BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 33/15

Verkündet am:
27. Januar 2016
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 138 Aa, 314, 598, 605 Nr. 1, 2039 Satz 1, 2113 Abs. 2, 2135, 2138 Abs. 2

a) Verstirbt der Kläger während des Rechtsstreits und wird er vom Beklagten und einem Dritten als Miterben beerbt, so wird der Prozess auf Klägerseite allein vom Dritten fortgeführt und behält der Beklagte seine prozessuale Stellung bei (im Anschluss an BGH Beschluss vom 27. Februar 2014 - III ZB 99/13 - NJW 2014, 1886).

b) Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen ist regelmäßig auch bei langer Vertragslaufzeit Leihe und selbst dann nicht formbedürftig, wenn das Recht des Verleihers zur Eigenbedarfskündigung vertraglich ausgeschlossen ist (Fortführung von BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820; BGH Urteile vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553 und vom 10. Oktober 1984 - VIII ZR 152/83 - NJW 1985, 313 sowie Beschluss vom 11. Juli 2007 - IV ZR 218/06 - FamRZ 2007, 1649).

c) Die langfristige Verleihung von Wohn- und Geschäftsräumen durch den Vorerben ist schon deshalb nicht wegen Umgehung des gemäß § 2113 BGB bestehenden Verfügungsverbots sittenwidrig, weil der Nacherbe in dieser Stellung hierdurch nicht gebunden ist. Bereits aus diesem Grund führt der Abschluss eines langfristigen Leihvertrags über Räume durch den Vorerben auch nicht dazu, dass die Erbschaft im Sinne des § 2138 Abs. 2 BGB vermindert wird.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2016 - XII ZR 33/15 - OLG Hamm
LG Essen

ECLI:DE:BGH:2016:270116UXIIZR33.15.0

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Botur und Guhling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. März 2015 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger begehrt von den beiden Beklagten, seinem Bruder und dessen Ehefrau, die Herausgabe von Wohn- und Geschäftsräumen.

2 Der Vater des Klägers und des Beklagten zu 1 verstarb im Juni 2008. Er wurde von seiner Ehefrau, deren Mutter (im Folgenden: Erblasserin), als befreiter Vorerbin beerbt. Als Nacherben zu gleichen Teilen nach dem Tod der Erblasserin waren die beiden Söhne eingesetzt. In den Nachlass fiel auch die streitgegenständliche Immobilie, in der sich mehrere Wohnungen sowie Geschäftsräume befinden.

3 Bereits im Jahre 2007 hatte die Erblasserin dem Kläger Barvermögen von rund 250.000 € sowie ein Hausanwesen geschenkt. Anfang 2011 unterzeichnete sie (damals 74jährig) zwei jeweils mit "Gebrauchsüberlassungsvereinbarung" überschriebene Schriftstücke, in denen sie sich - jeweils befristet bis zum 31. Dezember 2041 - verpflichtete, unentgeltlich dem Beklagten zu 1 drei Wohnungen und die Geschäftsräume sowie der Beklagten zu 2 drei weitere

Wohnungen und ein Zimmer in der Immobile zur Verfügung zu stellen. Nach den insoweit gleich lautenden Schriftstücken sollten die Beklagten berechtigt sein, Änderungen an den ihnen jeweils überlassenen Objekten vorzunehmen, frei über sie zu verfügen und Dritten Rechte hieran einzuräumen, während die Erblasserin verpflichtet war, die Objekte angemessen zu versichern und in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Eine Pflicht der Beklagten, Betriebskosten zu zahlen, sollte nicht bestehen, eine Eigenbedarfskündigung der Erblasserin war ausgeschlossen. Die beiden Beklagten übernahmen die Räumlichkeiten, nutzten einen Teil der Wohnräume selbst und vereinnahmten im Übrigen Miete.

4 Anfang 2012 wurde für die Erblasserin eine Betreuerin für den Aufgabenkreis Rechts-, Vermögens- und Wohnungsangelegenheiten bestellt. Mit Anwaltsschreiben vom 13. März 2012 ließ die Erblasserin gegenüber den Beklagten die Anfechtung der Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen wegen Irrtums und Täuschung erklären, widerrief ihre Erklärungen, berief sich auf Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit und erklärte vorsorglich die fristgemäße Kündigung unter Berufung auf ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3 BGB. Mit ihrer Mitte 2012 erhobenen Klage hat die Erblasserin von den beiden Beklagten Räumung und Herausgabe der überlassenen Räume verlangt. Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 27. Februar 2014 in vollem Umfang stattgegeben.

