



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 93/22

vom

9. Februar 2023

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterinnen Haberkamp, Laube und Dr. Grau

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 5. Zivilsenat - vom 28. April 2022 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als den Klageanträgen zu 1 (Nutzungersatz) und zu 2 (Herausgabe) stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für den zurückgewiesenen Teil des Beschwerdeverfahrens beträgt 80.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte ist seit dem 26. August 2006 als Eigentümer eines in B. (Brandenburg) gelegenen Grundstücks eingetragen. Auf dem Grundstück befinden sich 14 Bungalows, ein Wirtschaftstrakt und ein Sanitärgebäude.

Die Baulichkeiten sind in den Jahren 1973 bis 1975 von dem VEB G. (im Folgenden: VEB) errichtet worden. Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück als Eigentum des Volkes gebucht; Rechtsträger war zu DDR-Zeiten der Rat der Stadt B. . Dieser hatte dem VEB das Grundstück durch Pachtvertrag vom 12. Juli 1973 für die Dauer von 20 Jahren zur Nutzung als „Betriebscampingplatz“ überlassen. Mit schriftlichem Vertrag vom 1. August 1995 veräußerte die durch Umwandlung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 TreuHG entstandene Rechtsnachfolgerin des VEB (im Folgenden: Nachfolge-GmbH) die Baulichkeiten an J. H. . Dieser veräußerte sie an S. M. weiter, die sie wiederum mit schriftlichem Vertrag vom 31. Dezember 2001/2. August 2005 an die Klägerin veräußerte. Durch notariellen Vertrag vom 7. Juli 2003 verkaufte die T. Immobilien GmbH, eine Tochtergesellschaft der Treuhandgesellschaft, das Grundstück an den Beklagten. Seit Dezember 2005 hindert dieser die Klägerin an der Besitzausübung hinsichtlich der Baulichkeiten, nutzt diese zur Verpachtung und erzielte in dem Zeitraum von 2011 bis 2018 Einnahmen i.H.v. 144.135 €.

- 2 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten - soweit noch von Interesse - Auskehr dieser Pachteinnahmen (Klageantrag zu 1) sowie Übergabe der Baulichkeiten (Klageantrag zu 2), Unterlassung von Beeinträchtigungen ihrer Besitzausübung (Klageantrag zu 3) sowie Unterlassung der Verpachtung der Baulichkeiten und der Entgegennahme der Einnahmen hierfür (Klageantrag zu 4). Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihr stattgegeben und die Revision nicht zugelassen. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

II.

3

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin gemäß §§ 987, 988 BGB gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 144.135 € für die von diesem gezogenen Nutzungen. Die Klägerin sei Eigentümerin der Baulichkeiten. Sie habe das Eigentum hieran gemäß §§ 929 ff. BGB von S. M. erworben. Dies sei möglich gewesen, weil es sich bei den Baulichkeiten um Scheinbestandteile i.S.d. § 95 BGB gehandelt habe; sie seien im Jahr 1975 in Ausübung eines pachtvertraglichen Nutzungsrechts errichtet worden. Eine Änderung der hiernach getrennten Rechtsverhältnisse an Grund und Boden einerseits und den Baulichkeiten andererseits sei in der Folgezeit nicht erfolgt. Die Umwandlung des VEB habe nicht dazu geführt, dass das Grundstück in das Eigentum der Nachfolge-GmbH übergegangen sei. Entgegen dem Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts ergebe sich aus der Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 2 TreuhG nicht per se, dass die bisherige Wirtschaftseinheit Eigentum an einem volkseigenen Grundstück habe erlangen können, das nicht in ihrer Rechtsträgerschaft gestanden habe. Da der Beklagte den Besitz an den Baulichkeiten unentgeltlich erworben habe, stehe der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Nutzungersatz nicht erst ab Rechtshängigkeit gemäß § 987 Abs. 1 BGB, sondern nach § 988 BGB bereits ab Übernahme der tatsächlichen Sachherrschaft zu. Auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB für etwaige Investitionen könne sich der Beklagte nicht berufen. Sein Vortrag sei nicht hinreichend, da Angaben fehlten, wann und was er nur in Bezug auf die Baulichkeiten investiert habe. Eines gerichtlichen Hinweises nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO habe es ebenso wenig wie der Gewährung des in der mündlichen Verhandlung beantragten Schriftsatznachlasses bedurft. Der Beklagte habe nämlich die nötige Unterrichtung bereits durch den Einwand der Klägerin im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 27. September 2019, sie halte den Sachvortrag des Beklagten zu seinen

behaupteten Investitionen für nicht substantiiert, erhalten. Außerdem fehlten Angaben zu den einzelnen Kosten, so dass eine gerichtliche Schätzung nicht möglich sei. Im Übrigen wäre ein solcher Anspruch auf Ersatz der Verwendungen mit dem der Klägerin zu saldieren.

