

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 73/66

URTEIL

Verkündet am

26. Mai 1967

Wüst,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft Mode- und Textilhaus
Wilhelm F. [REDACTED] in H. [REDACTED] Ho. [REDACTED] Weg [REDACTED]
vertreten durch ihre Gesellschafter, Kaufmann Dr. Erich He. [REDACTED]
und Ehefrau Amalie He. [REDACTED] geb. F. [REDACTED] beide in H. [REDACTED],
Wilhelm-Fr. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Ehefrau Gerda F. e. [REDACTED] geb. S. [REDACTED]
in Z. [REDACTED] (Schweiz), S. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. März 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Beklagten wird eine Räumungsfrist bis zum 30. September 1967 gewährt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das mit einem Kaufhaus behaute Grundstück Ho[redacted] Weg [redacted] in Hi[redacted] gehörte den Parteien je zur Hälfte und war seit 1949 an die beklagte Handelsgesellschaft vermietet, die dort ein Textilwarengeschäft mit über 300 Angestellten betreibt. Die Beklagte hielt den Mietzins, der sich laut Mietvertrag nach der Höhe ihres Geschäftsumsatzes berechnete, für zu hoch und wünschte deshalb eine Herabsetzung. Da die Klägerin sich darauf nicht einließ, machte die Beklagte 1963 von ihrem vertraglichen Recht, das Mietverhältnis durch einseitige Erklärung um weitere fünf

Jahre zu verlängern, keinen Gebrauch, was zur Folge hatte, daß der Mietvertrag am 1. September 1963 ablief. Auch nach diesem Tage blieb die Beklagte weiter im Besitz des Grundstücks; sie nutzt es in der bisherigen Weise. Als Nutzungsentschädigung leistete sie in den Monaten Juni 1964 bis einschließlich Juli 1965 Zahlungen, die etwa der Hälfte des während der Dauer des Mietvertrages gezahlten, auf die Klägerin entfallenden Mietanteils entsprachen; nachdem es hierüber zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit gekommen war, der zur Zeit in der Revisionsinstanz bei dem Bundesgerichtshof anhängig ist (VIII ZR 157/65), zahlte die Beklagte Ende Juli 1965 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und mit dem Vorbehalt der Rückforderung den Unterschiedsbetrag für den genannten Zeitraum nach; seither entrichtet sie wieder Nutzungsentschädigung in der früheren, dem Mietvertrag entsprechenden Höhe.

Inzwischen ist das gemeinschaftliche Grundstück auf Betreiben der Beklagten zwecks Aufhebung der Gemeinschaft zwangsweise versteigert und am 22. Juni 1964 der Klägerin als Alleineigentümerin zugeschlagen worden. Dabei blieb nach den Versteigerungsbedingungen ein dingliches Vorkaufsrecht bestehen, das die Beklagte zuvor an ihrer Eigentumshälfte für ihre alleinigen Gesellschafter, Dr. He[REDACTED] und seine Ehefrau, bestellt hatte. Die Eheleute He[REDACTED] erklärten in der Folgezeit die Ausübung des Vorkaufsrechts und forderten die Klägerin auf, darin einzuwilligen, daß ihnen die bisherige Eigentumshälfte der Beklagten aufgelassen werde. Dem widersetzte sich die Klägerin und wurde daraufhin von den Eheleuten He[REDACTED] auf



Erteilung der Zustimmung verklagt; jener Rechtsstreit schwebte, als am 1. März 1966 in dem vorliegenden Prozeß der Parteien die mündliche Verhandlung vor dem Oberlandesgericht stattfand, noch bei dem Bundesgerichtshof in der Revisionsinstanz (V ZR 163/65).

