



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 226/19

Verkündet am:
10. Juli 2020
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland und die Richter Dr. Kazele, Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Oktober 2013 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Verurteilung zur Herausgabe und Räumung des Clubhauses aufgrund des Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 11. Juli 2012 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 12. Dezember 2012 nicht erstreckt auf die Gaststättenräume im Erdgeschoss des Clubhauses mit Nebenräumen, die Küche und die vorgelagerte Terrasse und die Lager-, Personal- und Umkleieräume im Untergeschoss. Insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Hinsichtlich der Kosten der ersten Instanz und des vorangegangenen (ersten) Berufungsverfahrens 2 U 65/11 verbleibt es bei der Kostenentscheidung in dem Urteil des Landgerichts Hanau vom 11. Juli 2012.

Von den Gerichtskosten der Rechtsmittelverfahren (Berufungsverfahren 2 U 168/12 und Revisionsverfahren) tragen die Klägerin 5 % und der Beklagte 95 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in diesen Verfahren trägt der

Beklagte 95 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten in diesen Verfahren trägt die Klägerin 5 %. Die außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten in diesen Verfahren trägt der Beklagte. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Drittwiderbeklagte ist Eigentümer und Erbbauberechtigter mehrerer Grundstücke, auf denen sich ein Golfplatz und ein Clubhaus befinden. Der Golfplatz wurde in den Jahren 1992 bis 1994 von der früheren Beklagten (nachfolgend: Schuldnerin) errichtet. Grundlage hierfür war - nach anfänglich anderen Vereinbarungen - eine zugunsten der Schuldnerin bestellte und in das Grundbuch eingetragene beschränkte persönliche Dienstbarkeit und die der Dienstbarkeitsbestellung zugrundeliegende Vereinbarung zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Schuldnerin vom 25. Februar 1994. Das Nutzungsverhältnis war bis Ende 2043 befristet. Mit notariellem Vertrag vom 4. November 1994 verpflichtete sich die Schuldnerin gegenüber dem Drittwiderbeklagten zur Errichtung des Clubhauses nebst Nebenanlagen für die Golfanlage. Ihr wurde ein Untererbbaurecht an einem Grundstück bestellt, auf dem das Clubhaus in den Jahren 1995 und 1996 errichtet wurde.

- 2 Am 13. Dezember 2005 gaben der Drittwiderbeklagte, die C. AG, die zu diesem Zeitpunkt einen Anteil von 85% an der Schuldnerin hielt, sowie die T. GmbH in einer notariellen Urkunde wechselseitige Angebote zum Abschluss eines Geschäftsübertragungsvertrages ab; darin verpflichtete sich die C. AG, den das Clubhaus betreffenden Teilbetrieb von der

Schuldnerin auf eine noch zu gründende Gesellschaft abzuspalten. Im Vertrag heißt es, die Schuldnerin werde weiter als Betriebsgesellschaft fungieren und „im Jahre 2006 das Clubhaus (im bisherigen Umfang und für das im Dienstbarkeitsvertrag benannten Entgelt) auf Basis des als Anlage 4 beigefügten und mitbeurkundeten Dienstbarkeitsvertrages nutzen“. Die Einbeziehung der in Klammern gesetzten Passage in die Urkunde ist zwischen den Parteien streitig. Die Anlage 4, die handschriftlich als Entwurf überschrieben ist, enthält eine „Vereinbarung über die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit“ zwischen der Schuldnerin und der seinerzeit noch zu gründenden Klägerin, nach der die Schuldnerin berechtigt und verpflichtet sein sollte, das Clubhaus instandzuhalten und den Bedürfnissen gemäß zu verändern bzw. zu erweitern. Die Laufzeit des Nutzungsverhältnisses ist bis zum 31. Dezember 2043 vorgesehen. Die Anlage wurde von dem Drittwiderbeklagten, dem Vorstand der C. AG und dem Geschäftsführer der T. GmbH unterzeichnet. Eine entsprechende Dienstbarkeit wurde nicht in das Grundbuch eingetragen.

