BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 51/13

Verkündet am:
27. Juni 2014
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 2. Zivilsenat - vom 25. Januar 2013 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 Kläger ist Eigentümer und Erbbauberechtigter mehrerer Grundstücke, auf welchen sich ein Golfplatz befindet. Dieser wurde in den Jahren 1992 bis 1994 von der Beklagten errichtet, die zunächst auf der Grundlage eines Vertrags vom 22. Juli 1992 tätig wurde. Am 25. Februar 1994 ersetzten die Parteien diesen Vertrag durch eine „Vereinbarung über die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit", in welcher der Kläger der Beklagten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dem Golfplatzgelände bestellte, wonach die Errichtung und der Betrieb eines Golfplatzes geduldet wurde. Die Beklagte verpflichtete sich schuldrechtlich zur Errichtung und Erhaltung eines Golfplatzes und zur Zahlung eines jährlichen Nutzungsentgelts. Das Nutzungs-

verhältnis sollte am 31. Dezember 2043 enden. Gemäß § 8 wurde dem Kläger das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund eingeräumt. Ein wichtiger Grund sollte insbesondere bei einem Zahlungsrückstand in Höhe von zwei Jahresbeiträgen vorliegen. Bei einer Beendigung des Vertrags durch Zeitablauf oder durch Kündigung des Klägers sollten die von der Beklagten errichteten Anlagen entschädigungslos auf den Kläger übergehen. Der Vertrag wurde vollzogen.

2 Mit Schreiben vom 21. April 2010 erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung des Nutzungsverhältnisses über den Golfplatz. Die Kündigung wurde mit verschiedenen behaupteten Vertragsverstößen des Klägers begründet. Mit Schreiben vom 25. August 2010 erklärte der Kläger ebenfalls die fristlose Kündigung und begründete dies unter anderem mit einer behaupteten strafbaren Vollstreckungsvereitelung durch die Beklagte. Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 3. September 2010 mit, die Kündigung des Klägers gehe ins Leere, da sie bereits zuvor gekündigt habe. Sie werde den Golfplatz gegen Zahlung der geltend gemachten Entschädigungsansprüche räumen.

3 Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe des Grundbesitzes, auf welchem sich der Golfplatz befindet und die Bewilligung der Löschung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzziel weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, die Vereinbarung vom 25. Februar 1994 sei kein Pacht- oder Mietvertrag, sondern diene der näheren Ausgestaltung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Dienstbarkeit. Dem Kläger stehe kein Herausgabe- und Löschungsanspruch zu, da die Vereinbarung weder wirksam gekündigt noch einvernehmlich aufgehoben worden sei. Die Kündigungen der Beklagten seien mangels Vorliegens eines Kündigungsgrundes unwirksam. Gleiches gelte für die Kündigung des Klägers. Ob die Beklagte eine strafbare Vollstreckungsvereitelung zu Lasten des Klägers begangen habe, könne dahinstehen, da auch eine solche kein Kündigungsgrund wäre. Zwar berechtige die Begehung von Straftaten gegen den Vertragspartner diesen grundsätzlich zur Kündigung. Im vorliegenden Fall gelte dies jedoch nicht, da der Kläger erst ab einem Zahlungsrückstand in Höhe von zwei Jahresbeiträgen zur Kündigung berechtigt sei. Dann könne die Vereitelung der Vollstreckung niedrigerer Beträge kein Kündigungsgrund sein, ansonsten läge ein Wertungswiderspruch vor. Die wechselseitigen Kündigungserklärungen könnten auch nicht in einen Aufhebungsvertrag umgedeutet werden.

II.

5 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

6 1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass der Kläger von der Beklagten die Räumung der Golfplatzflächen nicht nach § 546 Abs. 1 i.V.m. § 581 Abs. 2 BGB verlangen kann, weil es sich bei der Vereinbarung vom 25. Februar 1994 nicht um einen Miet- oder Pachtvertrag gemäß §§ 535 ff. bzw. §§ 581 ff. BGB, sondern allein um einen Vertrag über die Bestellung einer Dienstbarkeit nach § 1090 Abs. 1 Fall 1 BGB gehandelt habe.

