



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 76/16

Verkündet am:  
14. Juni 2017  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 551 Abs. 1, 4, § 232; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

Bei einer notariell beurkundeten Unterwerfung des Mieters unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen der laufenden Mieten (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) handelt es sich nicht um eine Sicherheit im Sinne von § 551 Abs. 1, 4, § 232 BGB. Der Umstand, dass der Wohnraummieter bereits eine Kautionsleistung von drei Monatsmieten geleistet hat, führt daher nicht zur Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung.

BGH, Versäumnisurteil vom 14. Juni 2017 - VIII ZR 76/16 - LG Berlin  
AG Berlin-Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Prof. Dr. Achilles, Dr. Schneider und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 18 des Landgerichts Berlin vom 22. Februar 2016 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 19. Februar 2015 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kläger die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten je zur Hälfte und ihre eigenen Kosten selbst tragen.

In gleicher Weise haben die Kläger auch die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Unterwerfungserklärung.
- 2 Mit Vertrag vom 3. Dezember 2013 vermietete der Beklagte eine Wohnung in Berlin an die Klägerin zu 2, eine GmbH, die sich mit der Verwaltung

eigener Immobilien befasst, und an deren Geschäftsführer, den Kläger zu 1. In § 21 (6) des Mietvertrags heißt es:

"Auf Wunsch der Mieter verpflichten sich diese, vor einem deutschen Notar, eine vollstreckbare Urkunde zu unterzeichnen, die den Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Miete durch die Mieter sichert. Diese Urkunde muss bis zum 15.12.2013 dem Vermieter vorgelegt werden. Die Kosten dafür trägt der Mieter."

3 Das Mietverhältnis endete am 30. Juni 2014.

4 Auf die vereinbarte monatliche Miete von 1.980 € zuzüglich Betriebskostenvorauszahlungen von 520 € zahlten die Kläger unter Berufung auf angebliche Mängel der Wohnung ab März 2014 insgesamt 5.000 € nicht.

5 Wegen dieses Betrages zuzüglich Zinsen und Kosten betrieb der Beklagte die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger aus einer von beiden Klägern am 4. Dezember 2013 abgegebenen notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung. Hierin heißt es:

"II. Mietzahlungen

Die Mieter, Herr M. S. und die A. GmbH, unterwerfen sich als Gesamtschuldner wegen der Zahlungsforderungen des Vermieters aus dem Mietvertrag in Höhe von 2.500 € monatlich, einschließlich Betriebs- und Nebenkostenpauschalen aus dem Mietvertrag für die Folgemieten fällig jeweils zum dritten Werktag eines Monats (Mietbeginn: 03.12.2013) der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in ihr gesamtes Vermögen. [...]

IV.

Eine Umkehr der Beweislast soll durch sämtliche vorstehenden Zwangsvollstreckungsunterwerfungen nicht eintreten. [...]"

6           Während die Kläger meinen, es liege ein Wohnraummietverhältnis vor, und behaupten, die Klägerin zu 2 sei auf Wunsch des Beklagten in den Mietvertrag aufgenommen worden, weil ihr Geschäftsführer, der Kläger zu 1, über kein Einkommen im Inland verfügt habe und eine Schufa-Auskunft nicht möglich gewesen sei, behauptet der Beklagte, ursprünglich habe nur die Klägerin zu 2 den Mietvertrag abschließen wollen. Zwar habe der Kläger zu 1 dort auch wohnen sollen. Er sei jedoch nur in den Mietvertrag mit eingetreten, um eine meldefähige Anschrift für die deutschen Behörden zu haben.

7           Der Kläger zu 1 begehrt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären. Die Klägerin zu 2 hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.781,63 € zu zahlen.

8           Das Amtsgericht hat die Klagen (als unbegründet) abgewiesen. Auf die dagegen eingelegte Berufung der Kläger zu 1 und zu 2 hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

9           Die Revision hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis, sondern einer Sachprüfung (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

10            Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

11            Die Klage sei zulässig, insbesondere bestehe für die Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis gemäß §§ 797, 767 ZPO.