Mit der vorliegenden, im August 1964 erhobenen Klage begehrt die Klägerin - die in der Zwischenzeit mit der Firma C[REDACTED] Ladenbetriebsgesellschaft einen Mietvertrag abgeschlossen hat - unter Hinweis auf ihr Alleineigentum von der Beklagten die Räumung und Herausgabe des Grundstücks. Die Beklagte möchte die Klage abgewiesen haben. Sie hat sich auf das Vorkaufsrecht ihrer Gesellschafter berufen, dessen Ausübung sie für rechtswirksam hält und aus dem sie für sich ein Recht zum Besitz herleitet; die Eheleute He[REDACTED], so macht sie geltend, hätten mit ihr nach dem Versteigerungstermin einen neuen Mietvertrag abgeschlossen, den die Klägerin gegen sich gelten lassen müsse; diese dürfe, auch solange die Vorkaufsberechtigten noch nicht als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen seien, ihnen gegenüber keine vollendeten Tatsachen schaffen, was bei einer Durchsetzung des Räumungsbegehrens der Fall wäre; außerdem sei sie, die Beklagte, nunmehr zu Mietzinszahlungen in der gleichen Höhe bereit, wie die Klägerin sie mit der Firma C[REDACTED] abgesprochen habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben und der Beklagten eine Räumungsfrist bis zum 30. Juni 1966 gewährt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; sie bittet

hilfsweise um Gewährung einer weiteren Räumungsfrist.
Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum Rechtsschutzbedürfnis, dessen Vorhandensein die Beklagte im ersten Rechtszug, wenn auch ohne Begründung, in Abrede gestellt hatte, hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung genommen. Hinsichtlich dieser in jedem Verfahrensstande von Amts wegen zu prüfenden Frage (BGH Urteil vom 28. September 1964, VII ZR 47/63, WM 1964, 1253) bestehen indessen hier keine durchgreifenden Bedenken. Die Klägerin hat freilich in Gestalt des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses vom 22. Juni 1964 bereits einen vollstreckbaren Titel in Händen, da aus derartigen Beschlüssen laut § 93 Abs. 1 Satz 1 ZVG gegen den Besitzer des ersteigerten Grundstücks die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe stattfindet. Gleichwohl war es ihr unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht verwehrt, auf Leistung zu klagen. Denn angesichts des Verhaltens der Beklagten und ihrer Gesellschafter, die sich gegen eine Räumung des streitigen Grundstücks mit allen Mitteln zur Wehr setzten und ihren Widerstand in erster Linie auf die erst nach dem Zuschlag erklärte Vorkaufsrechts-Ausübung stützten, wäre die Klägerin, wenn sie aus jenem Beschluß zu vollstrecken versucht hätte, aller Wahrscheinlichkeit nach mit einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO oder - da die Beklagte auf Grund des durch den Zuschlag nicht

erloschenen Vorkaufsrechts ein Recht zum Besitz zu haben behauptete - gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZVG mit einer Widerspruchsklage aus § 771 ZPO überzogen worden. Bei dieser Sachlage aber kann nicht davon gesprochen werden, daß durch Erhebung der Räumungs- und Herausgabeklage das Prozeßgericht überflüssigerweise in Anspruch genommen und die Beklagte unnötig behelligt werde (Urteil vom 23. Februar 1961, II ZR 250/58, WM 1961, 508 = NJW 1961, 1116).

2. Die Voraussetzungen des § 985 BGB, auf dem der Klageanspruch beruht, werden vom angefochtenen Urteil zutreffend bejaht: Die Klägerin ist Eigentümerin des streitigen Grundstücks, das sie mit dem Zuschlag erworben hat (§§ 90 Abs. 1, 180 Abs. 1 ZVG), und die beklagte Gesellschaft ist unmittelbare Besitzerin (die Möglichkeit eines Besitzerwerbs durch offene Handelsgesellschaften steht außer Zweifel; vgl. Urteil vom 1. April 1963, VIII ZR 41/62, IM BGB § 987 Nr. 7 Bl. 2). Für die Entscheidung kommt es deshalb darauf an, ob die Beklagte ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB hat, kraft dessen sie die Herausgabe verweigern darf. Aus dem früheren Mietvertrag vom Jahre 1949 läßt sich ein solches Recht nicht herleiten, da dieses Vortragsverhältnis infolge der Weigerung der Beklagten, es zu verlängern, mit dem 1. September 1963 sein Ende erreicht hat. Zwischen den Parteien selbst ist auch unstreitig, kein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden. Die Beklagte beruft sich jedoch auf ihre Rechtsbeziehungen zu den Eheleuten He[REDACTED], ihren Gesellschaftern, die ihr das weitere Verbleiben auf dem Grundstück gestattet und es an sie vermietet hätten; dies müsse die Klägerin