7 a) Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, dass die Dienstbarkeit nach dem beiderseitigen Parteivortrag lediglich der Absicherung eines in der Bestellungsurkunde vereinbarten Pachtverhältnisses habe dienen sollen, bleibt ohne Erfolg. Die Rüge, das Berufungsgericht habe sich über den übereinstimmenden Parteivortrag zur Rechtsnatur des Vertrags hinweggesetzt, ist angesichts der das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 1, § 314 ZPO bindenden Feststellungen zum Vorbringen des Beklagten, es habe sich um eine Dienstbarkeitsvereinbarung gehandelt, sachlich nicht richtig und ginge - selbst wenn sie zuträfe - ins Leere, weil das Gericht bei der rechtlichen Qualifizierung des tatsächlich Vereinbarten nicht an die Rechtsauffassungen der Parteien gebunden ist. Dass in dem Verlauf des Rechtsstreits nicht nur der Kläger, sondern auch die Beklagte den Vertrag vom 25. Februar 1994 als Pachtvertrag bezeichnet haben, ändert - ebenso wie beispielweise die falsche Bezeichnung des Erbbauzinses als (Erb-)Pacht statt als Preis (vgl. Senat, Urteil vom 15. März 2013 - V ZR 201/11, NJW-RR 2013, 1319 Rn. 27) - daran nichts.

8 b) Die Qualifizierung der Vereinbarung vom 25. Februar 1994 als Dienstbarkeitsvereinbarung ist nicht zu beanstanden.

9 aa) Die Abreden der Parteien über die Verpflichtung zum Bau und zur Unterhaltung eines Golfplatzes, die Zahlung eines jährlichen Entgelts, die Übereignung der Bauwerke und Anlagen bei Ende der vereinbarten 50jährigen Nutzungszeit durch die Beklagte und über das außerordentliche Kündigungsrecht des Klägers konnten allerdings nicht Inhalt oder Belastung des dinglichen Rechts nach § 1090 BGB, sondern nur Gegenstand schuldrechtlicher Vereinbarungen sein. Im Zusammenhang mit der Bestellung einer Dienstbarkeit kommen verschiedene rechtliche Gestaltungen für solche Abreden in Betracht:

10 (1) Die Parteien können einen Miet- oder Pachtvertrag schließen, in dem sie das Entgelt, die Vertragszeit und die Kündigungsrechte vereinbaren, und

sich außerdem auf die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verständigen. Eine Vereinbarung, bei der zwei Nutzungsrechte (ein schuldrechtliches und ein dingliches) gleichen oder ähnlichen Inhalts nebeneinander entstehen, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber ein Ausnahmefall, der einer zweifelsfreien, in der Regel ausdrücklichen Abrede bedarf (Senat, Urteil vom 20. März 1963 - V ZR 143/61, NJW 1963, 1247; Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, NJW 1974, 2123 f.; MünchKomm-BGB/Joost, 6. Aufl., § 1018 Rn. 6, 8; vgl. auch Staudinger/Mayer, BGB [2009], vor §§ 1090-1093 Rn. 2; § 1093 Rn. 11; Erman/Grziwotz, BGB, 13. Aufl., vor § 1018 Rn.19). Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Der Vertrag vom 25. Februar 1994 enthält nach seinem Wortlaut nur die Bestellung einer Dienstbarkeit mit einem bestimmten Inhalt sowie diese ergänzende schuldrechtliche Verpflichtungen der Parteien.