4 Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe des Besitzes an den Baulichkeiten ergebe sich aus § 985 BGB. Die Ansprüche auf Unterlassung der Behinderung des der Klägerin zustehenden Besitzes folgten aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 BGB.

III.

5 Die nach § 544 Abs. 1 und 2 ZPO zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat insoweit Erfolg, als sie sich gegen die Verurteilung nach den Klageanträgen zu 1. und 2. richtet. Hinsichtlich der Klageanträge zu 3. und 4. ist sie zurückzuweisen.

6 1. Dass das Berufungsgericht die Klägerin als Eigentümerin der Baulichkeiten angesehen hat - dies stellt eine Anspruchsvoraussetzung für alle vier Klageanträge dar -, rechtfertigt entgegen der Auffassung des Beklagten die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) allerdings nicht.

7 a) Der Beklagte macht insoweit (nur) geltend, die Auffassung des Berufungsgerichts, mit Umwandlung des VEB in die Nachfolge-GmbH sei diese nicht zugleich Eigentümerin des Grundstücks geworden, widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Senats zu § 11 Abs. 2 Satz 2

TreuhG. Nach dieser Rechtsprechung sei anerkannt, dass bei einem Auseinanderfallen der Fondsinhaberschaft an einer Baulichkeit und der Rechtsträgerschaft an dem Grundstück das gesamte bebaute Grundstück grundsätzlich in das Eigentum des Rechtsnachfolgers des Fondsinhabers (hier: der Nachfolge-GmbH) übergehe. Darauf, ob die zu den Grundmitteln rechnenden Baulichkeiten zu dem betriebsnotwendigen Vermögen der DDR-Einheit gehört hätten, komme es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an (Verweis auf BVerwG, BVerwGE 97, 31; ZOV 2006, 366, 367; Senat, Urteil vom 9. Januar 1998 - V ZR 263/96, ZfIR 1998, 148, 151).

8

b) Wie die Erwiderung zu Recht ausführt, ist die von dem Beklagten behauptete Obersatzdivergenz nicht entscheidungserheblich. Selbst wenn die Nachfolge-GmbH gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 TreuhG neben dem Eigentum an den Baulichkeiten auch das Eigentum an dem Grundstück erworben hätte, hätten die Baulichkeiten ihre Eigenschaft als Scheinbestandteil des Grundstücks, anders als der Beklagte meint, nicht verloren. Die Baulichkeiten konnten deshalb nach den §§ 929 ff. BGB wirksam an die Klägerin übereignet werden. Nach der Rechtsprechung des Senats ist zwar in der Regel anzunehmen, dass bei einer Vereinigung des Eigentums an einem Scheinbestandteil und an dem Grundstück in einer Hand die Absicht entfallen ist, die Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck verbunden zu halten; unter dieser Voraussetzung wird die Sache kraft Gesetzes zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks und kann nicht länger Gegenstand besonderer Rechte sein. Fehlt es aber an einer Willensänderung des Eigentümers in dem genannten Sinne, behält die Sache ihren Charakter als bewegliche Sache (Senat, Urteil vom 19. September 1979 - V ZR 41/77, NJW 1980, 771, 772). So liegt es hier. Ausweislich des von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Kaufvertrags vom 1. August 1995, den die Nachfolge-GmbH mit J. H. über die Baulichkeiten abgeschlossen hat, gingen

die Vertragspartner übereinstimmend davon aus, dass an den Bungalows und den Erschließungsanlagen so genanntes Baulichkeitseigentum entstanden ist, das wie bewegliche Gegenstände weiter veräußert werden könne. Damit ist die Annahme, dass die Nachfolge-GmbH bis zu dem Verkauf der Baulichkeiten die Absicht aufgegeben hatte, die Baulichkeiten nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden zu halten, nicht vereinbar.

9 2. Das angefochtene Urteil ist aber im Hinblick auf die Verurteilung nach den Klageanträgen zu 1. und 2. gemäß § 544 Abs. 9 ZPO deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht insoweit den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Es hat den Beklagten nicht rechtzeitig darauf hingewiesen, dass es dessen Vortrag zu den von ihm getätigten Investitionen als unzureichend ansah.

10 a) Der Bundesgerichtshof entnimmt Art. 103 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung, dass eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen darf, von dem Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis zu erhalten, wenn dieses in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und auf Grund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält. Ein solcher Hinweis muss so rechtzeitig erteilt werden, dass der Berufungsbeklagte noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung reagieren kann. Die Parteien müssen Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen können; sie dürfen nicht gehindert sein, ihren Sachvortrag zu ergänzen (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Januar 2016 - V ZR 183/15, GE 2016, 520; Beschluss vom 16. September 2015 - V ZR 8/15, juris Rn. 6 mwN). Erteilt das Gericht entgegen § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO den Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Kann eine sofortige Äußerung

nach den konkreten Umständen nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung dann vertagen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint, ins schriftliche Verfahren übergehen oder, wenn von der betroffenen Partei nach § 139 Abs. 5 ZPO beantragt, einen Schriftsatznachlass gewähren. Die mündliche Verhandlung darf in dieser Situation auch dann nicht geschlossen werden, wenn die Partei einen Antrag nach § 139 Abs. 5 ZPO nicht stellt (vgl. Senat, Beschluss vom 12. September 2019 - V ZR 276/18, juris Rn. 5 mwN).

11 b) Diese Grundsätze sind von dem Berufungsgericht nicht beachtet worden.

12 aa) Ein Hinweis war gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlich, soweit das Berufungsgericht meint, der Vortrag des Beklagten zu den Investitionen in Bezug auf die Baulichkeiten sei nicht hinreichend; es komme zudem nur eine Saldierung mit dem Anspruch der Klägerin in Betracht. In erster Instanz bedurfte es keines solchen Hinweises, da das Landgericht bereits die Eigentümerstellung der Klägerin verneint hat und es auf die von dem Beklagten geltend gemachten Gegenrechte nicht ankam. Nachdem das Berufungsgericht diese Auffassung nicht teilte, war der auf die Investitionen bezogene Vortrag erstmals entscheidungserheblich. Hielt das Berufungsgericht die hierauf bezogene Darlegung für unzureichend, musste es dem Beklagten rechtzeitig mitteilen, dass und in welcher Hinsicht es eine Ergänzung des Vortrags für erforderlich hielt. An der Hinweispflicht ändert es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts, wenn der Gegner - wie hier - seinerseits die fehlende Substantiierung rügt (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Januar 2016 - V ZR 183/15, GE 2016, 520 Rn. 8). Eine Partei - hier der Beklagte - kann in aller Regel nicht wissen, ob das Gericht die

Einschätzung des Gegners, der den Vortrag in tatsächlicher Hinsicht für unzureichend hält, teilt. Dies gilt hier erst recht, weil es ausgesprochen nahe liegt, dass Einnahmen aus alten Baulichkeiten nur mit Hilfe erheblicher Investitionen zu erzielen waren, deren Vornahme die Klägerin pauschal für unsubstantiiert gehalten hat.

13 bb) Den erforderlichen Hinweis hat das Berufungsgericht ausweislich des von dem Senat nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu berücksichtigenden Verhandlungsprotokolls erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2022 erteilt. Dies war jedoch nicht rechtzeitig. Daher musste die Sache entweder vertagt werden oder jedenfalls - wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht - gemäß § 139 Abs. 5 ZPO der beantragte Schriftsatznachlass gewährt werden; eine sofortige Erklärung zu dem Hinweis war dem Beklagten nicht zuzumuten.

14 c) Die hieraus folgende Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf Gewährleistung rechtliches Gehör ist entscheidungserheblich.

15 aa) Auf den Hinweis hätte der Beklagte entsprechend dem Vorbringen in der Nichtzulassungsbeschwerde ergänzend zu den von ihm getätigten Investitionen nebst Beweisanträgen vorgetragen und den Bedenken des Berufungsgerichts Rechnung getragen. Jedenfalls dieses Vorbringen genügt in tatsächlicher Hinsicht, um das Berufungsgericht in die Lage zu versetzen, die Berechtigung der einzelnen Positionen zu prüfen. Aufgeführt werden auch die jeweils angefallenen Kosten, deren Angabe das Berufungsgericht vermisst hat. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob auch bereits der bisherige Vortrag des Beklagten den Substantiierungsanforderungen genüge.

16 bb) Auf diesen in tatsächlicher Hinsicht ausreichenden Vortrag kommt es
in rechtlicher Hinsicht an.

