



Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 6. März 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgerecht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten zu 2 und 3 sind jeweils zur Hälfte Eigentümer eines in der Lutherstadt Wittenberg gelegenen und von ihnen zusammen mit dem Beklagten zu 4 und einem weiteren erwachsenen Sohn bewohnten Hauses. Aufgrund einer vollstreckbaren notariellen Urkunde aus dem Jahr 1993 ergibt sich ein dinglicher Anspruch der S. Wittenberg gegen die Beklagten zu 2 und 3 aus einer im Grundbuch eingetragenen Grundschuld in Höhe des Grundschuldkapitalbetrags von über 500.000 € nebst Zinsen und Kosten. Die Beklagten zu 2 und 3 vermieteten die in ihrem Haus gelegene Einliegerwohnung an ihren nicht mitverklagten erwachsenen Sohn; diese Wohnung ist nicht streitgegenständlich. Am 20. Dezember 2006 vermieteten sie der vormals am Prozess beteiligten

Beklagten zu 1 - einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist - das Hausgrundstück mit Ausnahme der Einliegerwohnung ab 20. Dezember 2006 unbefristet unter Ausschluss des Kündigungsrechts bis zum 31. Dezember 2009 und mit dem Recht, in den vermieteten Räumen eine Betriebsstätte zu betreiben sowie Teile der Räume an Dritte zu Wohnzwecken zu vermieten.

2 Durch nicht angefochtenen Beschluss vom 17. April 2007 ordnete das zuständige Vollstreckungsgericht auf Antrag der S. die Zwangsverwaltung des Hausgrundstücks an und bestellte den Kläger zum Zwangsverwalter. Weiter ermächtigte es ihn, sich selbst den Besitz des Grundstücks zu verschaffen. Dieser nahm das Grundstück am 4. Juni 2007 in Besitz und kündigte den Mietvertrag mit der Beklagten zu 1 zum 30. September 2012 ordentlich.

3 Die Beklagten zogen nicht aus. Die Beklagte zu 1 berief sich auf den Mietvertrag und die Beklagten zu 2 bis 4 verwiesen auf die Vereinbarungen mit der Beklagten zu 1 sowie auf § 149 Abs. 1 ZVG. Das Amtsgericht hat der Räumungsklage des Klägers hinsichtlich der Beklagten zu 1 stattgegeben und hat die Klage gegen die Beklagten zu 2 bis 4 abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision möchte der Kläger auch die Verurteilung der Beklagten zu 2 bis 4 zur Herausgabe des Grundstücks erreichen.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, sowohl die Beklagten zu 2 und 3 wie auch ihr mitverklagter erwachsener Sohn, der Beklagte zu 4, unterfielen dem Schutzbereich des § 149 Abs. 1 ZVG. Die Beklagten zu 2 bis 4 hätten zwar grundsätzlich nach Anordnung der Zwangsverwaltung auf ihr Recht aus § 149 Abs. 1 ZVG verzichten können. Einen solchen Verzicht hätten die Beklagten zu 2 bis 4 jedoch nicht erklärt. Die Beklagten zu 2 bis 4 könnten auch nicht darauf verwiesen werden, die Einliegerwohnung zu nutzen. Denn diese sei an den vorliegend nicht verklagten Sohn vermietet und im Übrigen zu klein, um die Beklagten zu 2 bis 4 und den Sohn aufzunehmen.

II.

6 Offen bleiben kann, ob das Rechtsschutzbegehren des Klägers funktionell statt vor dem angerufenen Prozessgericht im Wege des vollstreckungsgerichtlichen Antrags nach § 153 Abs. 1 ZVG gegen die Beklagten zu 2 bis 4 hätte verfolgt werden können und müssen (im Verhältnis zu den Beklagten zu 2 und 3 vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 191/14, ZInsO 2016, 464 Rn. 14 mwN; im Verhältnis zum Beklagten zu 4 vgl. Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 150 Rn. 6.2 einerseits und LG Heilbronn, RPfleger 2005, 154 andererseits). § 545 Abs. 2 ZPO schließt auch eine Prüfung der funktionellen Zuständigkeit des Eingangsgerichts in der Revisionsinstanz aus (BGH, Urteil vom 25. April 2013 - IX ZR 30/11, NZI 2013, 606 Rn. 5).