11 (2) Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB kann aber auch lediglich als eine dingliche Sicherheit für das durch einen Miet- oder Pachtvertrag begründete schuldrechtliche Nutzungsrecht vereinbart werden (Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 11/10, NJW-RR 2011, 882 Rn. 16, 18 f.). Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien ergeben sich in diesem Fall aus dem schuldrechtlichen Nutzungsverhältnis, das dingliche Recht wird im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander regelmäßig nicht ausgeübt (Kroll, Das dingliche Wohnrecht im Verhältnis zum Mietrecht, S. 105; Stiegele, Die Mietsicherungsdienstbarkeit, S. 59 ff.). Wann und in welchem Umfang der Nutzungsberechtigte auf das ihm eingeräumte dingliche Nutzungsrecht zurückgreifen kann, ergibt sich aus der Sicherungsabrede, die zugleich der Rechtsgrund für die Bestellung der Dienstbarkeit ist. Bedeutung erlangt die Sicherheit regelmäßig dann, wenn das schuldrechtliche Vertragsverhältnis aufgrund eines Erwerbs des Grundstücks im Zwangsversteigerungs- oder Insolvenzverfahren auf einen Dritten übergeht und dieser von seinem

Sonderkündigungsrecht nach § 57a ZVG bzw. § 111 InsO Gebrauch macht. In diesem Fall kann sich der Grundstücksnutzer gegenüber dem Erwerber auf das dingliche Nutzungsrecht aus der Dienstbarkeit berufen (Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 11/10, NJW-RR 2011, 882 Rn. 19 mwN; vgl. insgesamt Staudinger/Mayer, BGB [2009], § 1093 Rn. 12 f.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1276; Krüger, NZM 2012, 377; Nouvertné, BKR 2012, 52; Stapenhorst/Voß, NZM 2003, 873).

12 (3) Der Zweck eines Vertrages über die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (Dienstbarkeitsvereinbarung) besteht in der Regel jedoch darin, dem Berechtigten das Nutzungsrecht aus dem dinglichen Recht nach § 1090 Abs. 1 Fall 1 BGB zu verschaffen. Das ist der Normalfall, von dem das Gesetz in §§ 1090 ff. BGB ausgeht (vgl. Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, NJW 1974, 2123 f.; MünchKomm-BGB/Joost, 6. Aufl., § 1018 Rn. 4). In diesem Fall ist der Vertrag der Rechtsgrund für die Bestellung des dinglichen Rechts.

13 In der Dienstbarkeitsvereinbarung können weitere Vereinbarungen getroffen werden. Dies gilt insbesondere für die Abrede über eine Gegenleistung des Berechtigten (Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, NJW 1974, 2123), die auch als ein laufendes, nach bestimmten Zeitabschnitten zu entrichtenden Entgelt vereinbart werden kann (Senat, Urteil vom 10. Mai 1968 - V ZR 221/64, WM 1968, 775). Ebenso kann in dem Bestellungsvertrag - wie hier - vereinbart werden, dass der Grundstückseigentümer berechtigt sein soll, bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen das Nutzungsrecht durch außerordentliche Kündigung zu beenden. Zwar sind weder die Dienstbarkeit als dingliches Recht (Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, NJW 1974, 2123, 2124) noch der Vertrag über deren Bestellung, weil dieser kein Dauerschuldverhältnis begründet (Senat, Urteil vom 13. November 1998 - V ZR 29/98, NJW-RR 1999, 376, 377), der Kündigung zugänglich. Möglich ist es aber, den Fort-

bestand der Dienstbarkeit mit einem Recht des Grundstückseigentümers zu verbinden, den Vertrag über die Bestellung der Dienstbarkeit einseitig (durch Kündigungserklärung) zu beenden (vgl. Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, aaO; OLG Köln, MittRhNotK 1998, 131; Kroll, Das dingliche Wohnrecht im Verhältnis zum Mietrecht, S. 100). Die Kündigung kann dabei als auflösende Bedingung der Dienstbarkeit (Senat, Urteil vom 20. September 1974 - V ZR 44/73, aaO) oder - wie hier - als Voraussetzung eines schuldrechtlichen Anspruchs des Grundstückseigentümers vereinbart werden, von dem Berechtigten die Zustimmung zur Aufhebung der Dienstbarkeit zu verlangen (vgl. OLG Köln, aaO).