17 (1) Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Nutzungersatz für die
Zeit von 2011 bis 2018 (Klageantrag zu 1.) stützt das Berufungsgericht vorrangig
auf § 988 BGB, weil der Beklagte - von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht
beanstandet - den Besitz an den Baulichkeiten unentgeltlich erlangt hat. Nut-
zungsersatz ist deshalb nach den Regeln des Bereicherungsrechts zu leisten,
wobei die Zahlungspflicht des Besitzers gemäß § 818 Abs. 3 BGB grundsätzlich
auf die Vorteile begrenzt ist, die noch in seinem Vermögen vorhanden sind. So-
weit der Besitzer den Wegfall der Bereicherung durch Aufwendungen geltend
macht, was bei einer interessengerechten Auslegung auch anzunehmen ist,
wenn der Besitzer - wie hier der Beklagte - gegenüber dem Anspruch aus § 988
BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen getätigter Aufwendungen geltend macht,
ist entscheidend, ob diese Aufwendungen im inneren Zusammenhang mit den
durch die Nutzungen der Sache gezogenen Vorteilen stehen. Das ist bei Aufwen-
dungen des Besitzers auf die Sache grundsätzlich der Fall; es kommt insoweit
nicht darauf an, ob es sich um nach § 994 BGB erstattungsfähige Verwendungen
handelt (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 81/97,
BGHZ 137, 314, 317). Insoweit ist unter Berücksichtigung des Vortrags des Be-
klagten nicht auszuschließen, dass dem auf § 988 BGB gestützten Nutzungser-
satzanspruch - jedenfalls zum Teil - der Wegfall der Bereicherung gemäß § 818
Abs. 3 BGB entgegensteht. In welchem Umfang der Vortrag die Annahme von
Aufwendungen auf die Sache - hier die Baulichkeiten - rechtfertigt, wird das Be-
rufungsgericht zu prüfen haben. Soweit die Klägerin Nutzungsersatz auch für die
Zeit ab Rechtshängigkeit verlangt (§ 987 Abs. 1 BGB), scheidet allerdings die
Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB aus.

18 (2) Entscheidungserheblich ist das Vorbringen des Beklagten zu den von ihm getätigten Aufwendungen auch im Hinblick auf den Klageantrag zu 2., auf dessen Grundlage das Berufungsgericht den Beklagten gemäß § 985 BGB zur Herausgabe der Baulichkeiten verurteilt hat. Gegenüber diesem Anspruch der Klägerin kann sich der Beklagte gemäß § 1000 BGB auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, soweit er einen Verwendungsersatzanspruch gemäß den §§ 994 ff. BGB hat. Dies kommt hier in Betracht, soweit die Aufwendungen nicht bereits im Zusammenhang mit dem Klageantrag zu 1. im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB berücksichtigt werden müssen. Soweit die Erwiderung darauf verweist, einem Zurückbehaltungsrecht stünde entgegen, dass der Anspruch auf Verwendungsersatz gemäß § 1001 BGB noch nicht fällig sei, verkennt sie, dass § 1000 BGB dem Besitzer das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers unabhängig von den Voraussetzungen des § 1001 BGB zubilligt.

19 3. Unbegründet ist die Nichtzulassungsbeschwerde hinsichtlich der Verurteilung nach den Klageanträgen zu 3. und 4. Insoweit ist das Vorbringen des Beklagten zu den von ihm getätigten Aufwendungen nicht entscheidungserheblich. Mit den Klageanträgen zu 3. und 4. beansprucht die Klägerin Unterlassung der Behinderung des Besitzes an den Baulichkeiten sowie Unterlassung der Verpachtung der Baulichkeiten an Dritte. Diesen Ansprüchen aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten, da es an der für ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB erforderlichen Fälligkeit der Gegenansprüche fehlt. Gemäß § 1001 Satz 1 BGB tritt die Fälligkeit eines Verwendungsersatzanspruchs nicht ein, solange der Eigentümer die Sache nicht wiedererlangt oder die Verwendungen des Besitzers genehmigt hat. So liegt der Fall hier, da der Beklagte nach wie vor Besitzer der Baulichkeiten ist und die Klägerin die Verwendungen des Beklagten nicht genehmigt hat.

IV.

20 Da gemäß Nr. 1242 KV GKG Gerichtskosten nur für den zurückgewiesenen Teil der Nichtzulassungsbeschwerde anfallen, bestimmt sich der Wert des Beschwerdegegenstands für die Gerichtskosten nach dem erfolglosen Teil der Beschwerde (vgl. BGH, Beschluss vom 25. November 2015 - II ZR 384/13, NJW-RR 2016, 189 Rn. 3). Den hiernach maßgeblichen Wert der Klageanträge zu 3. und 4. schätzt der Senat auf 80.000 €. Dass diesen beiden Klageanträgen im Rahmen des Gesamtstreitwerts, den das Berufungsgericht zutreffend auf 224.135 € festgesetzt hat (144.135 € Klageantrag zu 1. + 80.000 € Klageantrag

zu 2.), wegen der wirtschaftlichen Identität mit dem Klageantrag zu 2. kein zusätzlicher Wert zukommt, bedeutet nicht, dass sie auch bei der Berechnung der Gerichtskosten mit „0“ zu bewerten sind. Vielmehr ist insoweit ein isolierter (fiktiver) Wert in der von dem Senat festgesetzten Höhe zugrunde zu legen.

Brückner

Göbel

Haberkamp

Laube

Grau

Vorinstanzen:

LG Cottbus, Entscheidung vom 25.02.2021 - 6 O 19/18 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 28.04.2022 - 5 U 42/21 -