5 Nachdem die Erblasserin in der Nacht vom 21. auf den 22. März 2014 verstorben war und von Kläger und Beklagtem zu 1 zu gleichen Teilen beerbt wurde, haben die Beklagten ihre Berufung gegen den Kläger gerichtet, der mit der Berufungserwiderung seinerseits die Kündigung der Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen erklärt hat. Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt, hilfsweise mit der Maßgabe, dass die Herausgabe an die aus ihm und dem Beklagten zu 1 bestehende Erbengemeinschaft zu erfolgen habe. Das

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

Oberlandesgericht hat die Entscheidung der Vorinstanz abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

8 Das Verfahren sei nicht durch den Tod der Erblasserin unterbrochen, weil der Kläger als derjenige Miterbe, der bislang nicht am Verfahren beteiligt gewesen sei, in die Parteistellung seiner Mutter eingetreten sei.

9 Dem Kläger stehe ein Herausgabeanspruch nicht zu. Denn die Beklagten seien zum Besitz berechtigt, weil die Gebrauchsüberlassungsverträge wirksam geschlossen und nicht erfolgreich angefochten worden seien und weder die Kündigung der Erblasserin noch die des Klägers die Vertragsverhältnisse beendet hätten. Die Vereinbarungen seien als Leihe anzusehen, weil es sich um unentgeltliche Gebrauchsüberlassung handele und es an einer das Vermögen des Überlassenden in seiner Substanz mindernden Zuwendung fehle.

10 Die Verträge seien nicht sittenwidrig. Tatsachen, die für eine Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 2 BGB sprächen, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Erblasserin habe für sich in Anspruch genommen, nicht pflegebedürftig zu sein. Vor diesem Hintergrund bewege sich die behauptete Drohung des Beklagten zu 1, sie in B. bzw. E. allein zurückzulassen, im Rahmen normaler zwischenmenschlicher Beziehungen. Eine Sittenwidrigkeit ergebe sich auch nicht

aus § 138 Abs. 1 BGB. Sie sei zwar für die Zeit ab Eintritt des Nacherbfalls nicht fernliegend, weil die Verträge offenkundig der Umgehung der Regelung des § 2113 Abs. 2 BGB dienten, die allerdings nur Verfügungen im technischen Sinne umfasse. Denn der wirtschaftliche Wert des den Nacherben zustehenden Nachlassgegenstands werde nahezu vollständig ausgehöhlt, nachdem bei Vertragsschluss nahe gelegen habe, dass die Erblasserin das "biblische" Alter von 105 Jahren nicht erreichen werde und damit im Wesentlichen die Nacherben, insbesondere der Kläger, mit den Vertragspflichten belastet und an der Fruchtziehung gehindert sein würden. Gegen eine Sittenwidrigkeit spreche aber das Interesse der Erblasserin, mit Blick auf die dem Kläger bereits überlassenen Vermögenswerte eine Gleichbehandlung ihrer Kinder herzustellen, wobei es durch die Überlassungsverträge allerdings zu einem erheblichen Missverhältnis zu Ungunsten des Klägers komme. Dies reiche gleichwohl nicht für die Annahme einer Sittenwidrigkeit aus, denn die Befugnis der Erblasserin als befreiter Vorerbin umfasse den Abschluss der Gebrauchsüberlassungsverträge, was auch die gesetzgeberische Wertung in § 2287 BGB zeige. Für die Zeit vor Eintritt des Nacherbfalls liege es nicht anders. Selbst wenn ein Zuwendender durch eine unentgeltliche Zuwendung mittellos werde, führe dies nicht allein, sondern erst bei Hinzutreten hier nicht substanziiert vorgetragener Umstände zur sittlichen Missbilligung und Nichtigkeit der Zuwendung. Hinzu komme, dass die Erblasserin zu ihrer angeblichen Mittellosigkeit nicht hinreichend substanziiert vorgetragen habe. Das gelte ebenso für Anfechtungsgründe.

11 Die von der Erblasserin ausgesprochene Kündigung habe die Verträge nicht beendet. Die Eigenbedarfskündigung nach § 605 Nr. 1 BGB sei wirksam ausgeschlossen, so dass nur eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB in Betracht komme. Ein solcher wichtiger Grund sei aber selbst dann nicht gegeben, wenn man unterstelle, dass die Erblasserin nicht mehr über hinreichende Einkünfte zur Instandhaltung der Immobilie und Finanzierung

ihres Lebensunterhalts verfüge. Zwar seien bei der Kündigung eines Gefälligkeitsverhältnisses keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu stellen. Vielmehr genüge, dass ein vernünftiger Grund für die Beendigung spreche. Auch einen solchen habe die Erblasserin aber nicht mit Substanz vorgetragen.