gegen sich gelten lassen, weil sie auf Grund der Vorkaufsrechts-Ausübung verpflichtet sei, der Eintragung der Eheleute He[REDACTED] als Miteigentümer zuzustimmen.

Das Oberlandesgericht hat den Einwand der Beklagten nicht durchgreifen lassen. Es billigt ihren Standpunkt nur insoweit, als es - im Einklang mit seiner eigenen, im Parallelprozeß zwischen den Eheleuten He[REDACTED] und der Klägerin ergangenen Entscheidung, die allerdings noch nicht rechtskräftig war - die Ausübung des Vorkaufsrechts für wirksam erachtet hat; demgemäß ist es davon ausgegangen, daß die Klägerin, da ihre gegenwärtige Rechtsstellung als Alleineigentümerin auf die Dauer nicht bestehen bleiben könne, sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) so behandeln lassen müsse, als ob die Eheleute Heintz bereits jetzt zusammen mit ihr Miteigentümer des Grundstücks und daher ihre Teilhaber im Sinne der §§ 741 ff BGB seien. Nach Ansicht des Berufungsrichters steht aber den Eheleuten He[REDACTED] als Teilhabern kein alleiniges Recht zum Besitz zu: Sie seien nicht berechtigt gewesen, das Grundstück ohne Zustimmung der anderen Teilhaberin (der Klägerin) an die Beklagte zu vermieten, weil die Vermietung eine Verwaltungsmaßnahme darstelle, die gemäß § 744 Abs. 1 BGB von den Teilhabern gemeinschaftlich vorzunehmen sei; könne auch jeder Teilhaber eine den Interessen aller nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen (§ 745 Abs. 2 BGB), so erweise sich doch die Weigerung der Klägerin, dem von den Eheleuten He[REDACTED] 1964 mit der Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag zuzustimmen, als berechtigt; denn der neue, nicht mehr nach dem Geschäftsumsatz, sondern nach der Quadrat-

meterzahl des Anwesens berechnete Mietzins erreiche nur etwa die Hälfte der früheren durchschnittlichen Umsatzmiete und sei daher der Klägerin wegen der damit verbundenen einschneidenden Verkürzung der bisher auf sie entfallenden Nutzungen nicht zuzumuten. Das angefochtene Urteil hat ferner geprüft, ob das Räumungs- und Herausgabeverlangen der Klägerin - insbesondere auch wegen der nunmehrigen uneingeschränkten Bereitschaft der Beklagten, sich den gleichen Mietbedingungen zu unterwerfen, wie sie die Klägerin mit der Firma C [REDACTED] ausgehandelt habe - gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße; es hat diese Frage auf Grund eingehender Erwägungen verneint.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie macht insbesondere geltend, das Berufungsgericht habe dem Umstand, daß die Klägerin "nur noch formal" Alleineigentümerin des streitigen Grundstücks sei, daß sie ihre Zustimmung zur Auflassung der früheren Eigentumshälfte der Beklagten an die Eheleute He [REDACTED] zu Unrecht verweigere und daß sie infolgedessen ihre gegenwärtige Rechtsstellung einem mit dem Recht nicht im Einklang stehenden Verhalten verdanke, nicht genügend Rechnung getragen. Da § 242 BGB auch für sachenrechtliche Ansprüche gelte (unter Hinweis auf BGHZ 10, 69, 75; Urteil vom 27. Januar 1960, V ZR 148/58, IM BGB § 242 D Nr. 41; Staudinger/Weber BGB 11. Aufl. § 242 Anm. A 29), könne es darauf, daß die Klägerin nicht der Beklagten, sondern lediglich den Vorkaufsberechtigten gegenüber zur Einräumung des hälftigen Miteigentums verpflichtet sei, mindestens in einem Falle wie dem vorliegenden nicht maßgeblich ankommen. Als Miteigentümer wären die Eheleute He [REDACTED] nämlich auch zum Mitbesitz berech-