14 bb) Ob die Parteien einen Miet- oder Pachtvertrag mit einer Sicherungsdienstbarkeit oder aber einen mit weiteren Vereinbarungen verbundenen Vertrag über die Bestellung einer Dienstbarkeit abgeschlossen haben, bestimmt sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Vertragsinhalt (jurisPK-BGB/Münch, 6. Aufl., § 1018 Rn. 53; Kroll, Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht, S. 94 ff.). Die Feststellung des Inhalts der Vereinbarungen durch das Berufungsgericht nach §§ 133, 157 BGB kann, da es sich um Individualabreden handelt, von dem Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüft werden, nämlich darauf, ob der Tatrichter die gesetzlichen und allgemein anerkannten Auslegungsregeln, die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zu Grunde gelegten Tatsachen ohne Verfahrensfehler ermittelt hat (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 8. November 2013 - V ZR 95/12, NJW 2014, 100 Rn. 9). Das Ergebnis der tatrichterlichen Auslegung, wonach die Dienstbarkeit nicht der Absicherung eines Miet- oder Pachtvertrags dient, sondern sie vielmehr im Mittelpunkt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung steht und durch die schuldrechtlichen Nutzungsregeln lediglich ergänzt werden soll, ist in diesem Rahmen nicht zu beanstanden. Das ent-

spricht dem Wortlaut der Vereinbarung. Die Revision zeigt auch keine Verletzung der vorgenannten Auslegungsgrundsätze auf.

15 2. Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht jedoch die Begründetheit der Klage auch aus allen anderen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

16 a) Dem Kläger stünden - im Falle der Wirksamkeit der von ihm erklärten außerordentlichen Kündigung - Ansprüche auf Zustimmung zur Löschung des dinglichen Rechts nach § 8 der Dienstbarkeitsvereinbarung und auf Herausgabe der zum Golfplatz gehörenden Flächen nach § 985 BGB i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG zu.

17 aa) Das Berufungsgericht geht noch zutreffend davon aus, dass die Beklagte sich auf das Recht zum Besitz aus der Dienstbarkeit gegenüber dem Kläger nicht mehr berufen könnte, wenn der Kläger nach wirksamer Kündigung der Dienstbarkeitsvereinbarung von ihr die Zustimmung zur Löschung des dinglichen Rechts verlangen könnte.

18 bb) Die Kündigungserklärung des Klägers vom 25. August 2010 war nicht aus den von dem Berufungsgericht genannten Gründen unwirksam.

19 (1) Zwar kann das Revisionsgericht die Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen eines zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden wichtigen Grundes nur in beschränktem Umfang nachprüfen. Es darf grundsätzlich den festgestellten Umständen kein größeres oder geringeres Gewicht beimessen, als es der Tatrichter für richtig gehalten hat (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 159/07, VersR 2009, 355 Rn. 24; Urteil vom 3. Juli 1986 - I ZR 171/84, NJW 1987, 57). Diese Bindung entfällt aber dann, wenn sich die tatrichterliche Entscheidung als ein Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 3

Abs. 1 GG) darstellt (vgl. auch Senat, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 296 f.).

20 Willkürlich ist eine fehlerhafte Rechtsanwendung, die unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar erscheint und bei der sich deshalb der Verdacht aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Dabei enthält die Feststellung der Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf. Willkür ist hier vielmehr objektiv in dem Sinne zu verstehen als eine Maßnahme, die im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist (Senat, Urteil vom 7. Oktober 2004 - V ZR 328/03, NJW 2005, 153). Das Berufungsurteil stellt sich in diesem Sinne als objektiv willkürlich dar.

21 (2) Gemäß § 8 der Vereinbarung kann der Kläger den Vertrag vor Ablauf der vertraglich festgelegten Dauer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrags für den Kündigenden unzumutbar machen (Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, NJW 2014, 1447 Rn. 23). Das Berufungsgericht geht im Ansatz zutreffend davon aus, dass eine vorsätzliche Straftat eines Vertragsteils, welche sich gegen die Vermögensinteressen des anderen Vertragsteils richtet, diesen grundsätzlich zu einer Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2011 - IV ZR 105/11, VersR 2012, 304 Rn. 24; MünchKomm-BGB/Gaier, 6. Aufl., § 314 Rn. 12 mwN).