12 Die Kündigung durch den Kläger habe ebenfalls nicht zur Vertragsbeendigung geführt. Das Kündigungsrecht gegenüber der Beklagten zu 2 habe der Kläger nur gemeinsam mit dem Beklagten zu 1 ausüben können. Die Erbengemeinschaft nach dem Vater bestehe unaufgelöst fort. Zwar könne eine Kündigung grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss herbeigeführt werden. An der nach Erbteilen zu bemessenden Mehrheit fehle es aber bei den vorliegenden hälftigen Erbanteilen. Ein Interessenwiderstreit, der zu einer Stimmenthaltungspflicht des Beklagten zu 1 führen könne, liege im Verhältnis zur Beklagten zu 2 nicht vor. Den beiden Nacherben stehe auch gemeinschaftlich kein Sonderkündigungsrecht aus §§ 2135, 1056 BGB zu, weil ein solches jedenfalls nach § 242 BGB ausgeschlossen sei. Denn die Nacherben seien mit identischen Erbanteilen sowohl Gesamtrechtsnachfolger ihrer Mutter als auch des Vaters geworden und daher als Grundstückseigentümer tatsächlich in der Lage, die sie treffende Vertragspflicht zur Gebrauchsüberlassung zu erfüllen. Schließlich habe auch der Kläger keinen wichtigen Grund im Sinne des § 314 BGB vorgetragen.

II.

13 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

14 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Rechtsstreit auf der Klägerseite nach dem Tod der ursprünglichen Klägerin al-

lein vom Kläger fortgeführt wird und der Beklagte - obwohl ebenfalls Miterbe zur Hälfte nach der Mutter - seine prozessuale Stellung beibehalten hat (vgl. BGH Beschluss vom 27. Februar 2014 - III ZB 99/13 - NJW 2014, 1886 Rn. 9; Stein/Jonas/Roth ZPO 22. Aufl. § 239 Rn. 13; Stöber MDR 2007, 757, 759). Aus § 2039 Satz 1 BGB folgt die Berechtigung des einzelnen Miterben, eine zum Nachlass gehörende Forderung als gesetzlicher Prozessstandschafter für die Erbengemeinschaft (BGHZ 167, 150 = NJW 2006, 1969 Rn. 7) auch gegen einen Miterben geltend zu machen (BGH Urteile vom 1. Oktober 1975 - IV ZR 161/73 - WM 1975, 1179, 1181 und vom 19. Juni 1952 - III ZR 217/50 - LM Nr. 3 zu § 249 [Fa] BGB; MünchKommBGB/Gergen 6. Aufl. § 2039 Rn. 32; Staudinger/Löhnig BGB [2016] § 2039 Rn. 20, 25; Stöber MDR 2007, 757, 759).

15 2. Die Erblasserin und die beiden Beklagten haben wirksame befristete Leihverträge über die in dem Hausanwesen befindlichen Räume geschlossen, die den Beklagten gegenüber dem Herausgabeverlangen des Klägers aus § 985 BGB ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB vermitteln.

16 a) Das Berufungsgericht hat - was die Parteien in der Revisionsinstanz auch nicht in Zweifel ziehen - die zwischen der Erblasserin und den Beklagten geschlossenen Gebrauchsüberlassungsverträge zu Recht als Leihverträge im Sinne des § 598 BGB - und nicht als gemäß § 518 BGB formbedürftige Schenkung - angesehen.

17 aa) Wie der Bundesgerichtshof wiederholt in Fällen der Vereinbarung eines unentgeltlichen schuldrechtlichen Wohnrechts entschieden hat, liegt in der bloßen vorübergehenden Gebrauchsüberlassung einer Sache in der Regel keine das Vermögen mindernde Zuwendung, wie sie für eine Schenkung gemäß § 516 Abs. 1 BGB erforderlich wäre. Denn die Sache verbleibt im Eigentum und mithin im Vermögen des Leistenden. Auch der unmittelbare Besitz wird dann

nicht endgültig, sondern nur vorübergehend aus der Hand gegeben. Allein das Merkmal der Unentgeltlichkeit macht die Zuwendung noch nicht zu einer Schenkung. Wer sich vertraglich verpflichtet, einem anderen den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten, begründet vielmehr einen formlos zulässigen Leihvertrag gemäß § 598 BGB. Da eine Leihe gerade die Gestattung des unentgeltlichen Gebrauchs zum Gegenstand hat, kann auch in der damit verbundenen Zuwendung des Wertes einer sonst möglich gewesenen Eigennutzung der Sache keine Schenkung gesehen werden (BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820; BGH Urteile vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553 und vom 10. Oktober 1984 - VIII ZR 152/83 - NJW 1985, 313 sowie Beschluss vom 11. Juli 2007 - IV ZR 218/06 - FamRZ 2007, 1649, 1650).

