BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 191/14

Verkündet am:
18. Dezember 2015
Rinke,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1093 Abs. 1, § 985; ZVG § 152 Abs. 2 Satz 1

Die unbeschränkte Anordnung der Zwangsverwaltung durch das Vollstreckungsgericht hat nur verfahrensrechtliche Bedeutung. Sie begründet keinen Anspruch des Zwangsverwalters gegen einen Wohnungsrechtsinhaber auf Herausgabe der Wohnung nach § 985 BGB.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 191/14 - LG Lübeck
AG Ahrensburg

ECLI:DE:BGH:2015:181215UVZR191.14.0

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterin Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtmittel der Beklagten werden die Urteile der 14. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 3. Juli 2014 und des Amtsgerichts Ahrensburg vom 23. November 2012 aufgehoben.

Auf den Einspruch der Beklagten wird das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Ahrensburg vom 29. Mai 2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits - mit Ausnahme der durch die Versäumnis der Beklagten im Termin vor dem Amtsgericht am 22. Mai 2012 veranlassten Kosten - zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Zwangsverwalter eines Grundstücks, das mit einem Wohnungsrecht der Beklagten, der Mutter der Vollstreckungsschuldnerin, belastet ist. Die Zwangsvollstreckung wird aus einer dem Wohnungsrecht im Rang vorgehenden Grundschuld einer Sparkasse betrieben.

2 Eigentümer des Grundstücks war eine aus der Vollstreckungsschuldnerin und der Beklagten bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Mit notarieller

Urkunde vom 24. November 1998 bestellten die Gesellschafter der Gläubigerin an dem Grundstück eine Buchgrundschuld mit einem Betrag von 30.000 DM zzgl. Zinsen. Sie unterwarfen sich sowie den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks wegen des dinglichen Anspruchs und zudem - auf Grund einer von ihnen erklärten Haftungsübernahme - auch im Hinblick auf die persönliche Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung.

3 Mit notariellem Vertrag vom 4. Oktober 1999 übertrug die Beklagte ihren Anteil an der Gesellschaft auf die Vollstreckungsschuldnerin, die der Beklagten als Gegenleistung ein lebenslängliches Wohnungsrecht an den Räumen im Erdgeschoss des Hauses einräumte und sich ihr gegenüber verpflichtete, die Grundschulden und die ihnen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen zu übernehmen. Am 1. November 1999 schlossen die Vollstreckungsschuldnerin und die Beklagte einen Mietvertrag mit Wirkung vom 1. November 1999 auf Lebenszeit der Beklagten. In diesem ist unter Punkt 5 bestimmt, dass die monatliche Miete entfalle. Diese sei durch die zwischen Juni und August 1997 von der Beklagten geleisteten Ausbaukosten von 250.000 DM bereits abgegolten.

4 Mit Beschluss vom 5. Juli 2011 ordnete das Amtsgericht auf Antrag der Grundschuldgläubigerin auf Grund eines Titels gegen die Schuldnerin die Zwangsverwaltung an, bestellte den Kläger zum Zwangsverwalter und ermächtigte ihn, sich den Besitz an dem Grundstück zu verschaffen. Der Kläger forderte im Oktober 2011 von der Beklagten eine monatliche Nutzungsentschädigung von 852 €, die diese nicht zahlte. Im Dezember 2011 untersagte er der Beklagten die weitere Nutzung, kündigte das Mietverhältnis fristlos wegen Zahlungsverzugs und forderte die Beklagte zur Räumung der Wohnung auf.