- 3 Mit notarieller Urkunde vom 28. Dezember 2005 übertrug die Schuldnerin den Teilbetrieb „Anmietung und Verpachtung“ auf die zugleich neu gegründete Klägerin, auf die auch das Untererbbaurecht überging. Die Klägerin überließ der Schuldnerin das Clubhaus, wofür diese im Jahr 2006 den in der Anlage 4 des Vertrages vom 13. Dezember 2005 vorgesehenen Betrag zahlte. Es existiert ein auf den 22. Januar 2007 datierter Pachtvertrag zwischen der Klägerin und der Schuldnerin über die Nutzung des Clubhauses, der auf beiden Seiten von dem Zeugen M. , dem damaligen Geschäftsführer beider Vertragsparteien, unterzeichnet ist. Nach Auffassung der Schuldnerin wurde dieser Vertrag nachträglich angefertigt und ist unwirksam. In der Folgezeit kam es zu weiteren Verhandlungen zwischen dem Drittwiderbeklagten, der Klägerin und der

Schuldnerin über die Nutzung des Clubhauses; ein schriftlicher Vertrag wurde jedoch nicht geschlossen. Mit Schreiben vom 26. Juni 2009 erklärte die Klägerin „unter der Unterstellung, dass ein Pachtverhältnis nicht aufgrund des schriftlichen Vertrages vom 22. Januar 2007 bestehen sollte“, die ordentliche Kündigung des zwischen den Parteien „auf Basis der früheren Übung“ bestehenden unbefristeten Pachtverhältnisses.

4 Mit ihrer im September 2010 erhobenen Klage hat die Klägerin die Schuldnerin auf Herausgabe und Räumung des Clubhauses in Anspruch genommen. Der Sohn des ursprünglich ebenfalls verklagten, nachfolgend jedoch verstorbenen (Unter-)Pächters hat die Gaststättenräume des Clubhauses im Dezember 2010 an die Klägerin herausgegeben. Diese hat daraufhin die Schlösser ausgetauscht und die Gaststätte neu verpachtet. Die Beklagte, die die Wirksamkeit der Kündigung vom 26. Juni 2009 in Abrede stellt, hat gegen die Klägerin und den Drittwiderbeklagten Widerklage erhoben mit dem Ziel festzustellen, dass beide ihr gegenüber wegen der vorzeitigen Beendigung des Pachtverhältnisses schadensersatzpflichtig sind.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts hat die Klägerin die Zwangsvollstreckung betrieben und das Clubhaus im November 2012 räumen lassen. In der Berufungsinstanz hat die Schuldnerin die Widerklage erweitert und von der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten die Zahlung von 820.240,80 € verlangt; zusätzlich hat sie die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten zum Ersatz weiterer durch verschiedene Pflichtverletzungen (u.a. Vertragsabschluss mit einem Wettbewerber, Besitzentzug der Gastronomieräume) verursachter Schäden beantragt. Weitere in der Berufungsinstanz erstmals gestellte Anträge - die Feststellung, dass die Kläge-

rin und der Drittwiderbeklagte verpflichtet sind, in die mit den Spielberechtigten bestehenden Nutzungsverträge einzutreten, und die Verurteilung zur Wiedereinräumung des Besitzes an den Gaststättenräumen im Clubhaus bis zur Räumung und Herausgabe des Clubhauses - hat sie in der Hauptsache für erledigt erklärt; die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Schuldnerin zurückgewiesen und die weitergehende Widerklage abgewiesen. Während der Revisionsinstanz ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter hat das Verfahren aufgenommen und verfolgt die von der Schuldnerin in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte beantragen die Zurückweisung der Revision. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien den Räumungs- und Herausgabeantrag insoweit für erledigt erklärt, als er die Gaststättenräume im Erdgeschoss des Clubhauses mit Nebenräumen, die Küche und die vorgelagerte Terrasse und die Lager-, Personal- und Umkleieräume im Untergeschoss betrifft.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe gegen die Schuldnerin ein Anspruch auf Herausgabe und Räumung des Clubhauses gemäß § 985 BGB, § 11 Abs. 1 ErbbauRG zu, weil die Schuldnerin kein Recht zum Besitz mehr habe. Die in der Anlage 4 des Vertrages vom 13. Dezember 2005 enthaltene Vereinbarung einer Nutzung bis zum Jahr 2043 sei nicht Grundlage des Rechtsverhältnisses der Parteien geworden. Die Klägerin sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegründet gewesen; wie die vertragliche Situation nach der

geplanten Gründung der Klägerin zwischen ihr und einem Übernehmer der Geschäftsanteile der Schuldnerin habe aussehen sollen, sei im Vertrag vom 13. Dezember 2005 nicht geregelt worden. Der Pachtvertrag vom 22. Januar 2007 sei nach dem eigenen Vortrag der Schuldnerin nicht wirksam zustande gekommen. Zwischen den Parteien sei vielmehr konkludent ein Nutzungsvertrag geschlossen worden. Dieser sei, selbst wenn eine Laufzeit bis 2043 vereinbart gewesen sein sollte, durch die ordentliche Kündigung der Klägerin am 26. Juni 2009 zum Ende des Jahres 2009 beendet worden; mangels Schriftform sei eine solche Kündigung entsprechend § 584 Abs. 1 BGB möglich gewesen. Der Herausgabeanspruch der Klägerin sei durch die Räumung des Clubhauses im Wege der Zwangsvollstreckung nicht erloschen, weil diese keine Erfüllung bewirke. Die Vollstreckung führe jedoch dazu, dass ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB von der Schuldnerin nicht mehr geltend gemacht werden könne, da keine Leistung mehr zurückgehalten werden könne.

7 Widerklage und Drittwiderklage seien unbegründet, da der Schuldnerin keine Ansprüche zustünden. Die Kündigung zum 31. Dezember 2009 habe das Nutzungsverhältnis beendet, so dass Ansprüche auf entgangenen Gewinn für die Folgezeit ausschieden. Ein durch die Vorlage des angeblich rückdatierten Pachtvertrages vom 22. Januar 2007 verursachter Schaden sei schon nicht ausreichend dargelegt. Einen Anspruch wegen ihrer Aufwendungen auf das Clubhaus gemäß § 683 Satz 1 i.V.m. § 539 Abs. 1 BGB habe die Schuldnerin nicht, weil sie kein Geschäft des Vermieters geführt habe, sondern nur im eigenen Rechts- und Interessenkreis tätig geworden sei. Verwendungsersatz gemäß §§ 994, 996 BGB könne die Schuldnerin ebenfalls nicht verlangen. Zwar habe mit Ablauf des 31. Dezember 2009 eine Vindikationslage bestanden. Ein Teil der Maßnahmen sei jedoch schon nicht als Verwendungen auf das Grundstück anzusehen; bei einem anderen Teil handele es sich um nicht erstattungs-

fähige gewöhnliche Erhaltungskosten. Die Kosten für den Einbau eines Heizkessels und für den Anschluss an das öffentliche Wassernetz seien erst nach Rechtshängigkeit der Räumungsklage entstanden und nach dem insoweit maßgeblichen § 994 Abs. 2 BGB mangels Vorliegens der Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ersatzfähig. Bereicherungsansprüche seien wegen des Vorrangs des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ausgeschlossen. Soweit die Schuldnerin den Rechtsstreit teilweise einseitig für erledigt erklärt habe, scheidet eine Feststellung der Erledigung aus, weil die Klageanträge unbegründet gewesen seien.

II.

8 Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

9 1. Die Revision des Beklagten ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Berufungsgericht statthaft. Warum der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung haben soll, ist zwar nicht ansatzweise ersichtlich und wird von dem Berufungsgericht auch nicht begründet. Das ändert allerdings an der Statthaftigkeit der Revision nichts, weil das Revisionsgericht nach § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht gebunden ist. Unzulässig ist die Revision im Hinblick auf die Abweisung des Antrags auf Feststellung der Erledigung, da es insoweit an der gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. a) und b) ZPO erforderlichen Darlegung der Revisionsgründe fehlt.

10 2. Soweit das Rechtsmittel zulässig ist, ist es unbegründet.

11 a) Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Herausgabe und Räumung des Clubhauses in dem Umfang, in

dem der Senat noch über den Klageantrag zu entscheiden hat. Soweit es um die die Gaststätte betreffenden Räume geht, ist aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien, die auch noch im Revisionsverfahren erfolgen kann (vgl. nur BGH, Beschluss vom 7. Mai 2007 - VI ZR 233/05, NJW 2007, 3429 Rn. 7), nur noch gemäß § 91 a ZPO über die (anteiligen) Kosten zu befinden.

- 12 aa) Die Klägerin ist Untererbbauberechtigte des Clubhauses und kann deshalb gemäß § 11 Abs. 1 ErbbauRG i.V.m. § 985 BGB wie ein Eigentümer Herausgabe von dem Besitzer verlangen. Der von ihr zusätzlich geltend gemachte Anspruch auf Räumung des Clubhauses folgt demgegenüber nicht aus den genannten Vorschriften. Anspruchsgrundlage hierfür ist vielmehr § 11 Abs. 1 ErbbauRG i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 19/16, BGHZ 216, 83 Rn. 31; Urteil vom 28. Januar 2011 - V ZR 147/10, NJW 2011, 1069 Rn. 24).
- 13 bb) Der Schuldnerin steht an dem Clubhaus weder ein Recht zum Besitz gemäß § 986 BGB zu noch ist die Klägerin zu einer Duldung der Eigentumsbeeinträchtigung gemäß § 1004 Abs. 2 BGB verpflichtet. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsfehler davon aus, dass das zwischen den Parteien bestehende Nutzungsverhältnis mangels Schriftform unbefristet war und aufgrund der von der Klägerin am 26. Juni 2009 erklärten Kündigung jedenfalls zum Ende des Jahres 2009 beendet worden ist (§ 584 Abs. 1, § 581 Abs. 1, § 578 Abs. 1, § 550 Satz 1 BGB in jedenfalls entsprechender Anwendung).
- 14 (1) Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, aus der Anlage 4 zur Urkunde vom 13. Dezember 2005 ergebe sich kein über das Jahr 2006 hinausgehendes Nutzungsrecht der Schuldnerin, werden in der Revisionsbegründung

keine Verfahrensrügen erhoben. Dies entbindet den Senat zwar nicht davon, die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung auf Rechtsfehler zu überprüfen, wie der Prozessbevollmächtigte des Beklagten in der Verhandlung vor dem Senat zutreffend ausgeführt hat. Die Auslegung einer vertraglichen Regelung durch den Tatrichter ist im Revisionsverfahren aber nur eingeschränkt, nämlich darauf überprüfbar, ob der Tatrichter die gesetzlichen Auslegungsregeln, die anerkannten Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze und die Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zugrundeliegenden Tatsachen ohne - im Revisionsverfahren rechtzeitig gerügte - Verfahrensfehler festgestellt hat (vgl. Senat, Urteil vom, 21. Oktober 2016 - V ZR 78/16, NJW-RR 2017, 712 Rn. 20; Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 189/15, NZM 2016, 640 Rn. 7 mwN), und in diesem Rahmen nicht zu beanstanden.

15 (2) In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird in der Revisionsbegründung nur gerügt, das Berufungsgericht habe Vortrag und Beweisantritt der Schuldnerin übergangen, wonach es zwischen ihr und der Klägerin bei Verhandlungen im Oktober und November 2006 zu einer Einigung über ein Nutzungsrecht bis zum Jahr 2043 gekommen sei. Diese Verfahrensrüge ist jedoch nicht begründet.

16 (aa) Selbst wenn die Schuldnerin in den Tatsacheninstanzen entsprechenden Vortrag gehalten hätte, hätte es einer Beweisaufnahme hierzu mangels Erheblichkeit nicht bedurft. Dass es eine schriftliche Vereinbarung mit dem behaupteten Inhalt gegeben hat, legt der Beklagte nicht dar. Bei einer nur mündlichen Vereinbarung hätte es sich um ein unbefristetes Nutzungsverhältnis gehandelt, das die Klägerin in Ermangelung der Schriftform (§ 550 Satz 1 BGB) jedenfalls innerhalb der Frist des § 584 Abs. 1 BGB hätte kündigen können.