22 Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar ist jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, auch eine solche Straftat berechtige den anderen Vertragsteil dann nicht zu einer außerordentlichen Kündigung, wenn der durch die strafbare Handlung (hier der durch eine Vollstreckungsvereitelung nach § 288 StGB beiseite geschaffte Geldbetrag) angerichtete Schaden hinter

der Summe zurückbleibe, die den Gläubiger nach dem Vertrag zu einer außerordentlichen Vertragskündigung wegen Zahlungsverzugs berechtige. Der Unrechtsgehalt einer Vermögenstraftat gegen den Gläubiger wiegt weit schwerer als ein Verzug des Schuldners mit fälligen Zahlungen. Eine solche Tat zerstört das für eine Vertragsfortführung notwendige Vertrauen in den Vertragspartner (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2011 - IV ZR 105/11, VersR 2012, 304 Rn. 24). Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn die Schadenssumme noch unterhalb von zwei Jahresbeiträgen liegt, die den anderen Vertragsteil (zusätzlich) zu einer außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs berechtigte.

23 cc) Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich in diesem Punkt auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Zwar könnte ein Kündigungsgrund trotz des - mangels gegenteiliger Feststellungen im Revisionsverfahren zu unterstellenden - Vorliegens einer Vollstreckungsvereitelung möglicherweise ausgeschlossen sein, wenn diese lediglich eine - wenn auch völlig unangemessene - Reaktion auf vorangegangenes pflichtwidriges Verhalten des Klägers war (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1981 - VIII ZR 312/79, NJW 1981, 1264 f.). Eine diesbezügliche Abwägung hat das Berufungsgericht aber nicht vorgenommen und auch insoweit keine Feststellungen getroffen.

24 b) Aber selbst wenn die außerordentliche Kündigung des Klägers nicht wirksam gewesen sein sollte, kann dieser von der Beklagten auf Grund einer einverständlichen Aufhebung der Dienstbarkeitsvereinbarung die Zustimmung zur Löschung der Dienstbarkeit nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB sowie die Herausgabe der zum Golfplatz gehörenden Flächen nach § 985 BGB verlangen. In diesem Fall könnte die Beklagte allerdings den Ansprüchen des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB wegen der von ihr geltend gemachten Gegenansprüche (u.a. auf Ersatz ihrer Verwendungen und - soweit sie zu einer außerordentlichen Kündigung wegen vorangegangener Vertrags-

verletzungen des Klägers berechtigt war - auch ihres entgangenen Gewinns) entgegenhalten (dazu unten III.2).

25 aa) Mit der Aufhebung des Bestellungsvertrags entfällt der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Dienstbarkeit (Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, 3. Aufl., § 1018 Rn. 4). Haben die Parteien die Rechtsfolgen der Aufhebung nicht vertraglich geregelt, sondern den gesetzlichen Vorschriften über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung überlassen (vgl. Senat, Urteil vom 7. Oktober 1994 - V ZR 102/93, BGHZ 127, 168, 173), kann der Grundstückseigentümer die Dienstbarkeit nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB kondizieren (NK-BGB/Otto, 3. Aufl., § 1018 Rn. 101; Staudinger/Lorenz, BGB [2007], § 812 Rn. 95; Staudinger/Mayer, BGB [2009], § 1018 Rn. 14). Der Grundstückseigentümer kann mit der Bewilligung der Löschung des dinglichen Rechts zugleich auch die Herausgabe des Besitzes nach § 985 BGB verlangen.

26 bb) Das Berufungsgericht verneint rechtsfehlerhaft das Zustandekommen einer Aufhebungsvereinbarung.