tigt, so daß ihnen die Klägerin diesen, wenn das Grundstück an sie herausgegeben würde, auf Verlangen sofort wieder einräumen müßte; ihr Anspruch auf Herausgabe nur an sich selbst stelle deshalb eine unzulässige Rechtsausübung dar ("dolo agit qui petit quod statim redditurus esset").

Ob diese Rügen stichhaltig sind und inwieweit sie die Schlußfolgerung des angefochtenen Urteils zu erschüttern vermögen, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn die von der Revision als rechtsirrig bekämpften Erwägungen beruhen auf der Ansicht des Berufungsrichters, daß die Eheleute He[REDACTED] ihr Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätten und daß infolgedessen die Klägerin gemäß §§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB ihnen gegenüber verpflichtet sei, einer Übertragung der mit dem Recht belasteten Miteigentumshälfte an sie zuzustimmen. Dieser Ausgangspunkt entsprach der Rechtsauffassung, die das Oberlandesgericht bereits in seinem früheren Urteil vom 10. August 1965 (4 U 23/65) vertreten hatte, indem es dort auf die Klage der Eheleute He[REDACTED] die jetzige Klägerin zur Erteilung der begehrten Zustimmung verurteilte. Inzwischen hat jedoch der erkennende Senat abweichend entschieden: auf die Revision der Klägerin ist das genannte Urteil aufgehoben und die Klage der Vorkaufsberechtigten als unbegründet abgewiesen worden (BGH Urteil vom 28. April 1967, V ZR 163/65; zur Veröffentlichung vorgesehen). In den Entscheidungsgründen hat der Senat im einzelnen dargelegt, daß die Vorkaufsrechts-Ausübung, weil durch sie der Klägerin eine Auseinandersetzung der Miteigentümergemeinschaft für alle Zeiten unmöglich gemacht werden würde,

der Rechtswirksamkeit entbehrt und die Eheleute He [REDACTED] im Verhältnis zur Klägerin nicht berechtigt sind, ihre grundbuchliche Eintragung als Miteigentümer des streitigen Grundstücks zu verlangen. Wenn auch dieser Entscheidung - da sie in einem anderen Prozeß mit teilweise anderen Streitbeteiligten ergangen ist - zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits keine Rechtskraftwirkung zukommt (§§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO), so besteht gleichwohl für den erkennenden Senat kein Anlaß, von seinem dort vertretenen Rechtsstandpunkt abzuweichen; er hält daran vielmehr nach erneuter Prüfung fest.

Das hat zur Folge, daß es auf alles das nicht ankommt, was das Berufungsgericht vom Boden seiner nunmehr als unzutreffend erwiesenen Rechtsauffassung aus in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zum Nachteil der Beklagten erwogen hat, und damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die Rügen, welche die Revision gegen diese Erwägungen ins Feld führt. Der Beklagten, die ihre Rechtsverteidigung maßgeblich auf das Vorkaufsrecht ihrer Gesellschafter und auf ein daraus abgeleitetes Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB aufgebaut hat (z.B. Schriftsätze vom 22. April 1965, S. 7, und vom 18. Februar 1966, S. 3 Mitte und 5 oben), steht ein solches Recht nicht zu, so daß die Vorinstanzen dem Räumungs- und Herausgabebegehren aus § 985 BGB im Ergebnis mit Recht stattgegeben haben (§ 563 ZPO).