17 (bb) Unabhängig davon lässt sich der von dem Beklagten als übergangen gerügte Vortrag aus der von ihm zitierten Berufungsbegründung vom 7. August 2012 nicht entnehmen. Die Schuldnerin rügt dort zwar die teilweise unterbliebene erstinstanzliche Einvernahme des Zeugen H. . Die Rüge bezieht sich aber darauf, dass der Zeuge nicht ausreichend zu dem Thema der Beweisaufnahme vom 20. Juni 2012 vernommen worden sei. Dortiges Beweisthema war jedoch der Vertragsschluss vom 13. Dezember 2005. Die Revision verweist hingegen auf keinen Vortrag in der Berufungsinstanz, wonach es im Oktober/November 2006 zu einer eigenständigen Einigung über ein Nutzungsverhältnis bis zum Jahr 2043 gekommen sei und hierzu der Zeuge H. als Beweis angeboten wurde. Dem in der Revisionsbegründung wiedergegebenen Vortrag in der Berufungsbegründung, wonach die Beteiligten sich in den Verhandlungen im November 2006 einig waren, dass die Vertragsverhältnisse über Golfplatz und Clubhaus eine Einheit bilden, lässt sich die nun behauptete Einigung über ein Vertragsverhältnis über das Clubhaus bis zum Jahr 2043 ebenfalls nicht entnehmen. Hiergegen spricht zudem, dass an der von der Schuldnerin zitierten Aktenstelle zugleich ausgeführt wird, eine Einigung über die neu abzuschließenden Pachtverträge für Golfplatz und Clubhaus sei bis zur Beurkundung der Geschäftsanteilsübertragung im November 2006 nicht erzielt worden, „deshalb sollten die Vertragsgespräche in 2007 fortgesetzt werden“.

18 cc) Der Herausgabe- bzw. Räumungsanspruch der Klägerin ist - soweit er noch im Streit steht - entgegen der Auffassung der Revision nicht wegen Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Senat zutreffend ausführt, kommt der Zwangsvollstreckung aus einem lediglich vorläufig vollstreckbaren Urteil keine Erfüllungswirkung zu (vgl. Senat, Urteil vom 14. März 2014 - V ZR 115/13, WM 2014, 1180

Rn. 9 ff.). Auch der weitere Einwand der Revision, der Schuldnerin sei die Erfüllung des Herausgabeanspruchs durch die vorläufige Vollstreckung zumindest gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden, greift nicht durch. Die Leistung aufgrund der Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils steht unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts (Senat, Urteil vom 14. März 2014 - V ZR 115/13, WM 2014, 1180 Rn. 8 f. mwN; BGH, Urteil vom 22. Mai 1990 - IX ZR 229/89, NJW 1990, 2756). Dem Schuldner ist eine Leistungsbewirkung bis zum Eintritt der Rechtskraft somit noch durch Aufgabe des Vorbehalts möglich, indem ein Rechtsmittelverzicht erklärt oder ein bereits eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen wird. Wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, müsste andernfalls jede Herausgabeklage als unbegründet abgewiesen bzw. für erledigt erklärt werden, wenn aus einem der Klage stattgebenden erstinstanzlichen Urteil vor dem Abschluss des Berufungsverfahrens vorläufig vollstreckt würde. Dies ist mit dem Sinn und Zweck der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht vereinbar.

- 19 dd) Auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB wegen eigener Zahlungsansprüche der Schuldnerin kann sich der Beklagte gegenüber den Ansprüchen gemäß §§ 985, 1004 BGB nicht berufen. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts setzt voraus, dass die Leistung noch zurückgehalten werden kann. Eine Zug-um-Zug-Verurteilung ist deshalb ausgeschlossen, wenn die Leistung - wie hier - aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Titels bereits bewirkt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 2003 - VIII ZR 160/02, BGHZ 155, 141, 165 mwN). Ob etwas anderes gilt - so die Auffassung der Revision -, wenn sich die Zwangsvollstreckung als rechtswidrig erweist und der Vollstreckungsgläubiger gemäß § 717 Abs. 2 ZPO zum Schadensersatz verpflichtet ist, bedarf keiner Entscheidung, da die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin zu Recht erfolgt ist.