12            Die Klage sei auch begründet. Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Unterwerfungserklärung sei unzulässig. Denn diese verstoße gegen § 551 Abs. 4 BGB und sei damit unwirksam. Das vorliegende Mietverhältnis sei als ein Wohnraummietverhältnis nach § 549 BGB anzusehen. Im Falle einer gemischten Nutzung sei bei der Einordnung auf den Schwerpunkt der Nutzung im Einzelfall abzustellen. Soweit damit der Anwendungsbereich von § 551 BGB eröffnet sei, sei bereits die notarielle Unterwerfung als eine unzulässige Ausweitung der Mietsicherheit gemäß § 551 Abs. 4 BGB anzusehen. Vorliegend hätten die Kläger schon eine Kautionshöhe in Höhe der dreifachen Monatsmiete gezahlt. Insoweit sei eine funktionale, am Schutz des Mieters orientierte Betrachtung geboten. Demnach seien auch solche Sicherheiten umfasst, die über § 232 BGB hinausgingen oder dort nicht aufgeführt seien. Es entfalle die Notwendigkeit, sich zunächst einen Titel zu beschaffen. Dies sei der Bereitstellung einer dem Vermieter übertragenen Sicherheit gleichzusetzen.

13            Die Klägerin zu 2 könne gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB Rückzahlung des von ihr rechtsgrundlos an den Beklagten geleisteten Betrags verlangen. Nach § 1 Abs. 1 des Mietvertrags sei die Vermietung ausschließlich zu Wohnzwecken erfolgt. Da eine juristische Person nicht wohnen könne, sei die Einbeziehung der Klägerin zu 2 in den Mietvertrag nicht so zu verstehen, dass sie Mietpartei habe werden sollen. Es liege vielmehr ein Schuldbeitritt der Klägerin

zu 2 vor, der einer Bürgschaft gleichzusetzen und - als Übersicherung im Sinne von § 551 Abs. 4 BGB - ebenfalls unwirksam sei.

II.

14                    Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

15                    Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist weder die Klage des Klägers zu 1, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären, begründet noch steht der Klägerin zu 2 ein Rückzahlungsanspruch wegen des von ihr beigetriebenen Betrages zu. Die Annahme des Berufungsgerichts, bei der notariellen Unterwerfung handele es sich um eine Sicherheit im Sinne des § 551 BGB ist ebenso von Rechtsfehlern beeinflusst wie seine weitere Auffassung, die Klägerin zu 2 sei nicht Partei des Mietvertrages geworden und könne deshalb die von ihr beigetriebene Miete zurückfordern.

16                    1. Im Hinblick auf die Klage des Klägers zu 1 kann es dahinstehen, ob angesichts der Beendigung des Mietverhältnisses und der vollständigen Beibehaltung der noch ausstehenden Mietforderung bereits das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO oder eine - hier wohl gegebene - sogenannte Titelgegenklage nach § 767 ZPO analog (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19. Dezember 2014 - V ZR 82/15, NJW 2015, 1181) entfallen ist oder ob es - wie das Amtsgericht angenommen hat - im Hinblick auf die Ankündigung des Beklagten, bei Erfolg der Zahlungsklage der Klägerin zu 2 den entsprechenden Betrag wiederum vom Kläger zu 1 beizutreiben, fortbesteht. Denn jedenfalls ist die Klage des Klägers zu 1 unbegründet, weil seine Vollstreckungsunterwerfung wirksam ist.

17                    a) Die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels ergibt sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, weil es sich um eine notariell beurkundete Unterwerfungserklärung

über konkret bezeichnete, nicht den Bestand eines Mietverhältnisses betreffende Ansprüche, nämlich die laufenden Mieten für die streitige Wohnung, handelt.

18            b) Es bedarf keiner Entscheidung, ob das Vertragsverhältnis der Parteien, wie das Berufungsgericht gemeint hat, als Wohnraummiete (§ 549 BGB) einzuordnen ist. Selbst wenn dies der Fall wäre, führte das - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht zur Unwirksamkeit der notariellen Unterwerfungserklärung nach § 551 Abs. 4 BGB.

19            Zwar begrenzt § 551 Abs. 1 BGB im Interesse des Wohnraummieters die höchstzulässige Kautionshöhe auf drei Monatsnettomieten und sind hiervon zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarungen gemäß § 551 Abs. 4 BGB unwirksam. Das Berufungsgericht hat aber rechtsirrig angenommen, dass eine Unterwerfungserklärung einer Sicherheit im Sinne der §§ 551, 232 BGB gleichzustellen ist. Denn die Unterwerfungserklärung des Schuldners bietet dem Gläubiger keine zusätzliche Zugriffsmöglichkeit wie etwa eine dingliche Sicherheit (Barkautions, verpfändetes Sparbuch) oder die Bürgschaft eines Dritten, sondern enthebt ihn lediglich der Notwendigkeit, sich vor der Zwangsvollstreckung einen Titel gegen den Mieter zu beschaffen. Er kann wegen der Ansprüche, die Gegenstand der Unterwerfungserklärung sind, sofort seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners (Mieters) suchen und diesen so darauf verweisen, Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen; die materielle Rechtslage einschließlich der Darlegungs- und Beweislast werden hiervon hingegen - unabhängig davon, ob eine Beweislastumkehr von den Parteien (wie hier) in der notariellen Unterwerfungserklärung ausdrücklich ausgeschlossen wird - nicht berührt (BGH, Urteil vom 3. April 2001 - XI ZR 120/00, BGHZ 147, 203, 209). Im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage kann die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde gemäß

