

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 571

Eine Überlassung des Grundstücks im Sinne des § 571 BGB liegt nur, aber auch stets dann vor, wenn der Vermieter seine Überlassungspflicht aus § 536 BGB erfüllt hat. Im Regelfall ist dafür Besitzverschaffung erforderlich. Nicht notwendig ist dagegen, daß der Mieter nach der Überlassung die Erlangung des Besitzes etwa durch Einzäunung oder Beschilderung erkennbar macht.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1975 - VIII ZR 122/74 OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 122/74

URTEIL

Verkündet am
22. Oktober 1975
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz S. [REDACTED] in B. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D. [REDACTED] K. [REDACTED] für B. [REDACTED] AG, vertreten
durch den Vorstand Rechtsanwalt Herbert B. [REDACTED] in K. [REDACTED],
K. [REDACTED] W. [REDACTED] Ring [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof.Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 28. Januar 1974 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger schloß mit Herbert S. als Vermieter am
13. April 1971 einen schriftlichen Mietvertrag, der in den
hier maßgebenden Teilen folgenden Wortlaut hat:

" § 1 Mietgegenstand

Vermieter ist Erbbaurechtsinhaber auf dem
Grundstück in D. Flurstück Nr.
4535 - 39 und 4546 - 49/1 der Gemarkung
D.

Vermieter hat auf diesem Grundstück ein
SB-Warenhaus errichtet.

Vermieter vermietet auf dem vor dem SB-
Warenhaus gelegenen Parkplatz eine im
beiliegenden Lageplan näher bezeichnete
Fläche an die Mieterin zum Zwecke der Er-
richtung eines Auto-Centers.

Die Mieterin ist berechtigt, auf der ver-
mieteten Grundstücksfläche die Einrichtun-
gen einer Großtankstelle, Autowaschstraße



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Reifenstation zu errichten. Planung der Anordnung und Ausführung der Baulichkeiten und Einrichtungen wird gemeinsam zwischen dem Architekten des Vermieters und der Mieterin festgelegt und zwar so, daß die Baulichkeiten und die Anordnung derselben dem äußeren Bild des Marktes sowie der Verkehrsführung auf dem Parkplatz angepaßt sind.

Die von der Mieterin anzumietende Fläche sowie die Flächen, die zur Schaffung von Stauspuren für die Waschstraße sowie Verkehrswegen der Tankstelle notwendig sind, werden vermierterseitig mit der notwendigen Oberflächenbefestigung in endgültiger Form (Makadamdecke) versehen. Lediglich in dem Bereich, in dem die Tankrohrleitungen und Kabel, Zapfsäulenüberdachung und Kioskfundamente zum Einbau gelangen, werden unter gemeinsamer Festlegung zwischen der Mieterin und dem Architekten Aussparungen in der Oberflächenbefestigung gelassen.

Des weiteren werden vermierterseitig die notwendigen Versorgungsleitungen an die gemeinsam zwischen dem Architekten und der Mieterin festgelegten Punkte gezogen, so daß ein Anschluß an diese bei Errichtung der Tankstelle und der späteren Errichtung der Auto-Waschstraße ohne weiteres möglich ist.

§ 2 Mietbesitz

Mit Abschluß dieses Vertrages gilt das vermietete Grundstück als an die Mieterin übergeben."

S. [REDACTED] fiel später in Konkurs. Die Stadt D. [REDACTED], die Grundstückseigentümerin, veräußerte das Grundstück an die beklagte Bank. Das Erbbaurecht wurde mit Bewilligung des Konkursverwalters im Grundbuch gelöscht.

Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte sei nach § 571 BGB an den von ihm mit S. [REDACTED] geschlossenen Vertrag gebunden. Seine auf die Feststellung gerichtete Klage, daß der Mietvertrag vom 13. April 1971 im Verhältnis zur Beklagten wirksam ist, sowie der Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, ihm die in dem Mietvertrag bezeichnete Fläche zu überlassen, wurden in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte hat gebeten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach § 30 Abs. 1 ErbbauVO finden auf Miet- (oder Pacht-) Verträge, die der Erbbauberechtigte geschlossen hat, die im Falle der Übertragung des Eigentums geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, wenn das Erbbaurecht erlischt. Das bedeutet, daß der Grundstückseigentümer im Falle der Beendigung des Erbbaurechts durch Aufhebung oder Zeitablauf anstelle des Erbbauberechtigten in die Rechte und Pflichten, die sich während der Dauer des Eigentums aus dem Mietvertrag ergeben, eintritt, sofern im Zeitpunkt des Erlöschens des Erbbaurechts die sonstigen Voraussetzungen des § 571 BGB vorliegen (Ingenstau, ErbbauVO, 4. Aufl., § 30 Nr. 3).

Das Berufungsgericht nimmt an, im maßgebenden Zeitpunkt sei dem Kläger die gemietete Fläche noch nicht überlassen gewesen. § 571 BGB sei daher nicht an-

wendbar. Es komme demnach nicht darauf an, ob der Mietvertrag möglicherweise wegen Nichteintritts der Bedingung des § 10 Abs. 3 noch nicht wirksam geworden sei.

Dem ist zuzustimmen.

II. 1. Was Überlassung im Sinne des § 571 Abs.

1 BGB bedeutet, ist seit langem streitig (vgl. zum Stand der Meinungen Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl. S. 651 ff; Roquette, Das Mietrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, § 571 Nr. 8 m.N.). Der erkennende Senat hat unentschieden gelassen, ob eine Überlassung, wie zum Teil angenommen wird, schon dann vorliegt, wenn der Vermieter die Mieträume in einer Weise zur Verfügung stellt, daß der Mieter sie ohne weiteres übernehmen kann, oder ob statt dessen die Verschaffung des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes erforderlich ist (Urteil vom 15. November 1965 - VIII ZR 288/63 = WM 1966, 96).

2. Das Gesetz gebraucht bei der Regelung der rechtlichen Beziehungen von Vermieter und Mieter den Begriff des Überlassens an mehreren Stellen: §§ 536, 537 Abs. 1, 571 Abs. 1 und 578 BGB.

Da davon auszugehen ist, daß damit jeweils der gleiche tatsächliche Vorgang rechtlich qualifiziert werden sollte, kann "Überlassung" in § 571 Abs. 1 BGB nicht anders verstanden werden als in § 536 BGB.

§ 536 legt die vertraglichen Hauptverpflichtungen des Vermieters fest und bestimmt dabei u.a., daß dieser die Mietsache dem Mieter zu überlassen hat. In welcher

Weise diese Verpflichtung zu erfüllen ist, richtet sich nach dem Gegenstand des jeweiligen Vertrages. Setzt der Gebrauch der Mietsache (vgl. § 535 BGB) notwendig deren Besitz voraus, so gehört zum Überlassen notwendig die Verschaffung des Besitzes. Das ist sowohl bei Mietverträgen über bewegliche Sachen wie über Grundstücke oder Räume regelmäßig der Fall. Richtet sich die Gebrauchsgewährung dagegen nur auf die gelegentliche Benutzung einer im Besitz des Vermieters bleibenden Sache (z.B. stundenweises Benutzen eines Klaviers, das in den Räumen des Vermieters steht, oder stundenweise Benutzung des Hausgartens des Vermieters zum Wäschetrocknen), so ist Besitz des Mieters nicht erforderlich und unter Überlassen der Mietsache im Sinne des § 536 BGB kann infolgedessen dann nicht verstanden werden, der Vermieter habe dem Mieter Besitz an der Mietsache (Klavier oder Hausgarten) zu verschaffen.

Im Anwendungsbereich des § 571 Abs. 1 BGB kann nichts anderes gelten. Daraus folgt, daß eine Überlassung im Sinne dieser Vorschrift nur, aber auch stets vorliegt, wenn der Vermieter seine Überlassungspflicht (§ 536 BGB) erfüllt hat. Soweit dazu, wie regelmäßig, Besitzverschaffung notwendig ist, muß diese erfolgt sein; soweit sie - atypisch - nicht erforderlich ist, setzt auch die Anwendung des § 571 BGB nicht voraus, daß der Vermieter dem Mieter den Besitz an der Mietsache verschafft hat.