III.

7 Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Das Berufungsgericht hat die gegen die Beklagten zu 2 und 3 auf § 150 Abs. 2 ZVG (BGH, Urteil vom 25. April 2013, aaO Rn. 8) und gegen den Beklagten zu 4 auf § 152 Abs. 1 ZVG, § 985 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 - IX ZR 282/13, NJW 2015, 164 Rn. 7 f) gestützte Besitzverschaffungsklage des Zwangsverwalters abgewiesen, ohne die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 149 Abs. 1 ZVG für die Verfahrensschuldner, die Beklagten zu 2 und 3, und den mit ihnen zusammenwohnenden erwachsenen Sohn, den Beklagten zu 4, ausreichend geprüft zu haben. Nach dieser Regelung sind dem Verfahrensschuldner, wenn er zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück wohnt, die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen. Es handelt sich um einen Fall der Unterhaltsgewährung aus Billigkeitsgründen (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2013, aaO).

9 a) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagten zu 2 und 3 als Eigentümer und Verfahrensschuldner zur Zeit der Beschlagnahme unmittelbaren Eigenbesitz an dem zwangsverwalteten Grundstück hatten (§ 872 BGB).

10 aa) § 149 Abs. 1 ZVG setzt nach seinem Tatbestand die Wohnnutzung des zwangsverwalteten Grundstücks kraft Eigentums und unmittelbaren Eigenbesitzes durch den Verfahrensschuldner und seine mitwohnenden Familienangehörigen voraus (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NZI 2013, 766 Rn. 10). Geben die Eigentümer den Hausstand auf, entfällt der Wohnungsschutz aus § 149 Abs. 1 ZVG für sie und für mitwohnende Angehörige. Dies ist

grundsätzlich auch dann der Fall, wenn der Eigentümer und Verfahrensschuldner das Haus vollständig an einen Dritten zur alleinigen Nutzung vermietet und übergibt, denn dann hat er den unmittelbaren Eigenbesitz an dem Grundstück verloren (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013, aaO Rn. 10, 18). Daran ändert sich nichts, wenn er das Haus oder Teile von ihm wiederum vom Dritten zu Wohnzwecken zurückmietet: Er besitzt die angemieteten Räumlichkeiten in diesem Fall unmittelbar nicht aufgrund seines Eigentums als Eigen-, sondern aufgrund des (Unter-)Mietvertrages als Fremdbesitzer. Zwar lassen sich Eigen- und Fremdbesitzwille regelmäßig nicht gleichzeitig verwirklichen; der Eigenbesitz des Besitzmittlers verhindert regelmäßig eine Herrschaftsbeziehung des Oberbesitzers zur Sache (BGH, Urteil vom 10. November 1982 - V ZR 245/81, BGHZ 85, 263, 265 f). Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Eigentümer seine Wohnung vermietet und mittelbarer Eigenbesitzer ist, die Wohnung so dann von dem Mieter wieder anmietet und damit zugleich unmittelbarer Fremdbesitzer wird (vgl. BeckOK-BGB/Götz, 2016, § 872 Rn. 4; Staudinger/Gutzeit, BGB, 2012, § 872 Rn. 4).

- 11            Ebenso wenig kommt § 149 Abs. 1 ZVG zur Anwendung, wenn ein Verfahrensschuldner als Geschäftsführer einer juristischen Person innerhalb seines Aufgabenbereichs die tatsächliche Sachherrschaft über das durch ihn an die juristische Person vermietete Hausgrundstück ausübt. In diesem Fall vermittelte er dieser lediglich den Organbesitz an dem gemieteten Haus (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2003 - IX ZR 55/02, BGHZ 156, 310, 316; BeckOK-BGB/Götz, 2016, § 854 Rn. 121). Er wäre trotz der ausgeübten tatsächlichen Sachherrschaft über das Grundstück nicht unmittelbarer Besitzer, sondern nur aufgrund seiner Eigentümerstellung mittelbarer Eigenbesitzer des zwangsverwalteten Grundstücks.