18 Dass die Gebrauchsüberlassung auch über den Tod des Überlassenden hinaus andauern sollte, etwa weil eine Überlassung auf Lebenszeit des Wohnberechtigten vereinbart und ein Vorversterben des Überlassenden zu erwarten ist, macht insoweit keinen Unterschied. Auf das jeweilige Alter der Vertragsschließenden und die Wahrscheinlichkeit, dass der eine den anderen überlebt, kann für die rechtliche Behandlung derartiger Abreden nicht abgehoben werden (BGH Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553).

19 bb) Für die streitgegenständlichen Gebrauchsüberlassungsverträge gilt nichts anderes. Allerdings wird durch sie den Beklagten nicht lediglich eine Nutzung der Räume zu eigenen Wohnzwecken ermöglicht, sondern darüber hinaus auch eine Gebrauchsüberlassung an Dritte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Eigentum bei der Erblasserin verblieb und es sich um eine - wenn auch lang andauernde - Gebrauchsüberlassung nur auf Zeit handelte.

20 Ob dann, wenn die Gebrauchsüberlassung der wirtschaftlichen Weggabe der Sache nahe kommt, von einer Schenkung im Sinne des § 516 BGB auszu-

gehen ist (offen gelassen von BGH Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553), bedarf keiner Entscheidung. Denn ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Dass der Wert der streitgegenständlichen Immobilie nach Ablauf der Vertragslaufzeiten von 31 Jahren erschöpft wäre, ist nicht ersichtlich. Es wird auch weder von der Revision geltend gemacht noch ist es vom Berufungsgericht festgestellt. Soweit im Berufungsurteil ausgeführt ist, der wirtschaftliche Wert des auch dem Kläger zustehenden Nachlassgegenstands werde in Ansehung der Vertragslaufzeit nahezu vollständig ausgehöhlt, bezieht sich dies auf die (zeitliche) Nutzungsmöglichkeit durch die Nacherben, nicht aber auf den Wert der überlassenen Sache insgesamt.

21 Schließlich führt das Berufungsgericht zutreffend aus, dass die von den Vertragsparteien vereinbarten Abweichungen von der in §§ 598 ff. BGB gesetzlich vorgesehenen Ausgestaltung der Leihe nicht die Annahme rechtfertigen, es liege kein Leihvertrag vor. Dies gilt sowohl für die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an Dritte, deren Erteilung das Gesetz in § 603 Satz 2 BGB vorsieht, als auch dafür, dass sich die Erblasserin abweichend von § 601 Abs. 1 BGB zur Übernahme der gewöhnlichen Erhaltungskosten verpflichtet hat. Diese Gesetzesbestimmung ist ebenso abdingbar (jurisPK-BGB/Colling [Stand: 1. Oktober 2014] § 601 Rn. 12; Palandt/Weidenkaff BGB 75. Aufl. § 601 Rn. 3; Soergel/Heintzmann BGB 13. Aufl. § 601 Rn. 5) wie das in § 605 Nr. 1 BGB vorgesehene Recht des Entleihers zur Eigenbedarfskündigung (allgM, vgl. etwa BeckOK BGB/Wagner [Stand: 1. Februar 2015] § 605 Rn. 1; jurisPK-BGB/Colling [Stand: 1. Oktober 2014] § 605 Rn. 11; MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 605 Rn. 6; Staudinger/Reuter BGB [2013] § 605 Rn. 1). Die von den Vertragsparteien gegenüber dem gesetzlichen Modell vorgenommenen Modifikationen ändern nichts daran, dass eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung und mithin eine Leihe vorliegt.

22 b) Die Gebrauchsüberlassungsverträge waren auch nicht entsprechend § 518 BGB formbedürftig.

23 aa) Verträge über die Gestattung des unentgeltlichen Gebrauchs einer Sache sind ungeachtet eines etwa hierdurch dem Eigentümer entstehenden wirtschaftlichen Nachteils generell als Leihe zu qualifizieren (§ 598 BGB). In diese Richtung weist auch das Schenkungsrecht selbst. Denn nach § 517 BGB liegt keine Schenkung vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen lediglich einen Vermögenserwerb unterlässt. Auf den Leihvertrag sind deshalb schenkungsrechtliche Vorschriften grundsätzlich auch dann nicht anzuwenden, wenn dem Eigentümer infolge der Gebrauchsüberlassung Vermögensvorteile entgehen, die er bei eigenem Gebrauch hätte erzielen können (BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820, 821).

