



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 181/19

Verkündet am:  
12. März 2021  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 2. Zivilsenat - vom 14. Juni 2019 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. September 2019 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte 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 zunächst klagenden Gesellschaft (nachfolgend: Schuldnerin) errichtet. Der Kläger ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin. Grundlage für die Errichtung des Golfplatzes waren eine zugunsten der Schuldnerin bestellte und in das Grundbuch eingetragene beschränkte persönliche Dienstbarkeit und die der Dienstbarkeitsbestellung zugrundeliegende notarielle Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der Schuldnerin vom 25. Februar 1994 (im Folgenden: Dienstbarkeitsvereinbarung).

Das Nutzungsverhältnis sollte am 1. März 1994 beginnen und mit Ablauf des 31. Dezember 2043 erlöschen. Der Vertrag sieht ein vierteljährlich zu zahlendes Nutzungsentgelt vor. Gemäß § 8 Abs. 1 kann der Beklagte den Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich kündigen. Für diesen Fall steht der Schuldnerin gemäß § 8 Abs. 2 keine Entschädigung für von ihr errichtete Anlagen und Einrichtungen zu; vielmehr ist sie zu einer entschädigungslosen Über-eignung an den Beklagten verpflichtet. Mit notarieller Urkunde vom 22. Juli 1994 gab die Schuldnerin gegenüber dem Beklagten unter Bezugnahme auf die Dienstbarkeitsvereinbarung ein abstraktes Schuldanerkenntnis i.H.v. 3.000.000 DM ab und unterwarf sich wegen dieses Betrages der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Durch notariellen Vertrag vom 4. November 1994 verpflichtete sich die Schuldnerin gegenüber dem Beklagten zur Errichtung des Clubhauses nebst Nebenanlagen für die Golfanlage. Ihr wurde ein Untererbbaurecht an dem Grundstück bestellt, auf dem das Clubhaus in der Folgezeit errichtet wurde. Mit notarieller Urkunde vom 28. Dezember 2005 spaltete die Schuldnerin den Betrieb des Clubhauses auf die zugleich neu gegrün-dete H. T. I. GmbH (im Folgenden: HTIG) ab, auf welche das Untererbbaurecht überging. Die HTIG überließ der Schuldnerin das Clubhaus, wofür diese im Jahr 2006 ein Nutzungsentgelt zahlte. Es existiert eine auf den 22. Januar 2007 datierte Pachtvertragsurkunde zwischen der HTIG und der Schuldnerin über die Nutzung des Clubhauses. Mit Schreiben vom 26. Juni 2009 erklärte die HTIG gegenüber der Schuldnerin die ordentliche Kündigung des Nut-zungsverhältnisses über das Clubhaus für den Fall, dass nicht aufgrund des schriftlichen Pachtvertrages vom 22. Januar 2007 ein Pachtverhältnis bestehen sollte.

- 2 Die Schuldnerin kündigte mit Schreiben vom 21. April 2010 das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten über den Golfplatz und stützte diese Kündigung auf die Kündigung des Nutzungsverhältnisses über das Clubhaus durch die HTIG,

für die der Beklagte (mit-)verantwortlich sei, sowie auf weitere angebliche Pflichtverstöße des Beklagten. Der Beklagte seinerseits erklärte mit Schreiben vom 25. August 2010 gegenüber der Schuldnerin die fristlose Kündigung der Dienstbarkeitsvereinbarung vom 25. Februar 1994 und verwies zur Begründung unter anderem auf angebliche strafrechtlich relevante Vollstreckungsvereitelungen durch die Schuldnerin. Diese blieb auf dem Gelände und betrieb den Golfplatz und das Clubhaus zunächst weiter. Der Beklagte vollstreckte aus dem Schuldanerkenntnis der Schuldnerin vom 22. Juli 1994 wegen des Nutzungsentgelts für den Golfplatz für das dritte Quartal 2012 von 53.445 €.

- 3 Auf die von der Schuldnerin erhobene Vollstreckungsgegenklage hat das Landgericht die Vollstreckung vorläufig gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 53.445 € eingestellt, welche die Schuldnerin erbracht hat. Die Vollstreckungsgegenklage hat das Landgericht abgewiesen. Hiergegen hat die Schuldnerin Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet worden. Der Beklagte hat die Forderung auf Zahlung der Nutzungsvergütung für das dritte Quartal 2012 zur Insolvenztabelle angemeldet. Der Kläger hat die Forderung bestritten und den Rechtsstreit aufgenommen. Er hat beantragt, „die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus dem Schuldanerkenntnis ... vom 22. Juli 1994 ... wegen des Nutzungsentgelts für das 3. Quartal 2012 für unzulässig zu erklären“. Das Oberlandesgericht hat in dem Berufungsurteil den „Widerspruch des Klägers gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung des Beklagten aus dem Schuldanerkenntnis ... vom 22. Juli 1994 ... wegen des Nutzungsentgelts für das 3. Quartal 2012 für begründet erklärt“. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, möchte der Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe den Rechtsstreit wirksam nach § 240 ZPO aufgenommen. Er verfolge in der Sache gemäß § 179 Abs. 2, § 180 Abs. 2 InsO seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung des Beklagten wegen des Nutzungsentgelts für das dritte Quartal 2012. In diesem Sinne sei sein Antrag auszulegen. Zudem sei er gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 InsO zur Aufnahme des Rechtsstreits befugt, weil er mit seiner Klage zugleich die Freigabe der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gemäß dem Beschluss des Landgerichts vom 4. September 2012 geleisteten Sicherheit i.H.v. 53.445 € erstrebe. Dieser Freigabeanspruch gehöre als zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhandener pfändbarer Vermögensgegenstand zur Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO). Der Kläger müsse insoweit den Rechtsstreit fortführen, da er mit dem erstinstanzlichen Urteil die Rückgabe der Sicherheit gemäß § 109 ZPO nicht erreichen könne. Die Vollstreckungsgegenklage sei auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin weiter zulässig, weil der Beklagte über einen vollstreckbaren Titel verfüge.

5 Die Klage sei begründet. Die von dem Beklagten zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung bestehe nicht. Zwar habe dem Beklagten eine Nutzungsentschädigung für den Golfplatz i.H.v. 53.445 € gegen die Schuldnerin aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden. Der Anspruch sei jedoch durch die von der Schuldnerin erklärte Aufrechnung erloschen. Ihr habe in mindestens gleicher Höhe ein aufrechenbarer Gegenanspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung wegen wertsteigernder Investitionen in den Golfplatz zugestanden. Infolge der vorzeitigen Beendigung des Dienstbarkeitsverhältnisses

im Jahre 2010 und Rückgabe des Golfplatzgeländes Ende 2012 habe der Beklagte erheblich vor der regulären Vertragsbeendigung Ende 2043 über die Investitionen verfügen können. Der Beklagte sei jedenfalls um 53.445 € bereichert. Nach eigenem Vortrag habe er mit einer anderen Gesellschaft ein jährliches Nutzungsentgelt für den Golfplatz i.H.v. 220.000 € vereinbart; der Vertrag habe ab dem 1. Januar 2011, spätestens eine Woche nach Räumung durch die Schuldnerin, beginnen sollen. Die Höhe dieses Nutzungsentgelts beruhe auf den von der Schuldnerin in der Klageschrift plausibel dargelegten Investitionen in den Golfplatz und der daraus resultierenden Steigerung des Ertragswerts. Selbst wenn die Schuldnerin bei Fortführung des Vertragsverhältnisses einer Erhöhung des jährlichen Nutzungsentgelts von 80.000 € auf 120.000 € zugestimmt hätte, habe die Vereinbarung eines Entgelts von 220.000 € eine Steigerung von 100.000 € jährlich zur Folge, was den Anspruch des Beklagten weit übersteige.

6 Der Bereicherungsanspruch der Schuldnerin sei nicht nach § 8 Abs. 2 der Dienstbarkeitsvereinbarung ausgeschlossen, wonach der Beklagte im Falle einer wirksamen außerordentlichen Kündigung keine Entschädigung für von der Schuldnerin getätigte Investitionen schulde. Die von dem Beklagten erklärte fristlose Kündigung vom 25. August 2010 habe das Vertragsverhältnis nicht beendet, weil die Beendigung bereits durch die vorangegangene außerordentliche Kündigung der Schuldnerin vom 21. April 2010 eingetreten sei. Die Schuldnerin sei gemäß § 314 BGB zur Kündigung des Dauerschuldverhältnisses berechtigt gewesen, weil der Beklagte seine vertraglichen Nebenpflichten der Schuldnerin gegenüber verletzt habe. Er habe akzeptiert und nicht verhindert, dass die HTIG das Nutzungsverhältnis mit der Schuldnerin über das Clubhaus im Juni 2009 unberechtigt gekündigt und sich hierdurch zugleich geweigert habe, an dem Zustandekommen eines endgültigen Pachtvertrages mitzuwirken. Zu letzterem sei die HTIG aufgrund eines zwischen ihr und der Schuldnerin bestehenden Vorver-

trags verpflichtet gewesen. Damit habe der Beklagte den Vertrag mit der Schuldnerin vereitelt, weil der Betrieb der Golfanlage ohne Clubhaus nicht möglich sei. Selbst wenn aber die Kündigung der Schuldnerin vom April 2010 unwirksam wäre, stünde § 8 Abs. 2 der Vereinbarung einem Bereicherungsanspruch der Schuldnerin nicht entgegen. Die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 25. August 2010 sei nämlich auch deshalb unwirksam, weil es hierfür keinen wichtigen Grund gegeben habe.

## II.

7            Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

8            1. Die Revision des Beklagten ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Berufungsgericht statthaft. An diese Zulassung ist der Senat gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO gebunden, auch wenn das Berufungsgericht den von ihm bejahten Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht begründet. Sollte es ihn darin sehen, dass es aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme die von der HTIG gegenüber der Schuldnerin im Hinblick auf das Clubhaus ausgesprochene Kündigung vom 26. Juni 2009 als unwirksam erachtet, während dies in einem vorangegangenen Parallelverfahren von dem Berufungsgericht anders beurteilt worden ist (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 11. Oktober 2013 - 2 U 168/12, juris und die hierzu ergangene Revisionsentscheidung des Senats vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris), ist dies unzutreffend. Eine die Zulassung rechtfertigende Obersatzdivergenz ergibt sich aus den unterschiedlichen tatrichterlichen Würdigungen desselben Sachverhalts nicht.

9            2. Das Rechtsmittel ist in der Sache begründet.

10 a) Das Berufungsurteil ist nicht bereits deshalb aufzuheben, weil es an einer wirksamen Aufnahme des aufgrund der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Schuldnerin gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreits fehlt. Diese Frage hat der Senat von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 - IX ZR 315/14, BGHZ 213, 362 Rn. 6; Urteil vom 3. Juli 2014 - IX ZR 261/12, ZIP 2014, 1503 Rn. 8).

11 aa) Allerdings lag im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts (noch) keine wirksame Aufnahme des Rechtsstreits durch den Kläger vor.

12 (1) Eine Aufnahme gemäß § 85 InsO scheidet aus, weil ein hierfür erforderlicher Aktivprozess nicht gegeben ist. Dies würde voraussetzen, dass mit der Klage ein Vermögensrecht für den Schuldner und damit zu Gunsten der späteren Teilungsmasse in Anspruch genommen werden soll („Rechtsstreitigkeiten über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen“). Hieran fehlt es, weil Gegenstand des Rechtsstreits eine Insolvenzforderung des Beklagten ist, gegen die sich die Schuldnerin im Wege der Vollstreckungsgegenklage gewendet und materiell-rechtliche Einwendungen erhoben hat. Unerheblich ist, dass die Schuldnerin in dem Prozess Klägerin war. Für die Einordnung als Aktivprozess i.S.d. § 85 Abs. 1 InsO kommt es nicht auf die Parteirolle des Schuldners, sondern auf das materielle Begehren an (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2016 - XI ZR 46/14, NJW-RR 2016, 889 Rn. 10 f.). Unerheblich für die Einordnung als Aktivprozess ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zudem, dass der Kläger mit der Aufnahme des Rechtsstreits auch oder sogar primär das Ziel verfolgt, die Rückgabe der von der Schuldnerin zur Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 ZPO geleisteten Sicherheit an die Insolvenzmasse in einem anschließenden Verfahren nach § 109 ZPO zu erreichen. Dieses Motiv für die Aufnahme des Rechtsstreits ändert nichts daran, dass Streitgegenstand des aufzunehmenden Prozesses nur die Insolvenzforderung des Beklagten ist. Ob der Kläger die Freigabe der



Sicherheit auch über einen gemäß § 183 InsO ergangenen Titel erreichen kann, ist hier ebenso wenig zu entscheiden wie die Frage, ob der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, über die Aufnahme des Rechtsstreits hinaus die Klage auf einen Antrag auf Zustimmung des Beklagten zur Freigabe der hinterlegten Sicherheitsleistung zu erweitern (vgl. zu dem Verhältnis einer solchen Klage zu einem Antrag gemäß § 109 ZPO BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - IX ZR 120/93, NJW 1994, 1351).

- 13           (2) Geht es um Rechtsstreitigkeiten über eine Insolvenzforderung, richtet sich die Aufnahme ausschließlich nach § 179 Abs. 2, § 180 Abs. 2 InsO. Liegt für eine streitige Insolvenzforderung - wie hier - bereits ein vollstreckbarer Schuldtitel vor, so obliegt es nach § 179 Abs. 2 InsO dem Bestreitenden, den Widerspruch zu verfolgen. War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die titulierte Forderung schon anhängig, so ist die Feststellung der streitigen Forderung nach § 180 Abs. 2 InsO durch Aufnahme des Rechtsstreits zu betreiben. Demgemäß obliegt es dem Kläger als Insolvenzverwalter, seinen in dem insolvenzrechtlichen Prüfungsverfahren erhobenen Widerspruch durch Aufnahme des vorliegenden Rechtsstreits zu verfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 - IX ZR 315/14, BGHZ 213, 362 Rn. 8 mwN).
- 14           (3) Voraussetzung für eine Aufnahme des Rechtsstreits nach § 179 Abs. 1 und 2, § 180 Abs. 2 InsO ist zunächst, dass die Forderung zur Tabelle angemeldet, geprüft und bestritten worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 47/19, WM 2020, 1443 Rn. 10 f.; Urteil vom 26. Januar 2017 - IX ZR 315/14, BGHZ 213, 362 Rn. 13; Urteil vom 3. Juli 2014 - IX ZR 261/12, NJW-RR 2014, 1270 Rn. 9 f., 13). Das ist der Fall.

- 15 (4) Eine Aufnahme setzt aber weiter voraus, dass der Klageantrag an die neue Verfahrenssituation angepasst wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 1953 - VI ZR 203/52, LM Nr. 4 zu § 146 KO; Urteil vom 8. November 1961 - VIII ZR 149/60, WM 1961, 1355, 1356). Hieran fehlte es im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts.
- 16 (a) Liegt - wie hier - für eine zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung ein vollstreckbarer Titel vor und ist über die Forderung bereits ein Rechtsstreit anhängig, kann der der Forderung widersprechende Insolvenzverwalter eine Fortsetzung des Prozesses nur mit dem Ziel erreichen, dass sein Widerspruch gegen die zur Tabelle angemeldete Forderung für begründet erklärt wird (vgl. § 183 Abs. 1 Alt. 2 InsO i.V.m. § 179 Abs. 2, § 180 Abs. 2 InsO). Dies bedingt eine Umstellung des Klageantrags (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2016 - III ZR 383/12, NZI 2016, 301 Rn. 12, 26, 34; Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94, NJW-RR 1994, 1251; Urteil vom 10. Juni 1963 - II ZR 137/62, LM Nr. 9 zu § 146 KO; Urteil vom 8. November 1961 - VIII ZR 149/60, WM 1961, 1355, 1356; Urteil vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 1/52, LM Nr. 5 zu § 146 KO; Urteil vom 21. November 1953 - VI ZR 203/52, LM Nr. 4 zu § 146 KO jeweils zur vergleichbaren Rechtslage nach § 146 f. KO).
- 17 (b) Wird diese Antragsanpassung versäumt und der ursprüngliche Klageantrag gestellt, ist dies allerdings regelmäßig unschädlich, weil aufgrund der gebotenen interessengerechten Auslegung von Prozessanträgen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14, NJW 2016, 2181 Rn. 18 mwN) von einer der Insolvenzordnung entsprechenden Antragsfassung und damit auch von einer wirksamen Aufnahme ausgegangen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 1961 - VIII ZR 149/60, WM 1961, 1355, 1357; siehe auch zur Auslegung eines fälschlich auf Geldzahlung lautenden Urteilstenors als Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994

- VIII ZR 28/94, NJW-RR 1994, 1251 f.; Urteil vom 10. Juni 1963 - II ZR 137/62, LM Nr. 9 zu § 146 KO, jeweils zur vergleichbaren Rechtslage nach der früheren Konkursordnung).

18 (c) Dieser Weg ist hier aber verschlossen. Der Kläger hat es trotz Hinweises des Berufungsgerichts ausdrücklich abgelehnt, seinen Antrag umzustellen. Dies hat er damit begründet, er könne nur mit einem Titel, der die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erkläre, eine Rückgabe der Sicherheit nach § 109 ZPO erreichen. Aufgrund dieser unmissverständlichen Festlegung ist es - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht möglich, den Antrag interessengerecht dahin auszulegen, dass der Widerspruch des Klägers gegen die zur Tabelle angemeldete Forderung für begründet erklärt werden soll. Hierdurch wird das Recht des Klägers, hinsichtlich der Zulässigkeit des von ihm gestellten Antrags eine Entscheidung herbeizuführen, beeinträchtigt. Zugleich liegt ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 2 ZPO vor, wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.

19 (5) Richtigerweise hätte das Berufungsgericht in einem Zwischenstreitverfahren nach § 303 ZPO über die von dem Kläger erklärte Aufnahme entscheiden und feststellen müssen, dass der Rechtsstreit weiter unterbrochen war (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2016 - XI ZR 46/14, WM 2016, 1070 Rn. 8 mwN; siehe zur Anfechtbarkeit bei Streitigkeiten über die Fortdauer insolvenzbedingter Verfahrensunterbrechung BGH, Beschluss vom 8. Juni 2004 - IX ZR 281/03, NJW 2004, 2983; Beschluss vom 21. Oktober 2004 - IX ZB 205/03, NJW 2005, 290, 291).

20 bb) Dieser Verfahrensmangel ist jedoch dadurch geheilt worden, dass der Kläger im Revisionsverfahren die Zurückweisung der Revision beantragt und sich damit die Entscheidung des Berufungsgerichts zu eigen gemacht hat. Damit hat

er die Auslegung des Berufungsgerichts nachträglich genehmigt (vgl. zur möglichen Heilung eines Verstoßes gegen § 308 ZPO BGH, Urteil vom 2. April 2019 - XI ZR 583/17, NJW-RR 2019, 866 Rn. 14; Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 174/03, MDR 2005, 645, 646; Urteil vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92, BGHZ 124, 351, 370 mwN), so dass nunmehr der für eine Aufnahme gemäß § 179 Abs. 2, § 180 Abs. 2 InsO erforderliche Klageantrag vorliegt. Eine in der Revisionsinstanz nicht mehr zulässige Klageänderung (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2019 - XI ZR 583/17, NJW-RR 2019, 866 Rn. 14) ist mit der Genehmigung - entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung - nicht verbunden.

21 (1) Für die Fortsetzung einer anhängigen Leistungsklage des Insolvenzgläubigers hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass die Umstellung auf die Feststellung zur Insolvenztabelle oder auf den Antrag, den Widerspruch für begründet zu erklären, keine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO darstellt, sondern lediglich eine verfahrensrechtliche Anpassung aufgrund später eingetretener Umstände im Sinne des § 264 Nr. 3 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2014 - III ZR 218/13, WM 2014, 1667 Rn. 18; Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 21 f.; Urteil vom 8. November 1961 - VIII ZR 149/60, WM 1961, 1355, 1356).

22 (2) Entsprechendes gilt im Hinblick auf die besondere prozessuale Verflechtung zwischen dem anhängigen Zivilprozess und dem laufenden Insolvenzverfahren im Ergebnis ebenso für die Umstellung von dem Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, auf den Antrag, den Widerspruch für begründet zu erklären. Die Zulässigkeit dieser Antragumstellung setzen § 179 Abs. 2, § 180 Abs. 2 InsO notwendig voraus. Andernfalls wäre der mit der Regelung des § 180 Abs. 2 InsO verfolgte Zweck, Zeit und Kosten zu sparen und ein

weiteres Verfahren zu vermeiden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 47/19, WM 2020, 1443 Rn. 12; Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 24; Urteil vom 8. November 1961 - VIII ZR 149/60, WM 1961, 1355, 1356), nicht erreichbar. Die Aufnahme des Rechtsstreits nach § 180 Abs. 2 InsO ist zudem noch möglich, wenn der Rechtsstreit zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits in der Revisionsinstanz anhängig war (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 8 mwN). Auch in der Revisionsinstanz ist der Antrag auf Feststellung der Begründetheit des Widerspruchs umzustellen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 13; Urteil vom 19. September 1957 - II ZR 1/56, WM 1957, 1334, 1335; Urteil vom 23. Dezember 1953 - VI ZR 1/52, LM Nr. 5 zu § 146 KO). Dies ist hier konkludent mit dem Antrag auf Zurückweisung der Revision geschehen.

23                    b) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Berufung auch zulässig, was der Senat - ungeachtet der von dem Beklagten dazu erhobenen Rüge - ebenfalls von Amts wegen zu prüfen hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2017 - III ZR 368/16, NJW 2017, 2273 Rn. 14 mwN).

24                    aa) Soweit der angekündigte Berufungsantrag der Schuldnerin in ihrer Berufungsbegründungsschrift ein falsches Datum und ein falsches Aktenzeichen des anzufechtenden Urteils enthält, handelt es sich nach den weiteren - sowohl für Gericht als auch Gegner erkennbaren - Umständen um offenbare Unrichtigkeiten. Die Berufungsbegründung ist zu dem richtigen Aktenzeichen und mit zutreffendem Kurzrubrum eingereicht worden und nimmt Bezug auf eine vorausgegangene gerichtliche Verfügung in diesem Verfahren. Die zuvor übermittelte Berufungsschrift benennt Aktenzeichen und Datum des landgerichtlichen Urteils fehlerfrei, so dass eine eindeutige Zuordnung der Begründungsschrift wie auch Auslegung des angekündigten Antrags bei verständiger Gesamtbetrachtung

möglich war (vgl. allgemein BGH, Beschluss vom 18. November 2015 - IV ZB 22/15, juris Rn. 11 mwN).

25           bb) Auch die inhaltliche Begründung der Berufung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 29. September 2020 - VI ZB 92/19, juris Rn. 7 mwN). Diesen Maßstäben wird die Berufung (noch) gerecht. Das Landgericht hat die Abweisung der Vollstreckungsgegenklage maßgeblich auf das Fehlen aufrechenbarer Gegenansprüche gestützt und insoweit auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 25. Januar 2013 in dem Rechtsstreit um die Räumung des Golfplatzgeländes verwiesen. Hieraus ergebe sich, dass die von der Schuldnerin ausgesprochene Kündigung vom 21. April 2010 unwirksam sei. Gegen diese tragenden Erwägungen des von dem Landgericht in Bezug genommenen Urteils, das es sich zu Eigen gemacht hat, hat die Schuldnerin Einwendungen erhoben. Zudem hat sie das Urteil des Landgerichts auch in Bezug auf einen möglichen Gegenanspruch im Zusammenhang mit der von ihr ausgesprochenen Kündigung vom 5. August 2013 in hinreichender Weise angegriffen. Dem Standpunkt des Landgerichts, ein Anspruch aus § 812 BGB scheitere schon daran, dass sie weiterhin Besitzerin der Golfanlage sei, hält sie das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht entgegen, das nach ihrer Auffassung an der Entstehung eines Ersatzanspruchs wegen des vorzeitigen Wegfalls der Nutzungsmöglichkeit, sei es aus Vertrag, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis oder Bereicherungsrecht, nichts ändere.

- 26 c) Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Klage und damit der Berufung jedoch nicht stattgegeben werden. Seine Annahme, dem Beklagten stehe der zur Tabelle angemeldete Anspruch nicht zu, so dass der Widerspruch des Klägers für begründet zu erklären sei, ist rechtsfehlerhaft.
- 27 aa) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein Anspruch des Beklagten auf Nutzungsentschädigung betreffend den Golfplatz für das dritte Quartal 2012 in Höhe von 53.445 € entstanden ist.
- 28 (1) Zutreffend verneint es insoweit einen vertraglichen Entgeltanspruch aus der Dienstbarkeitsvereinbarung vom 25. Februar 1994. Die Würdigung, die Schuldnerin und der Beklagte hätten diesen Vertrag durch die im Jahr 2010 wechselseitig erklärten Kündigungen vom 21. April 2010 und vom 25. August 2010 jedenfalls einvernehmlich aufgehoben, ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Umdeutung, welche der Senat in dem zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten in Bezug auf die Räumung des Golfplatzgeländes geführten - soweit ersichtlich noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen - Rechtsstreit vorgenommen hat (vgl. im Einzelnen Senat, Urteil vom 27. Juni 2014 - V ZR 51/13, NJW-RR 2014, 1423 Rn. 24 ff.). Feststellungen, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, sind auch vorliegend nicht getroffen. Richtig ist überdies die Annahme, dass die Vorschriften über die verspätete Rückgabe einer Miet- oder Pachtsache nach § 546a Abs. 1, § 584b Satz 1 BGB schon deshalb keine Anwendung finden, weil ein Miet- oder Pachtverhältnis zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten nicht begründet worden ist. Die Qualifizierung des notariellen Vertrags vom 25. Februar 1994 als Dienstbarkeitsvereinbarung nach § 1090 BGB mit lediglich ergänzenden schuldrechtlichen Vereinbarungen weist Rechtsfehler nicht auf. Auch insoweit kann mangels abweichender Feststellungen vollumfänglich auf die Entscheidung des Senats vom 27. Juni 2014 in dem oben

angegebenen Parallelverfahren verwiesen werden (Senat, Urteil vom 27. Juni 2014 - V ZR 51/13, NJW-RR 2014, 1423 Rn. 8 ff.).

29 (2) Ein Anspruch des Beklagten auf Nutzungsentschädigung in Höhe der angemeldeten Forderung ist aber gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 Alt. 1, § 818 Abs. 2 BGB entstanden. Da die Schuldnerin den Golfplatz auch nach der einvernehmlichen Vertragsaufhebung weiterhin genutzt hat, ist sie ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Beklagten um den tatsächlich gezogenen Nutzungswert bereichert und nach § 812 Abs. 1, § 818 Abs. 1 BGB zu dessen Herausgabe verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - VIII ZR 214/16, NJW 2017, 2997 Rn. 30; Urteil vom 15. Dezember 1999 - XII ZR 154/97, NJW-RR 2000, 382, 383). Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht die Höhe des Nutzungswerts mangels anderer Anhaltspunkte entsprechend dem vertraglich vereinbarten Nutzungsentgelt bemessen hat.

30 bb) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen jedoch nicht seine weitere Annahme, der Anspruch des Beklagten sei durch die von der Schuldnerin erklärte Aufrechnung mit einem aufrechenbaren Gegenanspruch wegen von ihr getätigter wertsteigernder Investitionen in mindestens gleicher Höhe gemäß § 389 BGB erloschen. Dies gilt unabhängig von der von dem Berufungsgericht in den Vordergrund gerückten (und verneinten) Frage, ob ein solcher Gegenanspruch der Anspruch der Schuldnerin nach § 8 Abs. 2 der Dienstbarkeitsvereinbarung ohnehin ausgeschlossen wäre.

31 (1) Im Ausgangspunkt richtig ist zwar, dass sich ein Wertersatzanspruch der Schuldnerin infolge der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsverhältnisses über den Golfplatz nach bereicherungsrechtlichen Regeln gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB (Bereicherung in sonstiger Weise) ergeben könnte, wenn der Be-



klagte deutlich früher als von den Vertragsparteien bei Abschluss der Vereinbarung geplant in den Genuss wertsteigernder Investitionen gekommen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. September 2009 - XII ZR 71/07, NJW-RR 2010, 86 Rn. 11; Urteil vom 29. April 2009 - XII ZR 66/07, BGHZ 180, 293 Rn. 8, Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02, NJW-RR 2006, 294 Rn. 24). Hier sollte das Vertragsverhältnis bis zum 31. Dezember 2043 laufen und wurde jedenfalls aufgrund der einvernehmlichen Vertragsaufhebung bereits im Jahr 2010 und damit vorzeitig beendet. Da Aufwendungen in Rede stehen, welche die Schuldnerin nach ihrem Vorbringen vor der Beendigung des Vertragsverhältnisses getätigt haben will, besteht auch kein Vorrang der Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris Rn. 29).

32           (2) Der Umfang der Bereicherung besteht in den hier in Rede stehenden Fällen einer vorzeitigen Beendigung eines Miet- oder ähnlichen Nutzungsverhältnisses, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, allein in der Erhöhung des Ertragswerts, soweit der Eigentümer diesen früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Verwendung realisieren kann. Hierfür kommt es nicht auf die tatsächliche Verwendung, sondern nur auf die konkrete Verwendbarkeit zu einem höheren Entgelt als bisher an (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris Rn. 33; BGH, Urteil vom 16. September 2009 - XII ZR 71/07, NJW-RR 2010, 86 Rn. 13; Urteil vom 29. April 2009 - XII ZR 66/07, BGHZ 180, 293 Rn. 14; Urteil vom 5. Oktober 2005 - XII ZR 43/02, NJW-RR 2006, 294 Rn. 25).

33           (3) Der angefochtenen Entscheidung lässt sich aber schon nicht entnehmen, von welchen wertsteigernden und auf Grundlage des langfristigen Vertrags getätigten Investitionen der Schuldnerin das Berufungsgericht bezogen auf den Golfplatz ausgeht. Soweit es auf den „plausiblen Vortrag in der Klageschrift“ verweist, findet sich dort nur eine eher stichwortartige Auflistung, die beispielsweise

auch eine erhebliche Investitionssumme für Maschinen zur Pflege und Wartung des Golfplatzes enthält. Das Berufungsgericht setzt sich nicht damit auseinander, welche der Einzelpositionen ihrer Art nach als wertsteigernde Investitionen einzuordnen sein könnten.

34 (4) Unabhängig davon rechtfertigen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht den von ihm gezogenen Schluss, dass der Beklagte durch die Investitionen der Schuldnerin in Höhe eines Betrages von jedenfalls 53.445 € bereichert ist.

35 (a) In der von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Klageschrift hat die Schuldnerin unter Beweisantritt vorgetragen, der Golfplatz habe nach der intensiven Pflege und Investitionstätigkeit im April 2012 einen gegenüber dem Ausgangsjahr 1992 um mindestens 29 % (wenn nicht gar um 44 %) höheren Wert gehabt. Deshalb könne der Beklagte ausgehend von dem im Jahr 1994 vereinbarten Nutzungsentgelt ein um 58.000 € erhöhtes Nutzungsentgelt erzielen. Hierbei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass es für den Bereicherungsanspruch auf die Ertragssteigerung gegenüber dem im Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses erzielten Erlös ankommt und nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. oben Rn. 31). Ist beispielsweise das vertraglich vereinbarte Entgelt relativ hoch und lässt sich im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung (objektiv) kein höheres oder sogar nur ein geringeres Entgelt als das vereinbarte erzielen, scheidet ein Bereicherungsanspruch aus (vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Mai 1967 - VIII ZR 25/65, NJW 1967, 2255, 2256). Hiernach läge nur dann eine relevante Ertragssteigerung vor, wenn der Beklagte infolge der von der Schuldnerin behaupteten Investitionen nach der Vertragsbeendigung ein höheres Entgelt als die im Jahr 2012 bei Fortführung des Vertrags geschuldeten 213.780 € (viermal 53.445 € Quartalsvergütung) hätte erlösen können. Hierzu verhält sich die Klageschrift nicht.