5 Der Kläger hat Klage auf Herausgabe und Räumung der Wohnung, auf Zahlung rückständiger Entgelte von 5.799,10 € zzgl. Zinsen sowie auf Zahlung künftiger Nutzungsentgelte von 852 € monatlich vom 1. Februar 2012 bis zur Räumung erhoben. Das Amtsgericht hat ein stattgebendes Versäumnisurteil erlassen und dieses auch nach Einspruch der Beklagten aufrechterhalten. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil hat das Landgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit der die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter verfolgt. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne von der Beklagten die Herausgabe der Wohnung nach § 985 BGB, § 152 ZVG verlangen. Eines Duldungstitels gegen die Beklagte bedürfe es nicht, weil diese sich in der Grundschuldbestellungsurkunde wegen der dinglichen und persönlichen Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Aus dem Wohnungsrecht habe die Beklagte wegen der unbeschränkten Anordnung der Zwangsverwaltung und des Vorrangs der Grundschuld, aus der die Zwangsvollstreckung betrieben werde, dem Zwangsverwalter gegenüber kein Recht zum Besitz (§ 986 BGB). Auf ein Besitzrecht aus dem Mietvertrag könne sie sich ebenfalls nicht berufen, da die Vereinbarung, dass der Mietzins entfalle, eine nach § 1192 Abs. 1, § 1124 Abs. 2 BGB gegenüber dem Grundschuldgläubiger unwirksame Vorausverfügung über den Mietzins darstelle.

II.

7 Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Dem Kläger stehen weder Ansprüche auf Herausgabe und Räumung noch auf Zahlung eines ortsüblichen Mietzinses oder einer Nutzungsentschädigung in dieser Höhe zu.

8 1. Rechtsfehlerhaft spricht das Berufungsgericht dem Kläger einen Herausgabeanspruch gegen die Beklagte nach § 985 BGB zu.

9 a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt es allerdings an, dass der Kläger auf Grund seiner Bestellung zum Zwangsverwalter durch das Vollstreckungsgericht (§ 150 Abs. 1 ZVG) berechtigt ist, einen der Vollstreckungsschuldnerin gegen einen unrechtmäßigen Besitzer zustehenden Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gerichtlich geltend zu machen. Diese Befugnis folgt daraus, dass durch die mit der Anordnung der Zwangsverwaltung bewirkte Beschlagnahme (§ 20 ZVG) der Schuldnerin die Verwaltung und Benutzung ihres Grundstücks entzogen (§ 148 Abs. 2 ZVG) und dem Zwangsverwalter zur Ausübung übertragen worden ist; dieser hat die Rechte der Schuldnerin im Rahmen der ihm nach § 152 ZVG obliegenden Aufgaben wahrzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 1992 - XII ZR 77/91, NJW 1992, 3041). Hat ein Dritter das zu verwaltende Grundstück unberechtigt in Besitz, kann und muss der Zwangsverwalter die Herausgabe des Grundstücks betreiben (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 - IX ZR 282/13, NJW 2015, 164 Rn. 8).

10 b) Die Beklagte ist jedoch gegenüber der Schuldnerin nicht unberechtigte Besitzerin. Sie ist Inhaberin eines im Grundbuch des zwangsverwalteten Grundstücks eingetragenen Wohnungsrechts. Der Inhaber eines Wohnungsrechts ist - wie ein Nießbraucher - nach § 1093 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1036 Abs. 1 BGB dem Grundstückseigentümer gegenüber nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Besitz berechtigt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. März 2014 - V ZB 140/13,

NJW 2014, 1740 Rn. 10). Dem Eigentümer - hier der Schuldnerin - steht deshalb kein Herausgabeanspruch zu.

11 aa) Die Herausgabe des auf dem Wohnungsrecht beruhenden Besitzes kann deshalb - wovon auch die Parteien ausgehen - nur aus dem gegenüber dem Wohnungsrecht im Range vorgehenden Recht des Vollstreckungsgläubigers beansprucht werden. Dieser kann von dem Inhaber des Wohnungsrechts nach § 1147, § 879 Abs. 1 BGB zwar verlangen, die Zwangsvollstreckung in den Besitz zu dulden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2164). Inhalt des Anspruchs des Vollstreckungsgläubigers auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB ist aber nicht die Pflicht des Dritten zur Herausgabe an den Zwangsverwalter, sondern die zur Duldung der Inbesitznahme durch diesen zum Zwecke der Erzielung verteilbarer Nutzungen nach § 155 ZVG. Ein Anspruch auf Herausgabe nach § 985 BGB steht dagegen weder dem Vollstreckungsgläubiger noch dem Zwangsverwalter zu (Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 146 Rn 11.3; Klasen, BKR 2003, 425, 427).

12 bb) Anderes ergibt sich nicht aus § 152 Abs. 2 ZVG. Dieser Vorschrift ist nur zu entnehmen, dass die Zwangsvollstreckung auch dann stattfinden kann, wenn der Schuldner das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen hat. Sie verschafft dem Zwangsverwalter aber kein Recht, einen Dritten, der sich auf sein dingliches Recht zum Besitz beruft, auf Herausgabe zu verklagen, um sich zum Zwecke der Zwangsvollstreckung den unmittelbaren Besitz der Sache zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1985 - IX ZR 88/84, BGHZ 96, 61, 67 f.). Der Zwangsverwalter, der an Stelle des Vollstreckungsschuldners dessen Verwaltungs- und Benutzungsrechte wahrnimmt, kann auf den Besitz des Wohnungsrechtsinhabers nicht aus eigenem Recht, sondern nur auf Grund eines von dem Vollstreckungsgläubiger erwirkten Duldungstitels zugreifen (vgl.

BGH, Urteil vom 26. September 1985 - IX ZR 88/84, BGHZ 96, 61, 66; Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2164 f.).

13 c) Ein Herausgabeanspruch des Klägers nach § 985 BGB ergibt sich auch nicht aus der Anordnung der unbeschränkten Zwangsverwaltung nach § 150 Abs. 2 ZVG durch das Vollstreckungsgericht.

14 aa) Durch die Ermächtigung des Vollstreckungsgerichts, sich selbst den Besitz an dem beschlagnahmten Grundstück zu verschaffen, ist der Zwangsverwalter allerdings in der Lage, die Wohnung auch gegen den Willen des Wohnungsrechtsinhabers in Besitz zu nehmen. Die dem Zwangsverwalter vom Vollstreckungsgericht erteilte Befugnis zur Inbesitznahme gegen einen nicht zur Herausgabe bereiten Wohnungsrechtsinhaber wird dadurch durchgesetzt, dass dieser durch einen von dem Zwangsverwalter zu beauftragenden Gerichtsvollzieher gemäß § 855 ZPO aus dem Besitz gesetzt und der Zwangsverwalter in den Besitz eingewiesen wird (vgl. Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 146 Rn. 11.3; zur Vollstreckung gegen den Schuldner: Senat, Beschluss vom 24. Februar 2011 - V ZB 280/10, NJW-RR 2011, 1095 Rn. 7). Will der Wohnungsinhaber das verhindern, muss er die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe nach § 766 oder § 793 ZPO gegen die Anordnung des Vollstreckungsgerichts ergreifen (vgl. Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 146 Rn. 64; Depré, ZVG, § 146 Rn. 28; Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., § 146 Rn. 63).

15 bb) Nicht richtig ist jedoch der von dem Berufungsgericht - unter Bezugnahme auf Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm (Beschluss vom 12. Mai 2011 - 5 U 1/11, juris Rn. 23 = BeckRS 2012, 25437) und des Landgerichts Dortmund (ZMR 2011, 151, 152) - daraus gezogene Schluss, dass dem Zwangsverwalter auf Grund der Anordnung des Vollstreckungsgerichts auch ein

Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen den Inhaber des Wohnungsrechts zustehe, wenn das Recht des Vollstreckungsgläubigers - wie hier - einen besseren Rang als das Wohnungsrecht hat. Dieser Rechtsansicht vermag der Senat nicht beizutreten.

16 Die unbeschränkte Anordnung des Vollstreckungsgerichts ist zwar gültig, solange sie nicht angefochten ist (Senat, Urteil vom 10. Juni 1959 - V ZR 204/57, BGHZ 30, 173, 175; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 44/15, WM 2015, 2325 Rn. 30). Sie hat jedoch nur verfahrensrechtliche Bedeutung, begründet also keinen Anspruch des Zwangsverwalters auf Herausgabe gegen einen Wohnungsrechtsinhaber nach § 985 BGB, der nach der materiellen Rechtslage nicht besteht.

17 (1) Das zeigt sich bereits daran, dass das Vollstreckungsgericht - nach der gebotenen Unterrichtung durch den Zwangsverwalter über die Geltendmachung eines dinglichen Wohnungsrechts durch einen Dritten - die Vollstreckung nach § 161 Abs. 4, § 28 Abs. 1 Satz 1 ZVG von Amts wegen hätte einstellen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 44/15, WM 2015, 2325 Rn. 25, 27 und 30). Denn ein in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenes Wohnungsrecht stellt ein die Anordnung eines unbeschränkten Zwangsverwaltungsverfahrens hinderndes Recht dar (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2164, 2165; Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 44/15, aaO Rn. 24). Solange die Voraussetzungen für eine Inbesitznahme der Wohnung durch den Zwangsverwalter - nämlich die Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung (§ 725 ZPO) eines gegen den Wohnungsrechtsinhaber gerichteten Duldungstitels des Vollstreckungsgläubigers und dessen Zustellung (§ 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO) an den Wohnungsrechtsinhaber (vgl. Senat, Beschluss vom 26. März 2014 - V ZB 140/13, NJW 2014, 1740 Rn. 8, 13; vgl. auch BGH, Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2614,

2615) - nicht vorliegen, darf keine unbeschränkte Anordnung nach § 150 ZVG ergehen. Diese Verfahrensvoraussetzungen würden unterlaufen, wenn der Zwangsverwalter unter Hinweis auf das rangbessere Recht des Vollstreckungsgläubigers von dem Wohnungsrechtsinhaber nach § 985 BGB die Herausgabe der Wohnung verlangen könnte.

18 (2) Zudem bedarf der Zwangsverwalter auch keines Herausgabetitels, um die Wohnung von dem Inhaber eines gegenüber dem Recht des betreibenden Gläubigers nachrangigen Wohnungsrechts in Besitz zu nehmen. Dafür reicht die Anordnung des Vollstreckungsgerichts nach § 150 Abs. 2 ZVG aus (siehe oben II.1.c.aa).

19 2. Ebenfalls rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch auf Räumung nach § 546 Abs. 1 BGB.

20 a) Der Kläger ist allerdings insoweit prozessführungsbefugt, da ein Zwangsverwalter berechtigt ist, alle Vermieterrechte aus einem ihm gegenüber nach § 152 Abs. 2 ZVG wirksamen Mietvertrag geltend zu machen. Dazu gehören auch die Rechte, den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs des Mieters nach § 543 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB fristlos zu kündigen und von dem Mieter die Rückgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zu verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 44/14, juris Rn. 29). Die Durchsetzung des Räumungsanspruchs liegt im Rahmen des dem Zwangsverwalter gesetzlich übertragenen Pflichtenkreises; er soll die unrechtmäßig vorenthaltenen Räume zur Erzielung von Überschüssen anderweitig vermieten können (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juli 2003 - XII ZR 16/00, NJW-RR 2003, 1308).

21 b) Einem Rückgabeanspruch nach § 546 Abs. 1 BGB stünde das Recht zum Besitz aus dem Wohnungsrecht nach § 986 BGB auch nicht zwingend

entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1998 - XII ZR 116/96, NZM 1998, 779, 780; BeckOGK/Zehelein, BGB, § 546 Rn. 102; Staudinger/Rolfs, BGB [2014], § 546 Rn. 84). Gegenüber diesem Anspruch könnte die Beklagte allenfalls den Einwand missbräuchlicher Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegensetzen, wenn der Kläger die Wohnung sogleich an sie zur Ausübung ihres Wohnungsrechts wieder herauszugeben hätte (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1998 - XII ZR 116/96, aaO; BeckOGK/Zehelein, aaO; Staudinger/Rolfs, aaO). Letzteres könnte wegen des Nachrangs des Wohnungsrechts gegenüber dem Recht des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers zweifelhaft sein. Das bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht nach § 546 Abs. 1 BGB zur Herausgabe des Besitzes der gemieteten Wohnung verpflichtet ist.

22 c) Im Ergebnis zu Recht sieht das Berufungsgericht den Vertrag zwischen der Schuldnerin und der Beklagten vom 1. November 1999 allerdings als einen Mietvertrag an.

23 aa) Nicht von Rechtsfehlern frei ist jedoch die Annahme, die Vertragsparteien hätten einen Mietvertrag mit einer - mangels konkreter Bestimmung - angemessenen ortsüblichen Miethöhe vereinbart und zugleich eine Vorausverfügung nach § 1124 Abs. 2 BGB in dem Sinne getroffen, dass im Hinblick auf von der Beklagten zuvor übernommene Ausbaukosten keine Miete gezahlt werden solle. Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

24 bb) Ob die Parteien eine unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs (Leihe) oder eine entgeltliche Überlassung (Mietvertrag) gewollt haben, ist allerdings ebenso wie die Feststellung der vereinbarten Miethöhe Gegenstand der tatrichterlichen Vertragsauslegung. Die Auslegung einer Individualabrede gemäß §§ 133, 157 BGB kann von dem Revisionsgericht nur darauf überprüft

werden, 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 (Senat, Urteil vom 16. September 2012 - V ZR 236/10, NJW-RR 2012, 218 Rn. 5; Urteil vom 8. November 2013 - V ZR 95/12, NJW 2014, 1000 Rn. 9).

25 Die Auslegung ist in diesem Rahmen jedoch zu beanstanden, weil sie in sich widersprüchlich ist. Das Berufungsgericht verweist insoweit auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts. Dieses geht davon aus, dass für das Wohnen kein Entgelt habe gezahlt werden sollen, weil das Recht der Beklagten zum unentgeltlichen Wohnen bereits durch das mit notariellem Vertrag vom 4. Oktober 1999 bestellte Wohnungsrecht begründet worden sei. Teil der Gegenleistung für die Bestellung des Wohnungsrechts sei die Übertragung des Eigentums (des Anteils an der Gesellschaft auf die Schuldnerin) gewesen. Das Ergebnis der tatrichterlichen Auslegung, dass die Vertragsparteien im Mietvertrag (entgegen dem Wortlaut) ein Entgelt in Höhe der ortsüblichen Miete vereinbart haben, ist mit der Annahme unvereinbar, dass die Beklagte die Wohnung habe unentgeltlich nutzen und dass der Mietvertrag das notariell begründete (unentgeltliche) Wohnungsrecht sicherheitshalber habe bekräftigen sollen.

26 cc) Die fehlerhafte tatrichterliche Auslegung ist für das Revisionsgericht nicht bindend. Der Senat kann die Auslegung des Vertrags selbst vornehmen, da die hierzu erforderlichen Feststellungen getroffen und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 1990 - V ZR 223/90, NJW 1991, 1180, 1181; BGH, Urteil vom 10. Oktober 1989 - VI ZR 78/89, BGHZ 109, 19, 22; Urteil vom 17. Februar 1993 - IV ZR 206/91, BGHZ 121, 284, 289).

27 Die Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass die Parteien einen Mietvertrag vereinbart haben, bei dem sich die Gegenleistung der Beklagten auf die hälftige Beteiligung an den Lasten des Grundstücks beschränken sollte. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Regelungen und dem diesen zu entnehmenden objektiv erklärten Parteiwillen, von dem bei der Auslegung auszugehen ist (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 16; Urteil vom 24. April 2009 - LwZR 11/08, NJW-RR 2009, 1714 Rn. 24). Danach haben die Parteien „sicherheitshalber zur Bekräftigung des Wohnungsrechts“ einen Mietvertrag geschlossen, bei dem jedoch keine monatliche Miete, sondern nur eine pauschalierte monatliche Beteiligung an der Hälfte der Nebenkosten gezahlt werden sollte. Ein Mietvertrag liegt in der Regel auch dann vor, wenn das nach dem Vertrag geschuldete Entgelt sich in einem Beitrag zu den Lasten des Eigentümers erschöpft und der Nutzer nicht nur die durch seinen Gebrauch verursachten Kosten zu tragen hat (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 1970 - VII ZR 179/68, WM 1970, 853, 855; Urteil vom 12. Februar 2003 - XII ZR 324/99, NZM 2003, 372, 374; Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NJW-RR 2013, 1097 Rn. 13; MüKoBGB/Häublein, 6. Aufl., vor § 535 Rn. 11; Staudinger/Emmerich, BGB [2014], vor § 535 Rn. 33). Die von der Beklagten vertraglich übernommene Pflicht, auch die Hälfte der auf das Gebäude und das Grundstück bezogenen Lasten (Hausversicherung, Grundsteuer) zu tragen, geht über die Beteiligung an den verbrauchsabhängigen Kosten und an den Kosten der Unterhaltung der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen hinaus, welche die Beklagte als Inhaber eines dinglichen Wohnungsrechts nach den gesetzlichen Regeln zu tragen hätte (vgl. Senat, Urteil vom 21. Oktober 2011 - V ZR 57/11, BGHZ 191, 213 Rn. 5 und 11 ff.).

28 Die Auslegung der Vereinbarungen als Mietvertrag entspricht auch dem von den Parteien verfolgten Zweck, das Wohnungsrecht durch einen Mietvertrag mit einer geringen, auf eine Beteiligung an den Lasten des Grundstücks

beschränkten Miete abzusichern. Ein Leihvertrag, in den der Zwangsverwalter nicht nach § 152 Abs. 2 ZVG eintritt (vgl. Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 152 Rn. 51; Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., § 152 Rn. 65 und 117), hätte im Falle einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück keine vergleichbare Sicherheit geboten.

29 c) Das Mietverhältnis ist nicht durch die außerordentliche Kündigung des Klägers wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB beendet worden. Die Kündigung ist zwar vom Kläger gemäß § 568 Abs. 1 BGB erklärt worden, die Beklagte war aber nicht mit den geforderten Mieten in Rückstand.

30 aa) Dass die Beklagte mit den vereinbarten Leistungen in Höhe der Hälfte der Nebenkosten in Rückstand gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch festgestellt. Das von dem Kläger verlangte Nutzungsentgelt schuldet die Beklagte nicht. Nach § 152 Abs. 2 ZVG sind gegenüber dem Zwangsverwalter auch solche Mietverträge wirksam, nach denen das von dem Mieter geschuldete Entgelt sich auf einen Beitrag zu den Lasten des Eigentümers beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NJW-RR 2013, 1097 Rn. 13).

31 bb) Vor diesem Hintergrund sind die auf § 1124 Abs. 2 BGB gestützten Erwägungen des Berufungsgerichts bereits im Ausgangspunkt verfehlt. Eine Vorausverfügung über die Miete oder Pacht im Sinne dieser Vorschrift setzt die Existenz einer nach periodischen Abschnitten bemessenen Miet- oder Pachtforderung voraus, auf die durch ein Rechtsgeschäft eingewirkt wird (BGH, Urteil vom 23. Juli 2003 - XII ZR 16/00, NJW-RR 2003, 1308, 1309; Urteil vom 25. April 2007 - VII ZR 234/06, NJW 2007, 2919 Rn. 23; Urteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 103/13, NJW 2014, 2720 Rn. 18). Eine Vorausverfügung ist von der Vereinbarung zu unterscheiden, die den Anspruch auf die Mie-

te erst dem Grunde und der Höhe nach entstehen lässt (BGH, Urteil vom 23. Juli 2003 - XII ZR 16/00, aaO). Vereinbarungen über die Miete, nach denen der Mieter von vornherein keine Nettomiete, sondern nur einen Beitrag zu den dem Vermieter entstehenden Nebenkosten zahlen soll, sind keine Vorausverfügungen im Sinne des § 1124 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, NJW-RR 2013, 1097 Rn. 12).