24 Weil die Regelung über den Leihvertrag nicht auf nur kurzfristige Gestattungsverträge beschränkt ist (vgl. § 604 BGB), kann die Dauer des Vertragsverhältnisses für die Frage der entsprechenden Anwendung von Bestimmungen aus dem Schenkungsrecht wie etwa dem Formerfordernis des § 518 BGB keine entscheidende Bedeutung erlangen. Soweit das Gesetz nicht für bestimmte Verträge Formerfordernisse vorschreibt, wie die schriftliche Form bei für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietverträgen (§ 550 BGB mit der Folge vorzeitiger Kündbarkeit), ist ein Rechtsgeschäft nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit mit dem formlos vereinbarten Inhalt wirksam. Für den Abschluss eines Leihvertrags ist keine bestimmte Form vorgesehen. Dieser Vertrag ist mithin auch dann formlos zulässig, wenn er nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ein Risiko in sich birgt oder einen Nachteil mit sich bringen kann, wie dies mit der langfristigen Überlassung von Räumen zum unentgeltlichen Besitz und Gebrauch einhergeht. Es spielt keine Rolle, ob sich diese Gefahr nur aus der Länge der verabredeten Bindungsdauer oder erst aus der mit der Ge-

brauchsgewährung verknüpften Aufgabe eines Vermögensvorteils der sonst möglichen Eigennutzung ergibt (BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820, 821).

25 bb) Eine Ausnahme von der Formfreiheit besteht im vorliegenden Fall auch nicht wegen des in den Gebrauchsüberlassungsverträgen enthaltenen - unterstellt wirksamen - Ausschlusses einer Eigenbedarfskündigung nach § 605 Nr. 1 BGB.

26 Zwar ist die Kündigungsbefugnis nach § 605 Nr. 1 BGB eine Rechtfertigung dafür, dass das Gesetz die Belange des Verleihers auch ohne Formzwang als ausreichend gewahrt ansieht (BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820, 821). Deshalb wird teilweise vertreten, dass im Falle des Ausschlusses der Eigenbedarfskündigung die analoge Anwendung des § 518 BGB in Betracht zu ziehen sei (MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 598 Rn. 14; Nehlsen-von Stryck AcP 187, 552, 590; Grundmann AcP 198, 457, 479 f.).

27 Dem ist jedoch nicht zu folgen. Auch bei Ausschluss der Eigenbedarfskündigung stellt die Leihe ein Minus zur Schenkung dar, weil das Eigentum beim Verleiher verbleibt und der Entleiher die geliehene Sache nur als Fremdbesitzer nutzt (Staudinger/Reuter BGB [2013] § 598 Rn. 9). Darüber hinaus steht dem Verleiher bei Dauerschuldverhältnissen wie der Leihe auf Zeit jedenfalls die Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB offen, um sich bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses von diesem zu lösen (vgl. auch BGHZ 82, 354 = NJW 1982, 820, 821). Zwar ist dieses Sonderkündigungsrecht durch die vertraglichen Regelungen dahin modifiziert, dass der Eigenbedarf des Verleihers eine Unzumutbarkeit im Sinne des § 314 Abs. 1 BGB - eigentlich - nicht begründen kann. Es ist jedoch in den Blick zu nehmen, dass die Leihe aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit zu den Gefälligkeitsverträgen gehört (Staudinger/Reuter BGB [2013] Vorbem zu §§ 598 ff. Rn. 8). Dem Ent-

leiher kann es daher, zumal bei Hinzutreten eines verwandtschaftlichen Näheverhältnisses zwischen den Vertragsparteien, im Einzelfall gemäß § 242 BGB verwehrt sein, sich auf den vertraglich vereinbarten Kündigungsausschluss zu berufen (vgl. zur sog. Ausübungskontrolle grundlegend Senatsurteil BGHZ 158, 81 = FamRZ 2004, 601, 606). Im Ergebnis führt daher auch der Ausschluss der Eigenbedarfskündigung des § 605 Nr. 1 BGB nicht zu einer mit der Schenkung vergleichbaren Interessenlage, so dass die entsprechende Anwendung der schenkungsrechtlichen Formvorschriften ausscheidet (so etwa Staudinger/Reuter BGB [2013] § 598 Rn. 9; vgl. auch Gitter Gebrauchsüberlassungsverträge S. 151 f.; Palandt/Weidenkaff BGB 75. Aufl. Einf v § 598 Rn. 4; Soergel/Heintzmann BGB 13. Aufl. Vor § 598 Rn. 6).

