auch nicht, wenn die Gegenforderung noch nicht fällig ist. Haben die Vertragspartner die Vorleistungspflicht des Schuldners vereinbart, kann er die Einrede ebenfalls nicht erheben (hierzu näher unter 2.1.5).

### 2.1.3 Eigene Vertragstreue

Schuldnerverzug stellt eine eigene Vertragsuntreue dar. Im Falle des Schuldnerverzuges kann sich der Schuldner nicht auf die Tatsachen stützen, die nach der eigenen Vertragsuntreue eingetreten sind.

Wie auch beim Schuldner(- und Gläubiger)verzug ist daher die eigene Vertragstreue (hier ungeschriebene) Voraussetzung für das Leistungsverweigerungsrecht. Der Schuldner soll sich nur dann auf § 320 BGB berufen können, wenn er seinerseits am Vertrag festhält, also leistungsbereit und leistungswillig bleibt. Will er sich andererseits vom Vertrag lösen, muss er die dafür in Frage kommenden Rechtsbehelfe wie die Verzugsregeln (§ 286 BGB) oder Schutzpflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB wählen.

### 2.1.4 Nichterfüllung durch den Vertragspartner

Die Gegenleistung darf noch nicht erbracht worden sein. Die Gründe für die Nichterfüllung sind dabei unbeachtlich. Auf ein Verschulden des Vertragspartners kommt es dabei nicht an.

Auch wenn **Teilleistungen** bereits erbracht sind, kann der Schuldner grds. seine Gegenleistung **voll** zurückhalten.

**Bsp.:** Beim Fehlen von Einzelstücken einer Sachgesamtheit oder des Benutzerhandbuches bei Computersoftware.

Jedoch sind bei Teilleistungen die Einschränkungen des § 320 Abs. 2 BGB zu beachten.

### 2.1.5 Ausschluss der Einrede

Die §§ 320 ff BGB enthalten dispositives Recht, können also abbedungen werden. Ist der Schuldner zur Vorleistung verpflichtet, kann er die Einrede nicht erheben, § 320 Abs. 1 S. 1 a.E..

**Bsp.:** Vorleistungspflichtig ist der Verkäufer bei Klauseln wie „Zahlbar nach Erhalt der Ware“, „Zahlbar innerhalb von 14 Tagen nach Lieferung“ oder „Kasse gegen Faktura“.

Die Einrede kann ebenfalls nicht erhoben werden, wenn die Verweigerung der Leistung gegen Treu und Glauben verstieße.

**Bsp.:** Die Gegenseite ist nur mit einem geringfügigen Teil ihrer Leistung im Rückstand.

## 2.2 Die Rechtsfolge

Der aus einem gegenseitigen Vertrag Berechtigte kann seine Leistung nicht schlechterdings verweigern, sondern nur von der gleichzeitigen Erfüllung der Gegenleistung abhängig machen. Solange das Leistungsverweigerungsrecht besteht, kommt der Schuldner nicht in Schuldnerverzug. Der Schuldner muss sich im Prozess auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen (aufschiebende Einrede); es führt zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, § 322 Abs. 1 BGB.

## 3. Die Unsicherheitseinrede, § 321 BGB

Die Unsicherheitseinrede gibt dem aus einem gegenseitigen Vertrag Vorleistungspflichtigen ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn eine Gefährdung seines Anspruchs auf die Gegenleistung wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des anderen Teils erkennbar wird.

**Bsp.:** Im Versandhandel ist es üblich, bei eingehenden Bestellungen zunächst die Bonität (= guter Ruf im Bezug auf die Zahlungsfähigkeit) des Bestellers anhand der eigenen Kundendatei und einer Abfrage bei der Schufa zu überprüfen. Ist die Bonität des Kunden nicht gegeben, wird die Bestellung nicht angenommen. Stellt sich nach der Vertragsannahme, aber noch vor Auslieferung eine Gefährdung des Zahlungsanspruchs heraus, kann die Unsicherheitseinrede erhoben werden.

Die Unsicherheitseinrede kann auch auf eine schon bei Vertragsschluss bestehende objektive Anspruchsgefährdung gestützt werden, wenn diese für den Vorleistungspflichtigen erst nach Vertragsschluss erkennbar geworden ist. Dies setzt jedoch voraus, dass die Gefährdung dem Vorleistungspflichtigen bei der gebotenen Überprüfung der Leistungsfähigkeit nicht erkennbar werden konnte

### 3.1 Voraussetzungen

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- (1) Gegenseitiger Vertrag;
- (2) Vorleistungspflicht;
- (3) Gefährdung des Anspruchs;
- (4) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt.

#### 3.1.1 Vorleistungspflicht

§ 321 BGB gilt nur zugunsten des vorleistungspflichtigen Vertragspartners eines gegenseitigen Vertrages. Dabei ist es unerheblich, ob sich die Vorleistungspflicht aus Vertrag oder Gesetz ergibt.

#### 3.1.2 Gefährdung des Anspruchs

Die Gefährdung des Anspruchs kann bereits vor Vertragsschluss objektiv vorhanden gewesen sein. Sie darf aber erst nach Vertragsschluss erkennbar geworden sein. Erfasst werden anfänglich bestehende Risiken aber nur dann, wenn sie der Vorleistungspflichtige bei der gebotenen Überprüfung der Leistungsfähigkeit des anderen Teils nicht erkennen konnte (Emmerich in Münchner Kommentar, zu § 321 Rdnr. 11).

Eine Gefährdung des Anspruchs kann beruhen auf:

- einer **Verschlechterung der Vermögensverhältnisse** des anderen Teils;  
**Bsp(e):** Einstellung von Ratenzahlungen; Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Ablehnung eines wichtigen Kredits; mehrere Vollstreckungshandlungen; Hingabe ungedeckter Schecks; Wechselprotest.
- **anderen Leistungshindernissen.**  
**Bsp(e):** Krieg; Export- oder Importverbote; Zusammenbruch von wichtigen Zulieferern.

#### 3.1.3 Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der Zeitpunkt der Fälligkeit des Vorleistungspflichtigen.

## 3.2 Rechtsfolgen

Der Vorleistungspflichtige erhält als Einrede ein Leistungsverweigerungsrecht bis die Leistung bewirkt oder Sicherheit geleistet ist. Erhebt der Vorleistungspflichtige die Einrede, kommt er nicht in Verzug, sofern er seine Leistung gegen die Bewirkung der Gegenleistung anbietet (BGH NJW 1968, 103).

Überdies kann der Vorleistungspflichtige dem anderen Teil eine angemessene Frist setzen, innerhalb derer dieser die Leistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Fristablauf kann der Vorleistungspflichtige nach § 323 BGB zurücktreten und zuzüglich über §§ 325, 280, 281 BGB Schadensersatz verlangen.

Hat der Vorleistungspflichtige bereits voll geleistet, kann er selbstverständlich erweise keine Rechte mehr aus § 321 BGB herleiten.