32 Da die Mietvertragsparteien keine Vorausverfügung über den Mietzins, sondern nur eine Vereinbarung über deren Höhe getroffen haben, sind auch die grundsätzlich richtigen Erwägungen des Berufungsgerichts ohne Bedeutung, dass es sich bei den von der Beklagten aus anderen Gründen erbrachten Ausbauleistungen nicht um einen Baukostenzuschuss des Mieters handele (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2012 - VIII ZR 166/10, NJW-RR 2012, 525 Rn. 17).

33 cc) Vereinbarungen, nach denen der Mieter keinen Zins für die Nutzungsvorteile, sondern nur einen Beitrag zu den Lasten des Grundstücks zu zahlen hat, können jedoch, da sie die Gläubiger benachteiligen und bei wirtschaftlicher Betrachtung in der Hauptsache auf eine unentgeltliche Leistung gerichtet sind, nach den §§ 3, 4 AnfG anfechtbar sein (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, aaO Rn. 14; MüKoAnfG/Kirchhof, § 11 Rn. 65). Den Gläubigern kann ein pfändbarer Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf die angemessene Gegenleistung zustehen, der gegen diesen als Wertersatzanspruch geltend gemacht werden kann (MüKoAnfG/Kirchhof, § 11 Rn. 65). Der Kläger kann diesen Anspruch der Gläubiger jedoch nicht aus eigenem Recht verfolgen, da dem Zwangsverwalter - anders als dem Insolvenzverwalter nach § 129 Abs. 1 InsO - kein eigenständiges Anfechtungsrecht zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, aaO Rn. 15; OLG Hamburg, Recht 1915 Nr. 1435; KG, OLGRspr 25, 264, 265; 31, 196, 197; MüKo-

AnfG/Kirchhof, § 2 Rn. 27). Ob die Gläubiger dem Zwangsverwalter das Anfechtungsrecht durch treuhänderische Abtretung ihrer Ansprüche übertragen oder - wenn sie nach § 2 AnfG anfechtungsberechtigt sind - ihn zur Verfolgung ihres Anfechtungsrechts in gewillkürter Prozessstandschaft ermächtigen können (vgl. MüKoAnfG/Kirchhof, § 2 Rn. 27), bedarf hier keiner Entscheidung, da weder festgestellt noch von dem Kläger vorgetragen worden ist, dass dieser Weg beschritten wurde (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 224/12, aaO Rn. 15).

34 3. Rechtsfehlerhaft erkennt das Berufungsgericht dem Kläger schließlich einen Zahlungsanspruch auf einen angemessenen Mietzins bis zur Kündigung nach § 535 Abs. 2 BGB und danach als Nutzungsentschädigung gemäß § 546a BGB oder aus §§ 987, 988 BGB zu. Derartige Ansprüche des Klägers bestehen zurzeit nicht, da die Beklagte mangels Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines Titels zur Duldung der Vollstreckung in ihr Wohnungsrecht aus diesem dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtigt ist und mangels Anfechtung des Mietvertrags keine höheren als die mit der Vollstreckungsschuldnerin vereinbarten Zahlungen schuldet.

III.

35 Der Rechtsstreit ist nach den getroffenen Feststellungen dahin zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), dass das Berufungsurteil auf die Revision, das Versäumnisurteil aufrechterhaltende erstinstanzliche Urteil auf die Berufung und das Versäumnisurteil auf den Einspruch der Beklagten aufzuheben sind und die Klage unter Änderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen ist.

36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 344 ZPO.

Stresemann Czub Weinland

Kazele Haberkamp

Vorinstanzen:
AG Ahrensburg, Entscheidung vom 23.11.2012 - 43 C 149/12 -
LG Lübeck, Entscheidung vom 03.07.2014 - 14 S 219/12 -