27 (1) Nicht zu beanstanden ist auch hier der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass sich eine solche Vereinbarung nicht schon aus den wechselseitigen Kündigungen der Parteien ergibt. Durch den Willen beider Parteien, das Vertragsverhältnis „einseitig“ durch Kündigung zu beenden, kommt noch kein Aufhebungsvertrag zustande (Bub/Treier/Grapetin, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. IV Rn. 533; BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl., § 564 Rn. 20). Richtig ist auch, dass eine Kündigungserklärung aus wichtigem Grund grundsätzlich nicht nach § 140 BGB in ein Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags umgedeutet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43, 44; BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 206/82, WM 1984, 171 f.; BGH, Urteil vom 11. Ja-

nuar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303; BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 - IV ZR 56/98, VersR 1999, 576).

28 (2) Das Berufungsgericht verneint jedoch zu Unrecht die Möglichkeit einer Umdeutung im Hinblick darauf, dass sich die Parteien über die Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung nicht haben verständigen können.

29 (a) Zwar ist die Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 140 BGB vorliegen, grundsätzlich Sache des Tatrichters und ebenso wie die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen in der Revision nur eingeschränkt überprüfbar (BGH, Urteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43, 44). Das Ergebnis des Berufungsgerichts ist jedoch in diesem Zusammenhang zu beanstanden, weil es auf fehlerhafter Gesetzesanwendung beruht. Das Berufungsgericht meint, eine einvernehmliche Vertragsaufhebung könne schon deshalb nicht zustande gekommen sein, weil die Beklagte vor Erfüllung der von ihr geltend gemachten Gegenansprüche zur Räumung der Grundstücke nicht bereit gewesen sei. Dem liegt eine fehlerhafte Anwendung der Auslegungsregel in § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB zugrunde, nach der ein Vertrag im Zweifel nicht geschlossen ist, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die auch nur nach der Erklärung einer Partei eine Einigung getroffen werden sollte.

30 (aa) Richtig ist allerdings, dass von dem Abschluss eines stillschweigend vereinbarten Aufhebungsvertrags grundsätzlich nicht ausgegangen werden kann, wenn Fragen offen blieben, die die Vertragsparteien bei einer vorzeitigen einvernehmlichen Vertragsbeendigung vernünftigerweise regeln (KG, NZM 2005, 946, 947; Bub/Treier/Grapetin, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. IV Rn. 536).

31 (bb) Zu weit geht es jedoch, das Zustandekommen einer Aufhebungsvereinbarung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt stets abzulehnen, wenn die

Parteien über rechtlich oder wirtschaftlich wesentliche Aspekte keine Einigung erzielt haben (so jedoch: Staudinger/Rolfs, BGB [2011], § 542 Rn. 142). § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Auslegungsregel, die unanwendbar ist, wenn nach dem Willen der Parteien - ungeachtet der offenen Punkte - im Übrigen ein Vertrag zustande kommen soll (Senat, Urteil vom 20. Juni 1997 - V ZR 39/96, NJW 1997, 2671; BGH, Urteil vom 2. April 1964 - KZR 10/62, BGHZ 41, 271, 275). Die von dem Berufungsgericht unter Berufung auf § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB vermisste Verständigung über die Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung ist danach nicht erforderlich, wenn die Parteien sich zwar über die Wirksamkeit ihrer jeweils erklärten Kündigungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen streiten, aber beide darin einig sind, dass der Vertrag nicht mehr weiter durchgeführt werden, sondern aufgehoben sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 1973 - VII ZR 113/71, NJW 1973, 1463). In diesem Fall stehen einer Umdeutung der Kündigungserklärung als Angebot eines Aufhebungsvertrags und der Antwort des anderen Teils als dessen Annahme keine grundsätzlichen Bedenken entgegen (vgl. KG, NZM 1999, 462, 463). Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts, die beide Parteien an einem von ihnen übereinstimmend nicht mehr gewollten Vertrag solange festhielte, wie sie sich nicht über alle im Rahmen einer Vertragsaufhebung zu regelnden Punkte verständigt haben, widerspricht der aus der Privatautonomie folgenden Vertragsbeendigungsfreiheit (vgl. zu dieser: Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Bd, 3. Aufl., S. 607; MünchKomm-BGB/Busche, 6. Aufl., vor § 145 Rn. 28).