20 b) Die Abweisung des auf die Zahlung von 820.240,80 € gerichteten Widerklageantrags des Beklagten ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

21 aa) Die Schuldnerin hat die Zusammensetzung des Zahlungsantrages in dem Schriftsatz vom 9. April 2013 - hierauf verweist der Beklagte auch in der Revisionsbegründung - näher erläutert. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 19. August 2013 hat die Schuldnerin auf die Anträge in dem Schriftsatz vom 9. April 2013 Bezug genommen. Hiernach habe sie durch diverse Pflichtverletzungen der Klägerin und des Widerbeklagten nutzlose Aufwendungen für das Clubhaus in Höhe von 87.868,17 € gehabt. Für die Jahre 2011 und 2012 seien ihr Gewinne in Höhe von 102.462,96 € entgangen. Die Rechtsverfolgungskosten für die Jahre 2010 bis 2012 hätten sich auf 250.249,43 € belaufen. Der entgangene Gewinn in den Jahren 2013 und 2014 habe 462.290,43 € betragen. Für die Jahre 2013 und 2014 habe sie weitere Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 100.000 € aufgewandt. Schließlich seien ihr durch die Räumung 75.462 € Leasingkosten entstanden, da sie 2013 und 2014 als Ersatz für das Clubhaus Container habe anmieten müssen. Dies ergebe einen Gesamtbetrag in Höhe von 1.078.332,29 € (rechnerisch richtig: 1.080.332,29 €). Abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 257.092,89 € verbleibe ein Restschaden in Höhe von 820.240,80 € (rechnerisch richtig: 823.240,10 €).

22 bb) Dass das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche der Schuldnerin in der geltend gemachten Höhe verneint, lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

23

(1) Die Kündigung der Klägerin vom 26. Juni 2009 sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als rechtmäßig und wirksam an, so dass es insoweit bereits an einer Pflichtverletzung fehlt. Soweit die Klägerin nachfolgend auch außerordentlich gekündigt hat, kommt es auf die Berechtigung dieser Kündigung nicht an, da ein dadurch entstandener Schaden von dem Beklagten nicht dargelegt wird.

24 (2) Entsprechendes gilt für die Vorlage des nach Auffassung der Schuldnerin gefälschten Pachtvertrages vom 22. Januar 2007. Entgegen der Auffassung der Revision hat sich das Berufungsgericht mit diesem Vortrag auseinandergesetzt. Es hat ausgeführt, dass insoweit ein Schaden der Schuldnerin nicht ersichtlich sei, insbesondere habe die Schuldnerin keine Rechtsverfolgungskosten dargelegt, die sich der Abwehr unberechtigter Ansprüche aus dieser Vertragsurkunde zuordnen ließen. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht aufgezeigt.

25 (3) Auch die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe umfangreichen Vortrag der Schuldnerin zu weiteren Pflichtverletzungen der Klägerin und des Drittwiderbeklagten übergangen, ist unbegründet. Die Revision stützt sich insoweit auf verschiedene Abmahnungen und Leistungsaufforderungen der Klägerin sowie Zwangsvollstreckungsversuche und eine Strafanzeige des Drittwiderbeklagten und meint, der Schuldnerin sei dadurch ein Schaden in der geltend gemachten Höhe entstanden. Das Berufungsgericht hat jedoch einen ersatzfähigen Schaden mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, dass entgangener Gewinn für den Zeitraum ab 31. Dezember 2009 aufgrund der wirksamen Vertragsbeendigung nicht verlangt werden könne. Aus dem gleichen Grund seien auch die in den Jahren 2013 und 2014 gemachten Ausgaben für Container nicht ersatzfähig. Die Aufwendungen für das Clubhaus seien nicht durch eine

Pflichtverletzung der Klägerin forciert worden, sondern durch die rechtmäßige Beendigung des Nutzungsverhältnisses. Ersatzfähige Rechtsverfolgungskosten, die sich einzelne Pflichtverletzungen zuordnen ließen, seien nicht dargelegt. Mit dieser Begründung, die keine Rechtsfehler erkennen lässt, setzt sich die Revision nicht auseinander.

26 cc) Die Widerklageforderung in Höhe von 820.240,80 € lässt sich auch nicht auf Aufwendungs- bzw. Verwendungsersatz- und Bereicherungsansprüche der Schuldnerin stützen.