- 12           bb) Leiten die Beklagten zu 2 und 3 deswegen die Nutzung des Hausgrundstücks während der Zwangsverwaltung von dem Recht der Beklagten zu 1 ab, die das gesamte Anwesen mit Ausnahme der an den nicht am Prozess beteiligten Sohn vermieteten Einliegerwohnung nach dem Wortlaut der Vertragsurkunde zur alleinigen Nutzung von den Beklagten zu 2 und 3 gemietet hatte, so richtet sich die Stellung der Beklagten zu 1 zum Zwangsverwalter gemäß § 152 Abs. 2 ZVG nach dem auch dem Zwangsverwalter gegenüber wirksamen Mietvertrag. Die Beklagten zu 2 und 3 besäßen dann das Haus aufgrund ihrer Vereinbarungen mit der Beklagten zu 1 unmittelbar als Fremdbesitzer. Dann aber wäre für § 149 ZVG von vornherein kein Raum. Mit der (wirksamen) Kündigung der Beklagten zu 1 hätten die Beklagten zu 2 und 3 insoweit im Grundsatz ihr abgeleitetes Besitzrecht verloren (§ 546 Abs. 2 BGB), es sei denn sie könnten sich gegenüber dem Kläger direkt oder analog auf den Mieterschutz des § 565 BGB berufen. Nur dann, wenn diese trotz des mit der Beklagten zu 1 vor Anordnung der Zwangsverwaltung geschlossenen Mietvertrages weiterhin neben den Beklagten zu 1 das Haus als Eigentümer und unmittelbarer Eigenbesitzer bewohnt hätten, könnten sie und der Beklagte zu 4 sich auf § 149 Abs. 1 ZVG, letzterer abgeleitet von den Beklagten zu 2 und 3, berufen.
- 13           cc) Dabei spielt es keine Rolle, dass die Beklagten zu 2 und 3 zwischenzeitlich möglicherweise wieder zu unmittelbaren Eigenbesitzern geworden sind, weil die Beklagte zu 1 aufgrund des erstinstanzlichen insoweit rechtskräftigen Herausgabetitels das streitgegenständliche Hausgrundstück verlassen hat. Nach § 149 Abs. 1 ZVG, der auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme abstellt, kommt ein Wohnrecht nur in Betracht, wenn der Verfahrensschuldner und Eigentümer in diesem Zeitpunkt bereits in dem Beschlagnahmeobjekt wohnt. Er hat also kein Wohnrecht, um in eine während des Zwangsverwaltungsverfahrens frei werdende Wohnung einzuziehen; hier kann er nur durch einen Mietver-

trag mit dem Zwangsverwalter gegen Mietzinszahlung die Wohnung benutzen (Böttcher/Keller, ZVG, 6. Aufl., § 149 Rn. 2; Sievers in Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., § 149 ZVG Rn. 1). Nichts Anderes gilt, wenn der Verfahrensschuldner das Objekt bei Beschlagnahme eintritt aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit einem Dritten nutzt, der das Anwesen seinerseits vom Verfahrensschuldner gemietet hat. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung kommt es darauf an, dass der Verfahrensschuldner zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück als unmittelbarer Eigenbesitzer wohnt.