32 (b) Der Senat kann auf der Grundlage der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen selbst beurteilen, ob die wechselseitigen Kündigungserklärungen in einen Aufhebungsvertrag umzudeuten sind (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 1990 - V ZR 223/89, NJW 1991, 1180; BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 - IV ZR 56/98, VersR 1999, 576). Das ist zu bejahen.

33 Eine Kündigungserklärung kann in ein Angebot zur Vertragsaufhebung umgedeutet werden, wenn der Erklärung des Kündigenden zu entnehmen ist, dass er mit einer Stellungnahme des Erklärungsgegners rechnet oder wenn eine Umdeutung den beiderseitigen Interessen entspricht (BGH, Urteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43, 44). Beides ist hier der Fall.

34 (aa) Die Kündigung des Klägers vom 25. August 2010 nahm auf die vorangegangene Kündigung der Beklagten vom 21. April 2010 und die dort angekündigte Räumung und Herausgabe des Grundstücks Bezug. Die Beklagte wurde aufgefordert, die Räumung zu bestätigen; der Kläger rechnete also mit einer Stellungnahme der Beklagten. Mit Antwortschreiben vom 3. September 2010 teilte die Beklagte mit, die Kündigung des Klägers gehe ins Leere, da sie bereits wirksam gekündigt habe. Den Golfplatz werde sie Zug um Zug gegen Erfüllung von Entschädigungsansprüchen räumen. Beide Parteien sahen danach das Nutzungsverhältnis als beendet an; die Beklagte machte die Herausgabe und Räumung allein in Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts von der Erfüllung der von ihr geltend gemachten Gegenansprüche abhängig.

35 (bb) Das entspricht auch dem Prozessverhalten der Parteien, die übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Vertrag beendet ist. Die Beklagte hat sich gegen die von dem Kläger erhobene Räumungsklage mit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verteidigt und vorgetragen, an der Nutzung der Golfanlage nicht mehr interessiert zu sein. Sie hat auch nicht mehr die vereinbarten Zahlungen geleistet. Sind sich die Parteien über den Inhalt bzw. das Zustandekommen eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrags einig, so ist das von dem Gericht der Entscheidung grundsätzlich zugrunde zu legen (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Januar 2009 - V ZR 109/08, juris Rn. 5; BGH, Urteil vom 14. März 2013 - VII ZR 142/12, NZBau 2013, 364 Rn. 14; BGH, Urteil vom 18. Juni 2007 - II ZR 89/06, WM 2007, 1662 Rn. 13).

III.

36 Die Sache ist jedoch im Hinblick auf die von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche nicht entscheidungsreif.

37 1. Das Berufungsgericht wird auf der Grundlage der vorstehenden Rechtsausführungen zunächst zu prüfen haben, ob die von dem Kläger erklärte außerordentliche Kündigung wirksam war; denn in diesem Fall stünden ihm die sich aus §§ 8, 11 der Dienstbarkeitsvereinbarung für den Fall einer Vertragsbeendigung ergebenden Ansprüche zu, nach denen der Kläger von der Beklagten die Löschung der Dienstbarkeit und die entschädigungslose Übereignung und Übertragung der von ihr auf dem Golfplatz errichteten Anlagen verlangen kann.

38 Dazu wäre zunächst festzustellen, ob die Straftat nach § 288 StGB, auf deren Vorliegen der Kläger seine Kündigung im Wesentlichen stützt, tatsächlich vorlag. Ist das zu bejahen, wäre zu prüfen, ob die von der Beklagten behaupteten vorangegangenen Vertragsverstöße des Klägers vorgelegen haben, und sodann unter Würdigung aller Umstände abzuwägen, ob ein vertragswidriges Verhalten des Klägers bei Berücksichtigung der gravierenden Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung für die Beklagte (dem entschädigungslosen Verlust sämtlicher Investitionen) der Geltendmachung des Kündigungsrechts wegen einer strafbaren Vereitelung von Vollstreckungsmaßnahmen zur Beitreibung der rückständigen Entgelte entgegensteht (siehe oben II.2.a)cc)).

