

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 535 Satz 1, 536, 571 Abs. 1

· Erfordert der vertragsgemäße Gebrauch einer Sache keine Besitzübertragung, so erfüllt der Vermieter seine Gebrauchsüberlassungspflicht dadurch, daß er dem Mieter die vertraglich vorgesehene Benutzung der Sache durch einmalige oder wiederholte Gewährung des ungestörten Zutritts zu ihr ermöglicht.

BGH, Urt. v. 1. Februar 1989 - VIII ZR 126/88 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 126/88

URTEIL

Verkündet am:
1. Februar 1989
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Gerda K[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED], Ko[REDACTED],
2. Robert M[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED], Ko[REDACTED],

Beklagte und
Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Hedwig B[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED], Ko[REDACTED],
2. Maria B[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED], Ko[REDACTED],
3. Inge Einhard, R[REDACTED]-Str. [REDACTED], Ko[REDACTED],

Klägerinnen und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1989 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. Februar 1988 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater der Beklagten, Walter M., war Eigentümer des gesamten in Ko., G.straße, gelegenen Grundstücks Nr. 5. Als Eigentümer des unmittelbar angrenzenden Grundstücks Nr. 3 (G.straße) ist die Firma Bi. & Co. KG Ge., O.- und S. (künftig: KG) im Grundbuch eingetragen. Diese errichtete im Jahre 1963 auf dem rückwärtigen Teil des Grundstücks für ihr Großhandelsunternehmen eine Lagerhalle. Die Zufahrt zu dieser Halle mit Lastwagen und Traktoren erfolgte seither über eine gemeinsame, geteerte Einfahrt, die aus angrenzenden Teilen beider Nachbargrundstücke gebildet wird.



Als der Vater der Beklagten auf dem vorderen Teil seines bislang unbebauten Grundstücks ein Wohnhaus errichtete, schloß er mit der KG am 2. Juli 1965 folgende Vereinbarung:

"Zur Überbauung eines Teiles des Grundstücks Lgb.Nr. 5 an der G[redacted]straße in Ko[redacted] wird zwischen dem Bauherrn Walter M[redacted], Ko[redacted] und dem südlichen Nachbarn Bi[redacted] & Co. folgendes vereinbart:

1. Die Firma Bi[redacted] ist mit dem um 1.50 m verringerten Grenzabstand einverstanden und bewilligt hiermit den Eintrag einer Baulast auf ihrem Grundstück Lgb.Nr. 3 für die im Lageplan schraffiert angegebene Breite von 3.00 m.
2. Bauherr und Nachbar einigen sich auf eine gemeinsame Garageneinfahrt, die teils auf Lgb.Nr. 3 und 5 liegt. Die Firma Bi[redacted] & Co. bewilligt hiermit an Herrn M[redacted] durch Grundbucheintrag ein Überfahrtsrecht. Damit entfällt die bisherige Pachtzahlung der Firma Bi[redacted] an Herrn M[redacted]. Die gegenseitigen Überfahrtsrechte werden pachtfrei gestattet.
3. Entstehende Kosten über Eintrag in Baulastenbuch und Grundbuch übernimmt der Bauherr Walter M[redacted]."

1967 vermietete die KG einen Teil der Lagerhalle an eine D[REDACTED]-Sch[REDACTED] F[REDACTED] GmbH. Dieser verpachtete der Vater der Beklagten eine 150 qm große Fläche seines Grundstücks in unmittelbarer Nähe der Lagerhalle, um ein besseres Rangieren mit Lastwagen zu ermöglichen. Im Jahre 1975 verpachtete er diese Fläche zum 1. Januar 1976 an die KG. Dieses Pachtverhältnis wurde nach vorausgegangener Kündigung zum 30. April 1985 einverständlich aufgehoben.

Ende 1982 oder Anfang 1983 verpachtete die KG, deren alleinige Gesellschafter damals die Klägerinnen waren, ihr Handelsgeschäft und einen Teil der Lagerhalle an den Kaufmann Br[REDACTED]. Der andere Teil der Lagerhalle ist seit April 1981 an die Firma Sa[REDACTED] GmbH vermietet, welche die Zufahrt weiterhin benutzt.

Am 14. November 1985 erwarben die Beklagten von ihrem Vater den von der gemeinsamen Einfahrt betroffenen vorderen, unter der neu gebildeten Parzellen-Nr. [REDACTED] 5/1 im Grundbuch eingetragenen Teil des Grundstücks Nr. [REDACTED] 5. Da sie ein Überfahrtrecht über ihr Grundstück bestritten, haben die Klägerinnen sie - gestützt auf die Vereinbarung vom 2. Juli 1965 - klageweise auf Bewilligung einer - das Überfahrtrecht sichernden - Grunddienstbarkeit, hilfsweise auf Duldung der Überfahrt über ihr Grundstück in einer Breite von 1,5 m und einer Länge von 18 m in Anspruch genommen.

Die Beklagten haben in Abrede gestellt, daß einerseits den Klägerinnen Rechte aus der zwischen ihrem Vater und der KG getroffenen Vereinbarung vom 2. Juli 1965 zustünden und

andererseits sie selbst irgendwelche Verpflichtungen daraus träfen. Die Vereinbarung sei zudem mit Schreiben vom 18. April 1985 wirksam gekündigt worden.

Mit Schriftsatz vom 13. April 1986 haben die Beklagten die Kündigung vorsorglich "nochmals zum nächstmöglichen Zeitpunkt" ausgesprochen.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag unter Abweisung der Klage im übrigen stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen erstreben, verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, den Klägerinnen stehe aufgrund der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 der vom Landgericht zuerkannte Duldungsanspruch gegen die Beklagten zu. Durch die Verpachtung ihres Geschäftsbetriebes habe sich die KG in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt. Damit seien ihre Rechte, also auch die aus der Vereinbarung vom 2. Juli 1965, auf die Klägerinnen übergegangen, die als alleinige Gesellschafter der KG Gesellschafter der BGB-Gesellschaft geworden seien.

In die Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 seien gemäß § 571 BGB die Beklagten eingetreten. In dieser Vereinbarung sei ein Mietvertrag zu erblicken. Aus ihr ergebe sich nämlich, daß bis zu ihrem Abschluß die KG an den

Vater der Beklagten eine "Pacht" (richtig: Miete) für die Benutzung eines Teils seines Grundstücks als Zufahrt zu der Lagerhalle bezahlt habe. Diese Zahlung sei durch die Bewilligung eines Überfahrtrechtes für den Vater der Beklagten ersetzt worden, das nunmehr nach den Vorstellungen der Vertragspartner statt der Zahlung die dauernde Gegenleistung für die Benutzung des Grundstücks des Vaters der Beklagten als Zufahrt zur Lagerhalle habe darstellen sollen. Der KG sei der Grundstücksstreifen auch im Sinne von § 571 BGB überlassen worden. Eine Besitzverschaffung an diesem Streifen sei hierfür nicht erforderlich gewesen; vielmehr habe es ausgereicht, daß er der KG in geteertem und daher zur Überfahrt geeigneten Zustand zur Verfügung gestellt worden sei.

Eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich, weil das Überfahrtrecht der KG auf Dauer, zumindest aber für mehr als 30 Jahre gedacht gewesen sei. Dies folge daraus, daß nach der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 das Überfahrtrecht des Vaters der Beklagten durch Grundbucheintrag auf Dauer bewilligt sein sollte und die dauernde Gegenleistung für das der KG eingeräumte Überfahrtrecht habe darstellen sollen. Eine fristlose Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grunde hätten die Beklagten nicht ausgesprochen.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, durch die Vereinbarung vom 2. Juli 1965 sei zwischen den damaligen Vertragspartnern ein Mietverhältnis über die auf dem Grundstück der Beklagten liegende Teilfläche der gemeinsamen Einfahrt begründet worden, begegnet keinen Bedenken.

Miete ist ein Schuldverhältnis, das den Vermieter zur Gewährung des zeitweiligen Gebrauchs einer Sache und den Mieter zur Entrichtung eines Entgeltes, nämlich des vereinbarten Mietzinses verpflichtet (§§ 535, 536 BGB). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht.

a) Seine Feststellung, der Vater der Beklagten habe sich nach dem Inhalt der Vereinbarung nicht nur zu einer - für die Annahme eines Mietverhältnisses nicht ausreichenden (vgl. BGHZ 19, 85, 93) - bloßen Duldung des Gebrauchs der fraglichen Grundstücksfläche durch die KG, sondern dazu verpflichtet, diese Fläche der KG zum Gebrauch, nämlich zur Überfahrt in hierzu geeignetem Zustand zur Verfügung zu stellen, beruht auf tatrichterlicher Würdigung. Daran ist das Revisionsgericht gebunden. Verfahrensfehler der Vorinstanz hat die Revision insoweit nicht aufgezeigt.

Dieses Zur-Verfügung-Stellen der Fläche zur Überfahrt erfüllt den Begriff der Überlassung zum vertragsgemäßen Gebrauch im Sinne der §§ 535, 536 BGB. Zwar ist der KG - wovon das Berufungsgericht ausgeht und was auch die Revision geltend macht - nicht der Besitz an der Fläche eingeräumt worden. Die Gebrauchsüberlassung setzt bei der Miete entgegen der Auffassung der Revision aber nicht in jedem Falle voraus, daß dem Mieter auch der Besitz an der Sache verschafft wird.

Was der Vermieter im Einzelfall tun muß, um seiner Pflicht zu genügen, dem Mieter die Mietsache zum Gebrauch zu überlassen und während der Mietzeit zu belassen, richtet sich nach der Art und dem Umfang des Gebrauchs, der dem Mieter

nach dem Vertrag gestattet ist. Nur wenn hiernach der Gebrauch der Mietsache notwendig deren Besitz voraussetzt, gehört zur Gebrauchsgewährung auch die Verschaffung des Besitzes (vgl. BGHZ 65, 137, 139 f). Ist dagegen der vertragsmäßige Gebrauch nur ein beschränkter, richtet er sich namentlich - wie hier - nur auf eine gelegentliche, dem jeweiligen Bedarf angepaßte Nutzung und ist daher eine Überlassung des Besitzes zur Ausübung des Gebrauchs nicht erforderlich, so entfällt damit nicht der Begriff der Gebrauchsgewährung und infolgedessen auch nicht der der Miete (vgl. Motive zum BGB II S. 369, 370; RGZ 141, 99, 101 f; BGHZ 65, 137, 140; Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 535 BGB Rdn. 214, 215; Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl., § 38 I 2; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 4. Aufl., §§ 535, 536 BGB Rdn. 6; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 5. Aufl., Rdn. 54). Demgemäß werden z.B. trotz fehlender Besitzübertragung an den Gebrauchsberechtigten als Miete angesehen die entgeltliche Gestattung der stundenweisen Benutzung eines in den Räumen des Gestattenden stehenden Klaviers (BGHZ 65, 137, 140; Motive zum BGB II S. 370), des Hausgartens des Vermieters zum Wäschetrocknen (BGHZ 65 aaO), des "Lustwandeln" in einem Privatpark (Motive zum BGB II aaO), ferner die entgeltliche Erlaubnis, an Straßenbahnwagen, die tagsüber unterwegs sind und nachts verschlossen in einem Depot stehen, Reklameschriften anzubringen oder in einem nur vom Hauseigentümer verschließbaren Torweg Schaukästen aufzuhängen (RGZ 141, 99, 102), und die entgeltliche Gestattung der Einfahrt in einen Privathafen mit dem Recht der Benutzung der Hafenanlagen zum Anlegen, Löschen und Laden (OGHZ 2, 170).

Wie in diesen Fällen wird die Vermieterpflicht, dem Mieter die Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch zu überlassen, auch in dem hier zu beurteilenden dadurch erfüllt, daß dem Mieter die Sache in der Art und in dem Umfang, wie es der Vertrag vorsieht, zugänglich gemacht, ihm also einmalig oder wiederholt der ungestörte, die vorgesehene Benutzung ermöglichende Zutritt zur Sache gewährt wird (vgl. Roquette aaO Rdn. 215, 219; Wolf/Eckert aaO; Gitter, Gebrauchsüberlassungsverträge, S. 23).

b) Die Entgeltlichkeit der Gebrauchsgewährung hat das Berufungsgericht darin erblickt, daß die KG dem Vater der Beklagten seinerseits in der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 ein dinglich zu sicherndes Überfahrtrecht an ihrem Grundstück einräumte.

Gegen dieses - jedenfalls mögliche - Auslegungsergebnis wendet sich die Revision nicht. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dieses einmalige Entgelt als Mietzins im Sinne von § 535 Satz 2 BGB gewertet hat. Der "Mietzins" muß nicht in Geld bestehen. Vielmehr kann jegliche Art von Leistungen als Gegenleistung für den Gebrauch von Sachen vereinbart werden (RG SeuffArch 80 Nr. 129 und Nr. 181; Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl., §§ 535, 536 Rdn. 67). Ferner ist es nicht erforderlich, daß das Entgelt in wiederkehrenden Zeitabschnitten zu entrichten ist. Auch die Vereinbarung einer einmaligen Leistung ist zulässig (BGH, Urteil vom 26. März 1976 - V ZR 152/74 = NJW 1976, 2264, 2265; Gelhaar aaO Rdn. 68; Emmerich/Sonnenschein aaO Rdn. 31).

Die zwischen der KG und dem Vater der Beklagten am 2. Juli 1965 getroffene Vereinbarung erfüllt somit die Merkmale eines Mietvertrages.

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die durch diesen Vertrag für die KG als Mieter begründeten Rechte nunmehr den Klägerinnen zustehen.

Eine KG, die - wie hier - ihr Unternehmen und ihre Gewerberäume verpachtet, gibt ihr Handelsgewerbe auf (Senatsurteil vom 9. Dezember 1974 - VIII ZR 157/73 = WM 1975, 99; BGH, Urteil vom 13. November 1961 - II ZR 202/60 = WM 1962, 10). Sie verliert damit ihren Charakter als Handelsgesellschaft und wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Senatsurteil vom 9. Dezember 1974 aaO S. 100). Da hierbei die Identität der Gesellschaft als Partner bestehender Verträge gewahrt bleibt und die Klägerinnen zuletzt alleinige Gesellschafter der KG waren, sind sie mit deren im Jahre 1982 oder 1983 erfolgten Verpachtung demnach ohne weiteres - als BGB-Gesellschafter - anstelle der KG in das Mietverhältnis eingetrückt.

3. Andererseits sind die Beklagten als Erwerber des Grundstückteils, auf dem das Mietobjekt liegt, mit dem am 14. November 1985 vollzogenen Eigentumsübergang in die mietvertraglichen Pflichten aus der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 eingetreten. Das Vorliegen der hierfür neben dem Abschluß eines Mietvertrages erforderlichen weiteren Voraussetzungen des § 571 Abs. 1 BGB, daß nämlich das Grundstück den Mietern vor seiner Veräußerung überlassen worden war und das Mietverhältnis zum Zeitpunkt der Veräußerung noch bestand, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt.

a) Eine Überlassung im Sinne des § 571 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Vermieter seine Überlassungspflicht aus §§ 535, 536 BGB erfüllt (BGHZ 65, 137, 140), die Mietsache also so zur Verfügung gestellt hat, daß der Mieter von ihr ohne weiteres den vertragsgemäßen Gebrauch machen konnte (vgl. Senatsurteil vom 2. November 1988 - VIII ZR 7/88 = WM 1989, 153, 154 unter II 1 a). Das war hier auch ohne Übertragung des Besitzes an der gemieteten Fläche allein durch die Gewährung der - von der Mieterseite auch genutzten - Überfahrtmöglichkeit geschehen. Soweit die Erfüllung der Überlassungspflicht nach §§ 535, 536 BGB - wie im konkreten Fall (oben II 1 a) - eine Besitzverschaffung nicht erfordert, setzt auch die Anwendung des § 571 BGB nicht voraus, daß der Vermieter dem Mieter den Besitz an der Mietsache verschafft hat (BGHZ 65, 137, 140).

b) Der Mietvertrag, aufgrund dessen die Mietsache der KG bzw. den Klägerinnen überlassen war, bestand zur Zeit des Eigentumserwerbs der Beklagten noch fort.

aa) Das Berufungsgericht ist in möglicher Auslegung der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 davon ausgegangen, daß das Mietverhältnis auf Dauer, zumindest aber für mehr als 30 Jahre begründet worden ist. Rechtsfehler, die dem Berufungsgericht bei dieser Auslegung unterlaufen sein könnten, hat die Revision nicht dargetan. Sie macht insoweit lediglich geltend, daß die Parteien der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 der KG nicht wie dem Vater der Beklagten eine dingliche Sicherung des Überfahrtrechts zugestanden hätten, und schließt hieraus, daß das Überfahrtrecht der Mieterseite nur gegen den Vater der Beklagten, nicht aber gegenüber dessen Rechtsnachfolger habe bestehen und mithin zeitlich habe

beschränkt sein sollen. Dieser Einwand ist unbegründet. Daß das Überfahrtrecht der KG nicht durch eine dingliche Belastung des "dienenden" Grundstücks gesichert werden sollte, besagt nichts über die zeitliche Dauer der durch die Vereinbarung vom 2. Juli 1965 begründeten mietvertraglichen Verpflichtung, dem Mieter die Ausübung dieses Rechts zu gewähren, und läßt insbesondere nicht den Schluß zu, daß diese Verpflichtung nur den vertragschließenden Vermieter, nicht aber - in Abweichung von § 571 Abs. 1 BGB - die Erwerber des Mietgrundstückes treffen sollte. Für eine solche Annahme bietet die Vereinbarung vom 2. Juli 1965 keinerlei Anhaltspunkt.

bb) Ist hiernach eine Mietdauer von mehr als 30 Jahren zugrunde zu legen und demgemäß eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nach § 567 Abs. 1 BGB erst mit Ablauf des 1. Juli 1995 zulässig, so wären die Beklagten mit dem Erwerb des Mietgrundstücks nur dann nicht in die Vermieterstellung eingerückt, wenn der Mietvertrag zuvor durch eine fristlose Kündigung beendet worden wäre. Dies ist indessen nicht der Fall.

Die Revision meint zwar, eine solche Kündigung sei der im Schreiben der Anwälte des Vaters der Beklagten vom 18. April 1985 enthaltenen Erklärung zu entnehmen, daß ein Überfahren der Grundstücksgrenze nach Ablauf "des Pachtvertrages" nicht mehr geduldet und bei Zuwiderhandlung Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt werde. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Von einer Kündigung des mit der Vereinbarung vom 2. Juli 1965 abgeschlossenen Mietvertrages

ist in dem Schreiben auch nicht andeutungsweise die Rede. Vielmehr wird darin, wie sich aus dem eigenen Vortrag der Beklagten aus der Klageerwiderung ergibt, lediglich die unzutreffende Ansicht vertreten, mit Ablauf des Pachtvertrages von 1975 über die im hinteren Teil des Grundstücks Nr. 1365 verpachteten 150 qm ende auch der hiervon unabhängige Mietvertrag über die zur gemeinsamen Einfahrt gehörende Grundstücksfläche.

4. Auch nach dem Eintritt der Beklagten in das Mietverhältnis ist dieses nicht durch deren im Schriftsatz vom 13. April 1986 "vorsorglich nochmals" erklärte Kündigung erloschen. Auch darin kann entgegen der Auffassung der Revision ungeachtet der Frage, ob den Beklagten überhaupt wichtige Gründe für eine außerordentliche Kündigung zur Seite standen, keine fristlose Kündigung erblickt werden. Der Wortlaut der

Erklärung, daß nämlich die "Kündigung des etwa noch bestehenden Vertrages vom 2. Juli 1965 zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen" werde, spiegelt den typischen Inhalt einer - hier unbeachtlichen (oben II 3 b aa) - ordentlichen Kündigung wieder.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Groß