27 (1) Denkbar sind solche Ansprüche von vorneherein nur für den in der Widerklageforderung enthaltenen Teilbetrag in Höhe von 87.868,17 € (nutzlose Aufwendungen auf das Clubhaus). Bei den übrigen Positionen (entgangener Gewinn, Rechtsverfolgungskosten und Leasingkosten) handelt es sich um Schäden, die die Klägerin nur bei dem Bestehen eines Schadensersatzanspruchs ersetzt verlangen könnte, an dem es aber gerade fehlt.

28 (2) Soweit es um die Aufwendungen geht, die nach dem 31. Dezember 2009 entstanden sind, prüft das Berufungsgericht zutreffend das Bestehen von Verwendungsersatzansprüchen gemäß § 11 ErbbauRG i.V.m. §§ 994, 996 BGB, da aufgrund der wirksamen Kündigung vom 26. Juni 2009 zwischen der Klägerin und der Schuldnerin eine Vindikationslage bestand. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlagen sind jedoch nicht gegeben. Da die Kosten für den Einbau eines neuen Heizkessels i.H.v. 18.000 € netto bzw. 21.420 € brutto (Rechnung vom 16. Juni 2011) und für die Herstellung des Anschlusses an das öffentliche Wassernetz in Höhe von 20.175 € (Rechnung vom 31. August 2012) erst nach Rechtshängigkeit der Herausgabeklage (September 2010) entstanden sind, käme gemäß § 994 Abs. 2 BGB ein Erstattungsanspruch nur

nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht. Deren Voraussetzungen verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler. Im Hinblick auf die in der Rechnung vom 18. Januar 2010 aufgeführten Kosten in Höhe von 2.100 € für den Kauf eines Klaviers fehlt es bereits an einer auf das Clubhaus gemachten Verwendung. Hinsichtlich der genannten drei Positionen kommt wegen der grundsätzlich abschließenden Regelung in den §§ 994 ff. BGB auch ein Verwendungsersatzanspruch aus Bereicherungsrecht nicht in Betracht (vgl. Senat, Urteil vom 29. September 1995 - V ZR 130/94, NJW 1996, 52 mwN; Urteil vom 22. Juni 2001 - V ZR 128/00, NJW 2001, 3118 f.).

29 (3) Zutreffend ist hingegen der Hinweis der Revision, dass Verwendungen der Schuldnerin, die diese vor der Wirksamkeit der Kündigung vom 26. Juni 2009 getätigt hat, grundsätzlich zu einem bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch führen könnten. Dass das Berufungsgericht ohne weitere Differenzierung auch solche Ansprüche wegen des Vorrangs der Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses für ausgeschlossen hält, verhilft der Revision jedoch nicht zum Erfolg.

30 (a) Richtig ist, dass nach der von der Revision zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Bereicherungsanspruch des berechtigten Besitzers gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (Bereicherung in sonstiger Weise) in Betracht kommt, wenn der Vermieter vorzeitig - etwa aufgrund einer fristlosen Kündigung - und nicht erst mit Ablauf der vertraglich vorgesehenen Mietzeit in den Genuss wertsteigernder Investitionen gekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02, NJW-RR 2006, 294 Rn. 24, Urteil vom 16. September 2009 - XII ZR 71/07, NJW-RR 2010, 86 Rn. 11).

31 (b) Hieraus kann der Beklagte jedoch nichts für sich herleiten.