39 2. Anders wäre es, wenn der Kläger nicht zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt war. Zwar stünde ihm auch in diesem Fall ein Anspruch auf Herausgabe des Grundbesitzes und auf Löschung der Dienstbarkeit zu. Der Beklagten könnten dann jedoch Gegenansprüche wegen ihrer Verwendungen und auf Schadensersatz zustehen.

40 a) Die Beklagte ist - entgegen der Auffassung der Revision - nicht gemäß § 570 BGB gehindert, sich wegen dieser Gegenansprüche auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB zu berufen. § 570 BGB, der die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Rückgabeanspruch des Vermieters bzw. Verpächters ausschließt, ist hier nicht unmittelbar anwendbar, da die Parteien keinen Miet- oder Pachtvertrag, sondern allein eine Vereinbarung über die Bestellung einer Dienstbarkeit geschlossen haben. Das schließt es zwar nicht aus, auf diese Vereinbarung einzelne Regelungen des Pacht- bzw. Mietrechts entsprechend anzuwenden (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, NJW 2009, 3644 Rn. 8 ff.); eine analoge Anwendung von § 570 BGB kommt jedoch nicht in Betracht.

41 aa) § 570 BGB ist eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift, die auf dem Gedanken beruht, dass mögliche Gegenansprüche des Mieters bzw. Pächters regelmäßig außer Verhältnis zum Wert der Miet- bzw. Pachtsache stehen und ein Zurückbehaltungsrecht schikanös eingesetzt werden könnte (vgl. Senat, Urteil vom 9. März 1960 - V ZR 168/58, MDR 1960, 428; Streyl in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., § 570 BGB Rn. 1 mwN).

42 bb) Bereits der Umstand, dass es sich bei § 570 BGB um eine Ausnahmevorschrift handelt, spricht gegen eine analoge Anwendung auf die hier vorliegende Dienstbarkeitsvereinbarung. Hinzu kommt, dass es an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt. Die Beklagte ist gemäß §§ 5, 6 der Nutzungsvereinbarung verpflichtet, die Golfanlage auf eigene Kosten zu errichten und zu erhalten sowie sämtliche öffentliche Lasten und Erschließungsbeiträge zu tragen. Aufgrund der dadurch erforderlichen Investitionen bestand von Anfang an die Möglichkeit, dass es bei einer (von der Beklagten nicht zu vertretenden) vorzeitigen Vertragsbeendigung zu hohen Ansprüchen wegen ihrer Verwendungen auf die Sache und möglichweise auch auf Schadensersatz kommen würde. Die Interessenlage war deswegen eine andere, als jene, welche der Gesetzgeber

bei der Schaffung von § 570 BGB vor Augen hatte. Eine Analogie kommt deswegen insgesamt nicht in Betracht.

43 b) Bei einer einverständlichen Vertragsaufhebung könnte die Beklagte Gegenansprüche wegen ihrer Verwendungen geltend machen. Ob ihr weitergehende Schadensersatzansprüche zustehen, hinge davon ab, ob die Beklagte ihrerseits zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt war. Sind sich die Parteien nur darin einig, dass der Vertrag auf jeden Fall beendet sein soll, können sie sich aber über ihre gegenseitigen Ansprüche nicht verständigen, bestimmen sich ihre Ansprüche nach einer Vertragsaufhebung danach, welche Rechte die jeweilige Partei im Zeitpunkt der einverständlichen Vertragsaufhebung geltend machen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 1962 - VII ZR 239/60, juris Rn. 18; Urteil vom 4. Juni 1973 - VII ZR 113/71, NJW 1973, 1463).

Stresemann Czub Brückner

Weinland Kazele

Vorinstanzen:
LG Hanau, Entscheidung vom 12.04.2012 - 4 O 715/11 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.01.2013 - 2 U 103/12 -