3. Hier, in einem Normalfall, war Voraussetzung für das Eintreten der Beklagten in die Rechte und Pflich-

ten aus dem Mietvertrag vom 13. April 1971, wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat, daß der Kläger im Zeitpunkt des Erlöschens des Erbbaurechtes den Besitz an der Mietsache von Saile erlangt hatte.

Wie Besitz zu verschaffen ist - nach Sachlage kommt hier nur unmittelbarer Besitz in Betracht -, bestimmt das Gesetz in § 854 BGB. Danach kann der Besitz durch Übertragung der tatsächlichen Gewalt vom alten auf den neuen Besitzer erworben werden (§ 854 Abs. 1 BGB) oder durch schlichte Einigung, falls der Erwerber in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben (§ 854 Abs. 2 BGB). Mehr ist nicht erforderlich. Insbesondere kann nicht verlangt werden, daß, wie vom Berufungsgericht und von einem Teil des Schrifttums angenommen wird (Palandt, BGB, 34. Aufl. § 571 Anm. 3 a; Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 571 Nr. 7; Staudinger, BGB, 11. Aufl. § 571 Nr. 17), die Besitzerlangung - hier etwa durch Einzäunung oder Beschilderung - deshalb besonders kundbar gemacht wird, weil die Überlassung des Grundstücks an den Mieter als Voraussetzung der Anwendung des § 571 BGB den Erwerber auf die Tatsache der Vermietung hinweisen soll. Das Gesetz hat nur die Überlassung der Mietsache vorgeschrieben und sie liegt, wenn Übertragung des Besitzes erforderlich ist (s.o.), vor, wenn die Voraussetzungen des § 854 BGB erfüllt sind.

4. Nach § 2 des Mietvertrages gilt das vermietete Grundstück mit Abschluß des Vertrages als übergeben. Es bestehen keine Bedenken, hierin eine Einigung im Sinne des § 854 Abs. 2 BGB zu sehen. Auch kann im Gegensatz

zur Auffassung des Berufungsgerichts unbedenklich angenommen werden, daß der Kläger trotz fehlender ordnungsgemäßer Vermessung der Mietfläche und trotz Fehlens einer äußerlichen Abgrenzung an sich in der Lage gewesen wäre, an dem im Lageplan eingezeichneten Grundstücksteil die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben.

Der Kläger hat indessen nach der Auslegung des Berufungsgerichts nicht schlicht eine Grundstücksfläche, sondern einen mit einer Makadamdecke versehenen Teil eines Parkplatzes einschließlich der für eine Tankstelle erforderlichen Versorgungsleitungen gemietet. Diese Würdigung ist angesichts des Wortlauts des § 1 Abs. 3 i.V.m. Abs. 5 und 6 des Vertrages rechtlich nicht zu beanstanden. Unstreitig war im Zeitpunkt des Erlöschens des Erbbaurechts noch nicht einmal die Makadamdecke angefertigt, der Parkplatz also noch nicht angelegt. Die Mietsache war demnach in dem nach § 571 BGB maßgebenden Zeitpunkt nicht vorhanden. Dann aber war auch ein Besitz an ihr nicht möglich und der Mietgegenstand dem Kläger somit nicht überlassen.

Bei dieser Sachlage ist es unerheblich, daß Saile, worauf die Revision hinweist, den Lageplan, der dem Baugesuch des Klägers beigelegt war, mitunterzeichnet hat. Es handelte sich dabei um eine baurechtlich erforderliche Unterschrift, die nichts über die hier allein entscheidende Frage aussagt, ob Saile die Mietsache dem Kläger überlassen hatte.

III. Da die Beklagte demnach nicht in die Rechte und Pflichten des Saile aus dem Vertrag vom 13. April 1971 eingetreten ist, hat das Oberlandesgericht die Klage mit Recht abgewiesen. Die Revision war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz