



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 200/17

vom

8. März 2018

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland, den Richter Dr. Göbel, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 14. Juli 2017 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 30.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagten mieteten mit Vertrag vom 26. August 2009 ein Haus. Mit notarieller Vereinbarung vom 11. November 2010 räumte der Kläger zu 1 den Beklagten ein lebenslanges Wohnrecht ein. Zu dessen Sicherung wurde eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. In einem „Annex Nr. 1“ zu dem Mietvertrag heißt es, die Dienstbarkeit werde als Gegen-

leistung für die Überlassung von Einbauten in dem Haus gewährt. Die Kläger verlangen nach Kündigung des Mietvertrags die Herausgabe des Grundstücks.

- 2 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde wollen die Kläger die Zulassung der Revision erreichen; die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Beschwerde.

II.

- 3 Das Berufungsgericht, das unter Hinweis auf § 540 Abs. 2 i.V.m. § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO von der Darstellung eines Tatbestandes abgesehen hat, verneint einen Herausgabeanspruch aus § 546 Abs. 1 BGB. Unabhängig davon, ob die sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorlägen, müssten die Kläger sich den Einwand treuwidrigen Verhaltens gemäß § 242 BGB entgegenhalten lassen, da sie das Grundstück wegen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die den Beklagten ein Recht zum Besitz gebe, sogleich wieder herausgeben müssten. Die Auslegung der Vereinbarung der Parteien vom 11. November 2010 ergebe, dass eine selbständige beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt worden sei, die nicht von dem Bestand des Mietvertrags abhängig sei. Auch die sonstigen Umstände stützten diese Auslegung. Der Kläger zu 1 sei dankbar für seine Heilung durch die Beklagten gewesen und habe diesen etwas Gutes tun und einen starken Schutz über den Mietvertrag hinaus gewähren wollen. Ihm sei bewusst gewesen, dass der Mietvertrag durch das Wohnrecht praktisch unkündbar sei. Die Kläger könnten auch nicht nach § 985 BGB Herausgabe verlangen. Mangels Anspruchs auf Löschung der Dienstbarkeit hätten die Beklagten ein Recht zum Besitz.

III.

4 1. Das Rechtsmittel ist nach § 26 Nr. 8 EGZPO zulässig, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € übersteigt (zur Bemessung der Beschwer vgl. Senat, Beschluss vom 3. April 2014 - V ZR 185/13, WuM 2014, 253 Rn. 4).

5 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist auch begründet. Das angefochtene Berufungsurteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

6 a) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht unter anderem dazu, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden. Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn besondere Umstände deutlich machen, dass das Vorbringen der Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Oktober 2015 - V ZR 146/14, NZM 2016, 180 Rn. 4). So ist es hier.

7 b) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den unter Beweis gestellten Vortrag in der Berufungsbegründung übergangen hat, der Mietvertrag sei am 26. August 2009 ohne den „Annex Nr. 1“ ausgefüllt und unterschrieben worden. Ende September 2010 seien die Kreuzfahrtunternehmen des Klägers zu 1 in wirtschaftliche und finanzielle Turbulenzen geraten. In dieser Situation seien die Beklagten an den Kläger zu 1 herangetreten und hätten ihn um eine rechtliche Absicherung des Mietverhältnisses gebeten mit dem Ziel, den Zugriff Dritter z.B. im Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzverfahren zu verhindern. Man sei auf die Idee der Einräumung einer

Dienstbarkeit gekommen. Da es sich hierbei um eine anfechtbare Erklärung nach der Insolvenzordnung gehandelt habe, sei die Erklärung als „Annex Nr. 1“ verfasst und auf den 4. September 2009 rückdatiert worden. Der Mietvertrag sei erst in diesem Zuge um den Hinweis auf den „Annex Nr. 1“ handschriftlich ergänzt worden. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Es zieht zwar den „Annex Nr. 1 zu dem Mietvertrag vom 04.09.2009“ heran, erwähnt aber nicht die Umstände, unter denen es zu dieser Erklärung gekommen sein soll. Die von den Klägern dargelegte Rückdatierung wird nicht angesprochen.

8 c) Der übergangene Vortrag ist entscheidungserheblich. Er ist für die Feststellung, auf welcher schuldrechtlichen Abrede die Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vom 11. November 2010 beruht, wesentlich.

9 aa) Bestellen die Parteien eines Mietvertrags eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit können, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, zwei Nutzungsrechte (ein schuldrechtliches und ein dingliches) gleichen oder ähnlichen Inhalts nebeneinander entstehen. Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann aber auch lediglich als eine dingliche Sicherheit für das durch den Mietvertrag begründete schuldrechtliche Nutzungsrecht vereinbart werden. Wann und in welchem Umfang der Nutzungsberechtigte auf das ihm eingeräumte dingliche Nutzungsrecht zurückgreifen kann, ergibt sich in diesem Fall aus der Sicherungsabrede, die zugleich der Rechtsgrund für die Bestellung der Dienstbarkeit ist (Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 11/10, NJW-RR 2011, 882 Rn. 19 mwN; Urteil vom 27. Juni 2014 - V ZR 51/13, NZM 2014, 790 Rn. 11). Im Verhältnis von Dienstbarkeitsberechtigtem und -verpflichteten bestimmt sich das Nutzungsrecht hingegen nach den Vereinbarungen des Mietvertrags.

10 bb) Das Nebeneinanderbestehen eines schuldrechtlichen und eines dinglichen Nutzungsrechts verwandten Inhalts ist aber ein Ausnahmefall und bedarf einer zweifelsfreien, in der Regel ausdrücklichen Abrede (vgl. Senat, Urteil vom 27. Juni 2014 - V ZR 51/13, NZM 2014, 790 Rn. 10; Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, NJW 1974, 2123 f.; Urteil vom 20. März 1963 - V ZR 143/61, NJW 1963, 1247). Ob hier ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, hängt davon ab, in welchem Verhältnis der Mietvertrag vom 26. August 2009 und das am 11. November 2010 bestellte dingliche Wohnungsrecht zueinander stehen. Dieses Verhältnis hätte das Berufungsgericht klären und dabei das unter Beweis gestellte Vorbringen der Kläger berücksichtigen müssen. Es kommt dafür nämlich, anders als das Berufungsgericht meint, nicht nur auf die Vereinbarung über die Bestellung des dinglichen Rechts vom 11. November 2010, sondern vor allem auf die von den Klägern dargelegte - nicht formbedürftige - schuldrechtliche Abrede an, nach der die Beklagten sich nur gegenüber einem Dritten, der das Grundstück im Wege eines Zwangsversteigerungs- oder Insolvenzverfahrens erwirbt, auf die Dienstbarkeit hätten berufen können, während im Verhältnis der Parteien zueinander allein das Mietverhältnis maßgeblich sein sollen. Indiz gegen die Vereinbarung einer solchen Sicherungsdienstbarkeit ist zwar die von dem Berufungsgericht herangezogene Aussage des beurkundenden Notars in einem Parallelverfahren, wonach in seiner Gegenwart nicht über den Zusammenhang zwischen Mietvertrag und Wohnrecht gesprochen worden sei und wonach er im Vorfeld der Beurkundung den Kläger zu 1 darauf hingewiesen habe, dieser erhalte durch das Wohnungsrecht „praktisch einen unkündbaren Mietvertrag“, was diesem bewusst gewesen sei. Bei der Würdigung der Aussage ist aber zu berücksichtigen, dass der Notar nur an der Bestellung des dinglichen Wohnungsrechts nach § 1090 BGB mitgewirkt hat, an der schuldrechtlichen Vereinbarung aber nicht beteiligt war und er deshalb aus eigener Erkenntnis weder zu dem eigentlichen Rechts-

grund für die Bestellung des Wohnungsrechts noch zu einer Sicherungsabrede Angaben machen kann. Das hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen.

- 11 3. Infolgedessen ist das Berufungsurteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat in der neuen Entscheidung, die mit einem Tatbestand zu versehen ist, auch über den in der Berufungsinstanz klageerweiternd gestellten Antrag auf Löschung des eingetragenen Wohnungsrechts zu entscheiden.

Stresemann

Weinland

Göbel

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Tostedt, Entscheidung vom 13.12.2016 - 3 C 159/16 -
LG Stade, Entscheidung vom 14.07.2017 - 5 S 5/17 -