28 c) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Sittenwidrigkeit der Gebrauchsüberlassungsverträge verneint.

29 aa) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Leihverträge führten zu einer sittenwidrigen Umgehung der erbrechtlichen Regelung des § 2113 Abs. 2 BGB, nach der das Recht des Nacherben vereitelnde oder beeinträchtigende unentgeltliche Verfügungen des Vorerben unwirksam sind. Dabei bedarf es keines vertieften Eingehens auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der mit einem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck der Gesetzesumgehung zur Nichtigkeit gemäß § 138 BGB führen kann (vgl. die Darstellungen bei MünchKommBGB/Armbrüster 7. Aufl. § 138 Rn. 53 f. und bei Staudinger/Sack/Fischinger BGB [2011] § 138 Rn. 672). Denn jedenfalls erfordert die Annahme einer den Verstoß gegen die guten Sitten begründenden Verwerflichkeit, dass mit dem Rechtsgeschäft ein Rechtszustand geschaffen werden soll, den die umgangene gesetzliche Bestimmung zu verhindern sucht. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

30 (1) Die Vorschrift des § 2113 BGB schützt den Nacherben nur gegen bestimmte Verfügungen des Vorerben über Gegenstände der Vorerbschaft, indem sie die Unwirksamkeit der Verfügung anordnet. Sie bezieht sich nach der zutreffenden allgemeinen Meinung allein auf Verfügungen im Rechtssinne, so dass ihr Verpflichtungsgeschäfte nicht unterfallen (BGHZ 52, 269 = NJW 1969, 2043, 2045; BGH Urteil vom 30. Mai 1990 - IV ZR 83/89 - FamRZ 1990, 1344, 1345 f.; BeckOK BGB/Litzenburger [Stand: 1. November 2015] § 2113 Rn. 10, 15; MünchKommBGB/Grunsky 6. Aufl. § 2113 Rn. 8, 24). Vom Gesetzgeber wurden nur die mit Verfügungen verbundenen unmittelbaren Rechtsbeeinträchtigungen als so schwerwiegend eingestuft, dass es einer gesetzlichen Anordnung der Unwirksamkeit bedurfte.

31 (2) Dem sind schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte nicht vergleichbar, wie auch die vorliegende Fallgestaltung der Raumleihe durch den Vorerben verdeutlicht. Durch einen Leihvertrag über Räume wird dem Nachlass für den Nacherben weder das Grundstück noch sonstiges Vermögen entzogen. Bis zum Eintritt des Nacherbfalls unterbleibt lediglich die Fruchtziehung durch den Vorerben, die aber ohnedies - von den Fällen der ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtziehung des § 2133 BGB abgesehen - allein diesem zusteht. Mit einem vom Vorerben abgeschlossenen Leihvertrag wird schuldrechtlich auch nicht der Nacherbe verpflichtet, weil er nicht der Rechtsnachfolger des Vorerben ist. Ein Vertragsübergang findet nur bei zur Erbschaft gehörenden Miet- oder Pachtverträgen über Grundstücke und eingetragene Schiffe aufgrund der besonderen gesetzlichen Anordnung in §§ 2135, 1056, 566 BGB statt, nicht aber bei der Leihe. Mithin kann der Nacherbe mit Eintritt des Nacherbfalls vom Entleiher die Herausgabe aus § 985 BGB verlangen. Allein der Vorerbe - oder seine Erben - haften gegebenenfalls wegen Nichterfüllung der Überlassungsverpflichtung gegenüber dem Entleiher.

32 (3) Dieser Herausgabeanspruch scheitert im zu entscheidenden Fall allein daran, dass die Nacherben zusätzlich personenidentisch mit den Erben der Vorerbin und damit deren Rechtsnachfolger sind, weshalb die beiden Entleiher ihnen gegenüber ein Recht zum Besitz gemäß § 986 BGB haben.

33 Als Erbengemeinschaft nach der Erblasserin sind Kläger und Beklagter zu 1 in die Stellung als Verleiher eingerückt, und zwar sowohl gegenüber der Beklagten zu 2 als auch gegenüber dem Beklagten zu 1. Dass Letztgenannter in einem der beiden Vertragsverhältnisse der Entleiher ist, führt dort nicht zur (teilweisen) Konfusion. Denn der Nachlass bildet infolge seiner gesamthänderischen Bindung ein Sondervermögen, so dass die Vereinigungswirkung von Recht und Verbindlichkeit erst eintritt, wenn aus dem Nachlass einzelne Rechte auf Miterben übertragen werden (BGH Urteil vom 8. April 2015 - IV ZR 161/14 - FamRZ 2015, 1025 Rn. 15; MünchKommBGB/Leipold 6. Aufl. § 1922 Rn. 127, 129; Palandt/Weidlich BGB 75. Aufl. § 1922 Rn. 6). Dass eine Bindung der beiden Mitglieder der Nacherbengemeinschaft über den Tod der Vorerbin hinaus an die Leihverträge besteht, berührt mithin nicht den Schutzzweck des § 2113 BGB, sondern ist ausschließlich der Erbfolge nach der Erblasserin und dem Umstand geschuldet, dass der Kläger die Erbschaft nach der Erblasserin nicht ausgeschlagen hat.