- 32 (aa) Dies folgt zunächst bereits daraus, dass es sich bei den hier allein noch in Betracht kommenden Positionen um keine wertsteigernden Investitionen in das Clubhaus handelt. Dies gilt sowohl für die von dem Beklagten in Ansatz gebrachten Einrichtungsgegenstände (Vorhänge, Regale, Lampenschirme und Fitnessgeräte) als auch für die den gewöhnlichen Erhaltungskosten zuzurechnenden Maler- und Lackierarbeiten sowie die Verputzungsarbeiten.
- 33 (bb) Unabhängig davon fehlt es aber auch an der erforderlichen Darlegung der bei der Klägerin eingetretenen Bereicherung. Der Umfang der Bereicherung richtet sich nämlich in den hier in Rede stehenden Fällen nicht nach der Höhe der Aufwendungen des Mieters bzw. des Pächters und besteht auch nicht im Zeitwert der Investitionen und der Verkehrswertsteigerung des Mietobjektes bei Rückgabe (und erst recht nicht zu einem früheren Zeitpunkt), sondern allein in der Erhöhung des Ertragswertes, soweit der Vermieter bzw. Verpächter diesen früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Vermietung zu einem höheren Mietzins realisieren kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02, NJW-RR 2006, 294 Rn. 25, Urteil vom 16. September 2009 - XII ZR 71/07, NJW-RR 2010, 86 Rn. 13). Zu dieser Erhöhung des Ertragswerts hat die Schuldnerin aber in dem Schriftsatz vom 9. April 2013, in dem sie die Widerklageforderung erläutert hat, nicht weiter vorgetragen.
- 34 (c) Der Einwand der Revision, die Schuldnerin habe in dem Schriftsatz vom 3. Mai 2012 die Bereicherung im Einzelnen dargetan, für die Weiterverpachtung des Clubhauses sei ein höherer Pachtzins von mindestens 40.000 € pro Jahr zu erzielen, dies ergebe eine Bereicherung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten in Höhe von 511.480 €, hinzu käme das erhöhte Nutzungsentgelt für die Weiterüberlassung des Golfplatzes und eine weitere Bereicherung in

Höhe von 757.480 €, ist unerheblich. In dem die Widerklageforderung erläuternden Schriftsatz vom 9. April 2013 wird dieser Vortrag nicht aufgegriffen, vielmehr beschränkt sich die Schuldnerin insoweit - was die frustrierten Aufwendungen anbelangt - auf die Auflistung von Aufwendungen von insgesamt 87.868,17 €. Es ist deshalb entgegen der Auffassung der Revision auch nicht verfahrensfehlerhaft, dass sich das Berufungsgericht nicht näher mit dem Vorbringen der Schuldnerin in dem Schriftsatz vom 3. Mai 2012 zu einer behaupteten Bereicherung von insgesamt 1.268.960 € auseinandergesetzt, sondern sich auf die Widerklageforderung entsprechend der Erläuterung in dem Schriftsatz vom 9. April 2013 beschränkt hat.

35 (d) Aus demselben Grund ist auch die weitere Rüge des Beklagten unbegründet, das Berufungsgericht habe den durch Vorlage der Rechnungsbelege und durch gerichtliches Sachverständigengutachten unter Beweis gestellten Vortrag der Schuldnerin aus dem Schriftsatz vom 18. Oktober 2010 übergangen, wonach diese bereits für die Errichtung des Golfplatzes und der Clubanlage 7.408.094 € aufgewandt und im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2010 weitere Aufwendungen in Höhe von 1.416.504,04 € getätigt habe.

36 c) Keinen Erfolg hat die Revision schließlich, soweit sie sich gegen die Abweisung des mit der Widerklage zusätzlich geltend gemachten Feststellungsantrags wendet. Nach den von Rechts wegen nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts begründen nämlich die dem Feststellungsantrag zugrundeliegenden Pflichtverletzungen keinen Schadensersatzanspruch der Schuldnerin.

III.

37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91a Abs. 1, § 92 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und § 97 Abs. 1 und 2 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben, entspricht es billigem Ermessen, die Kosten der Rechtsmittelinstanzen - abgesehen von den außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten, die der Beklagte alleine trägt - zwischen dem Beklagten und der Klägerin im Verhältnis von 95 % zu 5 % zu verteilen. Zwar war die von der Klägerin erhobene Herausgabe- und Räumungsklage auch hinsichtlich der Gaststättenräume ursprünglich zulässig und begründet. Die anteilige Kostenbelastung folgt jedoch aus dem Rechtsgedanken des § 97 Abs. 2 ZPO, da die Klägerin trotz der bereits in der ersten Instanz eingetretenen Teilerledigung den Rechtsstreit erst in der Revisionsinstanz teilweise für erledigt erklärt hat. Für die Kostenentscheidung der ersten Instanz wirkt sich dies allerdings nicht aus (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Stresemann

Weinland

Kazele

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 11.07.2012 - 4 O 974/10 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.10.2013 - 2 U 168/12 -