3. Etwas Abweichendes ergibt sich entgegen der Meinung der Revision auch nicht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die zahlreichen, den größ-

ten Teil der schriftlichen Revisionsbegründung (S. 4 unten bis 16) ausmachenden Rügen hierzu sind gegen die Ansicht des angefochtenen Urteils gerichtet, daß die Klägerin nicht nach § 242 BGB gehalten sei, einer Vermietung des Grundstücks an die Beklagte zuzustimmen, sondern daß sie bei der Auswahl eines geeigneten Mieters der Firma C [REDACTED] den Vorzug geben dürfe. Offen mag zunächst bleiben, ob sich nicht alle diese Revisionsrügen, wie es nach den einleitenden Worten (S. 4 aaO) den Anschein hat, überhaupt nur auf den von der Klägerin erstmals in der Berufungseinstanz gestellten Hilfsantrag beziehen, die Beklagte zur Herausgabe des Grundstücks an die Klägerin und an die Eheleute He [REDACTED] zu verurteilen, und ob sie nicht, da den genannten Eheleuten kein Recht zum Besitz zusteht, schon aus diesem Grunde gegenstandslos sind. Denn selbst wenn man zugunsten der Revision annimmt, jene Rügen, die größtenteils verfahrensrechtlicher Natur sind, gälten auch gegenüber dem Hauptantrag der Klägerin auf Verurteilung zur Herausgabe an sie allein, so können sie zum mindesten jetzt, nachdem die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Rechtsauffassung durch das Urteil des erkennenden Senats im Parallelprozeß widerlegt worden ist, keinen Erfolg haben.

Sie gehen - ebenso wie die von ihnen angegriffenen Urteilsausführungen - durchweg davon aus, daß den Eheleuten He [REDACTED] das Recht zustehe, als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen zu werden, und daß sie auch bereits vor erfolgter Eintragung nach Treu und Glauben so behandelt werden müßten, als ob sie im Sinne der §§ 741 ff BGB Teilhaber und Mitgemeinschafter der Klägerin seien. Und in der

Tat kann nur bei Annahme eines solchen Gemeinschaftsverhältnisses ernstlich die Frage aufgeworfen werden, ob etwa die Klägerin mit Rücksicht auf die gesetzliche Regelung dieses Verhältnisses (insbesondere die §§ 744 Abs. 1, 745 Abs. 2 BGB) verpflichtet sei, sich dem Wunsch ihrer Mitgemeinschafter nach Vermietung des Grundstücks gerade an die Beklagte nicht zu widersetzen und von einer Ausführung ihres Mietvorvertrages mit der Firma C. Abstand zu nehmen. Besteht dagegen keine Miteigentümergemeinschaft, sondern ist und bleibt, wie nunmehr feststeht, die Klägerin unbeschränkte Alleineigentümerin, dann kann von einer Pflicht ihrerseits, sich einen ihr nicht genehmen Mieter aufdrängen zu lassen, keine Rede sein. Sie darf über ihr Grundstück, da weder Gesetz noch Rechte Dritter entgegenstehen, frei verfügen (§ 903 BGB), und auch die Entscheidung, an wen es vermietet werden soll, steht ausschließlich in ihrem eigenen Ermessen. Daran ändert die Tatsache nichts, daß die Beklagte zuvor eine Reihe von Jahren hindurch Mieterin des Grundstücks gewesen ist und dort ihr Geschäft aufgebaut hat, sowie daß ihr, wenn sie es räumen muß, möglicherweise schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile drohen; denn sie hat von der ihr vertraglich eingeräumten Möglichkeit, das bisherige Mietverhältnis zu verlängern, bewußt keinen Gebrauch gemacht und stattdessen zu Unrecht versucht, durch Bestellung des Vorkaufsrechts und anschließende Zwangsversteigerung die Klägerin zur Aufgabe ihres Miteigentumsbruchteils zu zwingen.

4. Da sich mithin die Revision als unbegründet erweist und das Urteil auch keinen sonstigen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist ihr Rechts-

mittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Der Antrag der Beklagten auf Gewährung einer Räumungsfrist gemäß § 7 Abs. 1 GRMG, der auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden konnte (Urteil des Senats vom 13. März 1963, V ZR 224/60, NJW 1963, 1307), muß unter den gegebenen Umständen Erfolg haben. Eine Räumungsfrist bis zum 30. September 1967 erscheint derzeit angemessen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Dr. Grell