34 bb) Sonstige Gründe für eine Sittenwidrigkeit werden weder von der Revision geltend gemacht noch sind sie anderweitig ersichtlich. Insbesondere ist für eine Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nicht ausreichend, dass es sich bei den Leihverträgen - noch dazu in der hier gegebenen Ausgestaltung - um nahezu ausschließlich eine Vertragsseite begünstigende Regelungen handelt.

35 d) Die in den Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen getroffenen Laufzeitbestimmungen sind wirksam. Das für einen über eine längere Zeit als ein

Jahr abgeschlossenen Grundstücks- oder Raummietvertrag geltende Schriftformerfordernis des § 550 BGB ist nicht, auch nicht entsprechend, anwendbar. Hauptzweck dieser Vorschrift ist es, einem Erwerber des Grundstücks die Gelegenheit zu verschaffen, sich zuverlässig über bestehende Mietverhältnisse zu unterrichten, in die er nach § 566 BGB eintreten muss. Eine § 566 BGB vergleichbare Vorschrift fehlt jedoch bei der Leihe (vgl. BGH Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 34/83 - NJW 1985, 1553, 1554).

36 3. Die Kündigungen der Erblasserin und des Klägers haben die Vertragsverhältnisse nicht beendet.

37 a) Die Kündigung der Erblasserin ist weder gemäß § 605 Nr. 1 BGB noch nach § 314 BGB wirksam.

38 aa) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass weder die Erblasserin (als die ursprüngliche Klägerin) noch der Kläger einen Eigenbedarf der Erblasserin im Sinne des § 605 Nr. 1 BGB dargelegt haben, weil es an subsanziiertem Vortrag zur Mittellosigkeit der Erblasserin fehlt. Hiergegen erhebt die Revision keine erheblichen Einwände; insbesondere geht der Hinweis der Revision auf die Feststellungen im landgerichtlichen Urteil ins Leere, weil das Oberlandesgericht diese nicht übernommen, sondern zur Frage der Bedürftigkeit der Erblasserin abweichende eigene Feststellungen getroffen hat. Daher kann dahinstehen, ob der vertragliche Ausschluss der Eigenbedarfskündigung jeweils durchgreift.

39 bb) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Berufungsgericht einen für die Erblasserin streitenden wichtigen Grund im Sinne des § 314 BGB verneint hat.

40 (1) Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann. Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen (BGH Urteil vom 11. November 2010 - III ZR 57/10 - NJW-RR 2011, 916 Rn. 9 mwN). Bei der Kündigung eines Gefälligkeitsverhältnisses sind an das Vorliegen eines wichtigen Grundes keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt vielmehr, dass ein vernünftiger Grund für die Beendigung spricht (BGH Urteil vom 7. November 1985 - III ZR 142/84 - NJW 1986, 978, 980).

41 Ob nach diesen Kriterien bestimmte Umstände als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung zu werten sind, hat in erster Linie der Tatrichter zu entscheiden. Die revisionsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich allein darauf, ob das Tatsachengericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grunds richtig erfasst, ob es aufgrund vollständiger Sachverhaltsermittlung geurteilt und ob es in seine Wertung sämtliche Umstände des konkreten Falles einbezogen hat (BGH Urteile vom 11. November 2010 - III ZR 57/10 - NJW-RR 2011, 916 Rn. 10 mwN und vom 9. März 2010 - VI ZR 52/09 - NJW 2010, 1874 Rn. 17 mwN).

42 (2) Einer Überprüfung anhand dieser Maßstäbe hält die Würdigung des Berufungsgerichts stand. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, dass den Gebrauchsüberlassungsverträgen ein Gefälligkeitsverhältnis zugrunde

liegt. Es hat sich folgerichtig die Frage vorgelegt, ob vernünftige Gründe für die Vertragsbeendigung sprechen, dies rechtlich beanstandungsfrei jedoch schon deshalb verneint, weil die Erblasserin solche weder substanziiert vorgetragen noch unter Beweis gestellt habe. Die Revision zeigt nicht auf, dass dabei Umstände unberücksichtigt geblieben sind.