§§ 795, 769 ZPO - gegebenenfalls ohne Sicherheitsleistung - vorläufig eingestellt werden, so dass der Mieter auch nicht ohne Schutz ist.

20 Die pauschale Erwägung des Berufungsgerichts, § 551 Abs. 4 BGB bezwecke den Schutz des Mieters, rechtfertigt es nicht, eine Unterwerfungserklärung, die - wie ausgeführt - lediglich eine schnellere Vollstreckung ermöglicht, den in § 551 BGB geregelten Mietsicherheiten gleich zu stellen. Die Voraussetzungen einer - vom Berufungsgericht nicht einmal erwogenen - analogen Anwendung liegen schon mangels planwidriger Regelungslücke offensichtlich nicht vor.

21 c) Anhaltspunkte dafür, dass die Unterwerfungserklärung gegen § 138 Abs. 1 oder 2 BGB verstoßen und aus diesem Grund unwirksam sein könnte, hat bereits das Amtsgericht zutreffend verneint und sind auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil sprechen die festgestellten Umstände (Geschäftserfahrenheit der Kläger, fehlende Schufa-Auskunft mangels Meldeanschrift im Inland) gegen einen Sittenverstoß oder die Ausnutzung einer Zwangslage.

22 Auch die Frage, ob eine formularmäßige Verpflichtung des Mieters zur Abgabe einer notariellen Unterwerfungserklärung nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB unwirksam ist und eine daraufhin abgegebene Unterwerfungserklärung zurückgefordert werden kann, stellt sich vorliegend nicht, weil eine Formulklausel hier nicht in Rede steht.

23 d) Materielle Einwendungen gegen den Vollstreckungstitel stehen den Klägern nicht zu. Dass sie nicht zur Mietminderung berechtigt waren, weil die von ihnen geltend gemachten Mängel, soweit sie überhaupt als solche einzuordnen waren, eine allenfalls unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung zur Folge hatten, ist bereits im erstinstanzlichen Urteil zutreffend ausgeführt; hiergegen haben sich die Kläger schon in der Berufungsinstanz nicht mehr gewandt.



24            2. Der Klägerin zu 2 steht ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung des von ihr beigetriebenen Betrages nicht zu. Einen Betrag von 2.500 € nebst Zinsen schuldete die Klägerin zu 2 gemäß § 535 Abs. 2 BGB als rückständige Miete. Die Mieterstellung der Klägerin zu 2 ergibt sich - eindeutig - aus der von ihrem gesetzlichen Vertreter unterschriebenen Vertragsurkunde, in der sie neben dem Kläger zu 1 ausdrücklich als Mieterin aufgeführt ist.

25            Bei seiner gegenteiligen Beurteilung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die Frage, wer Partei des Mietvertrages geworden ist, mit der davon zu trennenden Frage vermengt, ob das Vertragsverhältnis der Parteien als Wohnraummiete oder als gewerbliche Miete einzuordnen ist. Hierauf kommt es indes nicht an, weil die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der vereinbarten Miete unabhängig von der Einordnung des Vertragsverhältnisses als Wohnraummiete oder als gewerbliche Miete besteht.

26            Auch bezüglich der neben der Hauptforderung beigetriebenen Verfahrenskosten besteht ein Rückforderungsanspruch der Klägerin zu 2 nicht. Denn diese Kosten sind durch die - berechnete - Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde entstanden; bezüglich der Wirksamkeit des Titels kann auf die obigen Ausführungen hinsichtlich der Klage des Klägers zu 1 verwiesen werden.

### III.

27            Nach alldem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind und die Sache zur Endent-

scheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Aufhebung des Berufungs-  
urteils und zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

28

**Rechtbehelfsbelehrung:**

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch  
zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen  
Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung  
des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Ein-  
reichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Hoffmann

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 19.02.2015 - 202 C 364/14 -

LG Berlin, Entscheidung vom 22.02.2016 - 18 S 157/15 -