- 36 (b) Auch die von dem Berufungsgericht ergänzend angestellten Überlegungen rechtfertigen die Annahme einer Ertragssteigerung von mindestens 53.445 € nicht. Es ist nämlich bei der gebotenen Gegenüberstellung des von der Schuldnerin nach der Dienstbarkeitsvereinbarung über den Golfplatz im Zeitpunkt der Beendigung des Nutzungsverhältnisses geschuldeten Entgelts und dem Entgelt, das der Beklagte mit einem neuen Dienstbarkeitsnehmer vereinbart hat, einem Irrtum erlegen. Statt des von der Schuldnerin im Jahr 2012 vertragsgemäß zu zahlenden Jahresentgelts für den Golfplatz von 213.780 € legt es seiner Vergleichsberechnung den zur Diskussion stehenden jährlichen Pachtzins von 120.000 € für das Clubhaus zugrunde. Nur deshalb kommt es zu dem Schluss, der von dem neuen Vertragspartner für den Golfplatz akzeptierte Jahresbetrag von 220.000 € ab dem Jahr 2011 liege jährlich um mindestens 100.000 € höher und habe eine entsprechende Ertragssteigerung zur Folge. Stellt man richtigerweise die - jeweils für den Golfplatz - zuletzt geschuldete Vergütung von 213.780 € einer nach Vertragsbeendigung erzielbaren Vergütung von 220.000 € gegenüber, verbleibt eine geringfügige Steigerung von 6.220 €, ohne dass Anhaltspunkte dafür bestünden, dass diese Steigerung von lediglich 3 % auf Investitionen der Schuldnerin und nicht nur auf die allgemeine Preisentwicklung zurückzuführen wäre.
- 37 (c) Da es an hinreichenden Feststellungen dazu fehlt, dass die sich rechnerisch ergebende Steigerung des Erlöses in Höhe von 6.220 € auf Investitionen der Schuldnerin beruht, ist es entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht möglich, diesen Betrag mit einem Faktor von 13,75 entsprechend § 203 BewG zu kapitalisieren und auf diesem Wege zu einer den Betrag von 53.445 € übersteigenden Ertragswertsteigerung zu gelangen. Eine solche Ertragssteigerung ist deshalb, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht offenkundig.

III.

38           1. Das Urteil kann deshalb keinen Bestand haben und ist gemäß § 562  
Abs. 1 ZPO aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zur neuen Ver-  
handlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie nicht entscheidungsreif  
ist (§ 563 Abs. 1 ZPO).

39           2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

40           a) Dem Kläger ist Gelegenheit zu geben, zu den Voraussetzungen eines  
Bereicherungsanspruchs wegen möglicher Ertragswertsteigerungen betreffend  
den Golfplatz infolge der vorzeitigen Beendigung der Dienstbarkeitsvereinbarung  
vom 25. Februar 1994 unter Beachtung der obigen Ausführungen ergänzend vor-  
zutragen.

41           b) Scheidet auch unter Berücksichtigung etwaig ergänzenden Vorbringens  
des Klägers ein solcher Bereicherungsanspruch aus, hängt der Erfolg der Klage  
und der Berufung davon ab, ob der Anspruch des Beklagten aufgrund der Auf-  
rechnung der Schuldnerin mit den sonstigen Bereicherungsansprüchen und  
Schadensersatzansprüchen erloschen ist.

42           c) Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Beklagte in-  
folge der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsverhältnisses aufgrund der Inves-  
titionen der Schuldnerin eine Ertragswertsteigerung von mindestens 53.445 € er-  
zielen konnte, wird es sich erneut mit der Frage zu befassen haben, ob der zur  
Aufrechnung gestellte Bereicherungsanspruch der Schuldnerin aufgrund der Re-  
gelung in § 8 Abs. 2 der Dienstvereinbarung ausgeschlossen ist. Dies hängt wie-  
derum davon ab, ob die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom  
25. August 2010 wirksam ist.

43 d) Diese Kündigung wäre ins Leere gegangen, wenn die vorangegangene Kündigung der Schuldnerin vom 21. April 2010 wirksam wäre. Soweit das Berufungsgericht dies mit der Begründung bejaht, der Beklagte habe seine Nebenpflichten verletzt, weil er akzeptiert und nicht verhindert habe, dass die HTIG das Nutzungsverhältnis mit der Schuldnerin über das Clubhaus mit Schreiben vom 26. Juni 2009 unberechtigt gekündigt und sich hierdurch zugleich geweigert habe, unter Verstoß gegen den Vorvertrag zwischen der HTIG und der Schuldnerin an dem Zustandekommen eines endgültigen Pachtvertrages mitzuwirken, wird es bei der erneuten Beurteilung Folgendes zu berücksichtigen haben:

44 aa) Eine bindende Entscheidung über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines vertraglichen Nutzungsverhältnisses zwischen der Schuldnerin und der HTIG betreffend das Clubhaus oder eine wirksame Kündigung desselben durch die HTIG liegt nicht vor. Zwar hat das Berufungsgericht in einem Parallelverfahren der Klage der HTIG gegen die Schuldnerin auf Herausgabe und Räumung des Clubhauses stattgegeben (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 11. Oktober 2013 - 2 U 168/12, juris). Der Senat hat die dagegen eingelegte Revision des hiesigen Klägers zwischenzeitlich zurückgewiesen, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht für in der Hauptsache erledigt erklärt haben (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris). An diesem Verfahren war auch der hiesige Beklagte als Drittwiderbeklagter beteiligt. Die durch den Senat revisionsrechtlich nicht beanstandete Auslegung des Berufungsgerichts, dass das Nutzungsverhältnis über das Clubhaus durch die Kündigung der HTIG vom 26. Juni 2009 beendet worden ist (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2020 - V ZR 226/19, juris Rn. 13 ff.), nimmt aber an der Rechtskraftwirkung des Urteils nach § 322 Abs. 1 ZPO nicht teil (vgl. Senat, Urteil vom 13. November 1998 - V ZR 29/98, NJW-RR 1999, 376, 377; BGH, Urteil vom 12. März 1969 - VIII ZR 97/67, NJW 1969, 1064, 1065). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von dem Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem

Senat angesprochenen Gesichtspunkt der sog. Tatsachenpräklusion. Diese geht nämlich nicht weiter als die Rechtskraftwirkungen des Urteils. Sie ist kein Institut neben der materiellen Rechtskraft, sondern nur die notwendige Kehrseite der Maßgeblichkeit der Entscheidung. Außerhalb der Grenzen des Streitgegenstands besteht keine Präklusion (vgl. Senat, Urteil vom 22. September 2016 - V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 17 f.). Streitgegenstand in dem Parallelverfahren war aber nur der Räumungs- und Herausgabeanspruch der HTIG gegen die Schuldnerin, nicht jedoch die Wirksamkeit der Kündigung vom 26. Juni 2009.

45           bb) Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht seine Annahme, zwischen der HTIG und der Schuldnerin sei ein Vorvertrag zustande gekommen.

46           (1) Ein Vorvertrag setzt - wie das Berufungsgericht selbst anführt - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein solches Maß an Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit und Vollständigkeit voraus, dass im Streitfall der Inhalt des Vertrags richterlich festgestellt werden kann, notfalls durch eine richterliche Vertragsergänzung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 1992 - XII ZR 173/90, NJW-RR 1993, 139, 140). Zum wesentlichen Inhalt eines gewerblichen Mietvertrags gehört die Einigung über das Mietobjekt, die Mietdauer und den Mietzins; für den Inhalt eines Vorvertrags reicht die Einigung über diese Punkte aus (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1992 - XII ZR 173/90, NJW-RR 1993, 139, 140). Für einen Pachtvertrag gelten keine geringeren Anforderungen. Ein Vorvertrag kann nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB außerdem nur angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, dass sich die Parteien ausnahmsweise vor der abschließenden Einigung über alle regelungsbedürftigen Punkte vertraglich binden wollten (vgl. Senat, Urteil vom 12. Mai 2006 - V ZR 97/05, WM 2006, 1499 Rn. 10 mwN).

47 (2) Das Berufungsgericht hat aber weder eine Übereinkunft über die Pachtzinshöhe noch eine auf den Abschluss eines Pachtvorvertrags gerichtete Willenserklärung der HTIG festgestellt. Vielmehr geht es ausdrücklich davon aus, dass der Pachtzins noch abschließend verhandelt werden sollte und die HTIG statt des in dem Entwurf der Dienstbarkeitsvereinbarung für das Clubhaus vorgesehenen Jahresbetrags von rund 80.000 € ein jährliches Entgelt von 120.000 € verlangte. Die Annahme, ein Vorvertrag sei dennoch zustande gekommen, lässt sich nicht allein auf das elementare Interesse der Schuldnerin an einer langfristigen Bindung auch bezüglich des Clubhauses stützen. Ein besonderes Interesse der Schuldnerin kann insbesondere nicht darüber hinweghelfen, dass es einer auf den Abschluss eines Vorvertrags gerichteten - mindestens konkludenten - Erklärung der HTIG bedürfte, die bislang nicht festgestellt ist.

48 e) In seinen Hilfsüberlegungen verneint das Berufungsgericht einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 25. August 2010 unter anderem mit der nicht näher ausgeführten Begründung, die subjektiven Voraussetzungen für eine Vollstreckungsvereitelung (§ 288 Abs. 1 StGB) durch den Geschäftsführer der Schuldnerin seien „zweifelhaft“, weil die Schuldnerin und ihr Geschäftsführer damalige Ansprüche des Beklagten konkret bestritten hätten. Ob aber ein Vorsatz ausschließender Tatbestandsirrtum vorlag, lässt sich ohne Feststellungen dazu, welche den Tatbestand der Vollstreckungsvereitelung ausschließenden Einwendungen der Geschäftsführer der Schuldnerin zum maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich für berechtigt hielt, nicht beurteilen.

- 49 f) Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht zudem Gelegenheit, die in der Revisionsbegründung gegen die Beweiswürdigung erhobenen Einwendungen bei der erneuten Entscheidung zu berücksichtigen.

Stresemann

Brückner

RinBGH Weinland ist infolge  
Urlaubs an der Unterschrift  
gehindert.  
Karlsruhe, den 21. April 2021  
Die Vorsitzende  
Stresemann

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 09.12.2013 - 9 O 901/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 14.06.2019 - 2 U 3/14 -