43 b) Die vom Kläger ausgesprochene Kündigung hat ebenfalls nicht zur Vertragsbeendigung geführt.

44 aa) Insoweit stellt sich allerdings nicht die vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob eine Kündigung im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung im Sinne des § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB des den Nacherben angefallenen Nachlasses erfolgen konnte. Denn diese Nacherbengemeinschaft ist nicht in die Verleiherrolle, sondern allein in die Eigentümerstellung eingerückt. Zu einer Kündigung der Vertragsverhältnisse war die an diesen nicht beteiligte Nacherbengemeinschaft nicht berechtigt. Vielmehr kommen für sie ausschließlich aus dem Eigentum folgende Rechte in Betracht.

45 bb) Ein Grund, der die Kündigung der Leihverträge durch die Erbengemeinschaft nach der Mutter als der neuen Verleiherin rechtfertigen könnte, ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.

46 Der Kläger kann sich auch nicht auf ein Sonderkündigungsrecht gemäß oder analog §§ 2135, 1056 Abs. 2 Satz 1 BGB stützen. Eine direkte Anwendung der Vorschriften scheitert bereits daran, dass der Leihvertrag nicht in § 2135 BGB genannt ist. Für eine entsprechende Anwendung fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Die Vorschrift des § 2135 BGB stellt aus Gründen des Mieter- und Pächterschutzes (Staudinger/Avenarius BGB [2013] § 2135 Rn. 1 ff.; vgl. auch Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 - XII ZR 25/09 - NJW 2011, 61 Rn. 12) sicher, dass der Nacherbe ausnahmsweise bei bestimm-

ten Miet- und Pachtverhältnissen in die Rechte und Pflichten einer vom Vorerben geschlossenen schuldrechtlichen Vereinbarung eintritt, und gewährt dem Nacherben im Gegenzug ein Sonderkündigungsrecht. Für Leihverträge hat der Gesetzgeber ein entsprechendes Regelungsbedürfnis nicht gesehen, so dass es insoweit damit sein Bewenden hat, dass dem Nacherben aus dem vom Vorerben geschlossenen Vertrag keine Verpflichtungen entstehen. Mangels einer vertraglichen Verbindung zwischen Nacherbe und Entleiher bedarf es aber auch keines Sonderkündigungsrechts für den Nacherben.

47 4. Schließlich beruft sich der Kläger mit der Revision ohne Erfolg darauf, die Beklagten seien verpflichtet, die Räume im Wege des Schadensersatzes gemäß §§ 2138 Abs. 2, 1967, 249 Satz 1 BGB (Beklagter zu 1) bzw. §§ 826, 249 Satz 1 BGB (Beklagte zu 2) herauszugeben.

48 Der Tatbestand des § 2138 Abs. 2 BGB ist durch die von der Erblasserin abgeschlossenen Leihverträge nicht erfüllt, so dass der Beklagte zu 1 als Miterbe schon mangels Schadensersatzverpflichtung der Erblasserin nicht auf Naturalrestitution im Wege der Herausgabe haftet. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung bedeutete der Abschluss der Leihverträge keine Verminderung der Nacherbschaft, weil diese Verträge für die Nacherben als solche keine Bindung entfalten. Zu einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Raumnutzung durch beide Nacherben führt erst der Umstand, dass sie auch die Erblasserin beerbt haben. Insoweit wirkt sich insbesondere aus, dass der Kläger die Erbschaft nach der Erblasserin nicht ausgeschlagen hat. Denn bei Ausschlagung wäre der Beklagte zu 1 alleiniger Verleiher und dem Herausgabeanspruch der Erbengemeinschaft aus § 985 BGB stünde kein Recht zum Besitz der Beklagten gegenüber. Das mit dem Beklagten zu 1 bestehende Vertragsverhältnis wäre nämlich durch Konfusion untergegangen und der zwischen Beklagtem zu 1 als Verleiher und der Beklagten zu 2 als Entleiherin bestehende

Vertrag würde die mit der Verleiherseite nicht personenidentische Nacherbengemeinschaft nicht verpflichten.

49 Aus den gleichen Gründen hat der Abschluss des Leihvertrags durch die Beklagte zu 2 nicht zu einer Schädigung der Nacherben geführt. Es bedarf daher keiner Erörterung, inwieweit der Beklagten zu 2 in der vorliegenden Fallgestaltung überhaupt eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB zum Nachteil der Nacherben zur Last fallen könnte.

Dose Klinkhammer Schilling

Botur Guhling

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 27.02.2014 - 2 O 19/13 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 05.03.2015 - I-5 U 52/14 -