- 14            2. Feststellungen dazu, auf welcher Rechtsgrundlage die Beklagten zu 2 bis 4 das Anwesen zum Zeitpunkt der Beschlagnahme besaßen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Nach dem festgestellten Sachverhalt besteht die Möglichkeit, dass die Beklagten zu 2 und 3 aufgrund des mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Mietvertrags bei Beschlagnahme eintritt keine unmittelbaren Eigenbesitzer waren. Nachvollziehbarer und substantiierter Vortrag der Parteien fehlt. Insbesondere fehlt Vortrag dazu, in welchem Verhältnis die Beklagten zu 2 und 3 zur Beklagten zu 1 standen. Es ergibt sich nicht, ob der Beklagte zu 2 mit seiner Familie etwa aufgrund des Anstellungsvertrages als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 das Hausgrundstück nutzen durfte (vgl. Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 7. Aufl., Rn. 576) oder ob die Beklagten zu 2 bis 4 das Hausgrundstück ihrerseits von der Beklagten zu 1 gemietet oder aufgrund einer Vereinbarung gegebenenfalls kostenlos genutzt haben (vgl. Wedekind/Wedekind, Zwangsverwaltung Rn. 427).



IV.

15 Das Berufungsurteil kann deswegen keinen Bestand haben, es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit die bisher fehlenden Feststellungen nachgeholt werden können. Sollte das Berufungsgericht feststellen, dass die Beklagten zu 2 und 3 das Hausgrundstück bei Beschlagnahmeeintritt aufgrund ihres Eigentums als unmittelbare Eigenbesitzer bewohnt haben, weist der Senat für das weitere Verfahren auf Folgendes hin:

16 1. Zum Hausstand der Beklagten zu 2 und 3 gehört als erwachsener Sohn, der in dem zwangsverwalteten Anwesen zum Zeitpunkt der Beschlagnahme wohnte, auch der Beklagte zu 4. Unter § 149 Abs. 1 ZVG fallen alle Personen, die zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück wohnten und zum Hausstand des Eigentümers gehörten. Gemeint sind die Familie (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NZI 2013, 766 Rn. 10) und sonstige in den Haushalt aufgenommene Personen (Wedekind/Wedekind, Zwangsverwaltung Rn. 410) Dazu gehören die Ehepartner, Kinder, Eltern, Geschwister, nichteheliche Lebenspartner, Kinder des Lebenspartners oder Hauspersonal. Auch wenn die Kinder volljährig sind, können sie in den Hausstand der Eltern aufgenommen sein (vgl. Engels in Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., § 149 Rn. 5; Löhnig/Bäuerle, ZVG, § 149 Rn. 5; Böttcher/Keller, ZVG, 6. Aufl., § 149 Rn. 3; Haarmeyer/Hintzen, Handbuch zur Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Kap. 2 Rn. 107).

- 17            2. Der Kläger kann die Beklagten zu 2 bis 4 nicht auf die Nutzung der Einliegerwohnung verweisen, auch wenn dem Verfahrensschuldner nach § 149 Abs. 1 ZVG nur die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen sind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NZI 2013, 766 Rn. 21). Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die Einliegerwohnung an den zweiten Sohn der Verfahrensschuldner schon vor Anordnung der Zwangsverwaltung vermietet war und deswegen der Mietvertrag nach § 152 Abs. 2 ZVG auch dem Verwalter gegenüber wirksam ist. Der Kläger ist demnach rechtlich nicht in der Lage, den Beklagten zu 2 bis 4 Besitz an dieser Einliegerwohnung zu verschaffen. Auf die Frage, ob diese Wohnung ausreicht, um die Anforderungen des § 149 Abs. 1 ZVG zu erfüllen, kommt es daher nicht an.
- 18            Dass der Kläger als Zwangsverwalter den Verfahrensschuldner (an Stelle der Einliegerwohnung) eine kleinere, für ihre Bedürfnisse genügende

Wohnung gegebenenfalls auch außerhalb des zwangsverwalteten Hauses mietfrei zur Verfügung gestellt hätte, hat dieser nicht vorgetragen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013, aaO mit Anmerkung Depré, ZfIR 2013, 743, 744).

Kayser

Vill

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Lutherstadt Wittenberg, Entscheidung vom 28.08.2013 - 8 C 599/12 (IV) -

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 06.03.2014 - 5 S 195/13 -