

--- kein Dokumenttitel vorhanden ---

1. Wird aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel eine Räumung vollstreckt, bleibt gleichwohl die Vindikationslage bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bestehen. (Anschluss an BGH, Urt. v. 14.03.2014, V ZR 115/13)

2. Zur Sittenwidrigkeit eines Grundstückskaufvertrages mit einer Insolvenzverwalterin.

3. Zum Vorliegen eines in-sich-Geschäftes bei wechselseitiger Vertretung der Vertragsparteien in einem zweiteiligen Rechtsgeschäft.

OLG Rostock 3. Zivilsenat, Urteil vom 29.10.2020, 3 U 55/19

§ 125 BGB, § 138 Abs 2 BGB, § 311b BGB, § 535 Abs 1 BGB, § 854 Abs 1 BGB, § 985 BGB, § 986 Abs 1 BGB

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 28.05.2019 wird zurückgewiesen mit den Maßgaben, dass es im Tenor zu Ziffer 1.c. des angefochtenen Urteils heißt:

„Mit Teilfläche 3 und einer Größe von 1.105 m² bezeichnete Grundstück mit der katasteramtlichen Flurstücksbezeichnung 111 c) an L. S., D. Straße, R. und M. G., W-straße, R..“

und im Tenor zu Ziffer 3 heißt:

die Beklagten zu 1. und 2. tragen ihre erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten zu 100 % selbst.

2. Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die jeweilige Vollstreckung, soweit noch nicht durchgeführt, durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf bis zu 410.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Herausgabe und Räumung eines Grundstücks sowie die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für drei Monate.

2

Hinsichtlich des erstinstanzlichen unstreitigen und streitigen Parteivorbringens sowie der Anträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts vom 28.05.2019.

3

Mit diesem Urteil hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

4

Es hat ausgeführt, dass dem Kläger gegen die Beklagten ein Anspruch aus § 985 BGB zustehe. Der Kläger sei Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks und die Beklagten seien Besitzer. Ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB stehe den Beklagten nicht zu. Ein solches folge nicht aus der Treuhandvereinbarung vom 27.09.2011 zwischen dem Kläger und dem Sohn des Beklagten zu 1., S. F., denn zur Erfüllung der dort geregelten Voraussetzungen bis zum 31.12.2016 sei es nicht gekommen.

5

Eine Sittenwidrigkeit dieser Vereinbarung sei nicht ausreichend dargelegt.

6

Auch aus der schriftlich niedergelegten Vereinbarung vom 17.12.2016 in Verbindung mit der Abrede vom 13.12.2016 ergebe sich kein Recht zu Besitz. Vielmehr sei diese Vereinbarung schon nach § 181 BGB unwirksam. Zudem fehle es an der nach § 311 b BGB notwendigen notariellen Beurkundung, was ebenfalls zur Unwirksamkeit führe. Schließlich sei die Vereinbarung auch nicht von der dem Beklagten zu 1. erteilten undatierten Vollmacht des Klägers umfasst.

7

Dem Beklagten zu 1. stehe auch kein Anspruch auf Zahlung von 300.000,00 € Zug um Zug gegen die Herausgabe des Grundstücks zu. Er habe nicht substantiiert dargetan, dass er tatsächliche Aufwendungen in dieser Höhe gemacht habe.

8

Der Anspruch auf Zahlung von 4.800,00 € ergebe sich aus §§ 987, 990 BGB. Die Angemessenheit des monatlichen Betrages des Nutzungsersatzes in Höhe von 1.600,00 € sei unstreitig.

9

Hinsichtlich der weiteren Begründung nimmt der Senat ergänzend auf die Entscheidungsgründe des Urteils Bezug.

10

Gegen jenes Urteil, das ihren Prozessbevollmächtigten am 04.06.2019 zugestellt worden ist, wenden sich die Beklagten mit ihrer am 19.06.2019 eingegangenen Berufung, die sie nach Fristverlängerung bis zum 05.09.2019 mit an diesem Tage eingegangenem Schriftsatz begründet haben.

11

Sie verfolgen ihre erstinstanzlichen Anträge unverändert weiter und sind der Auffassung, das Landgericht habe sie zu Unrecht verurteilt.

12

Die Beklagten hätten unter Sachverständigen - Beweisantritt vorgetragen, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandvertrages zwischen dem Sohn des Beklagten zu 1. und dem Kläger am 27.09.2011 bzw. der Veräußerung des streitgegenständlichen Grundstücks am 07.10.2011 als auch später der Wert des streitgegenständlichen Grundstücks deutlich höher als 280.000,00 € gewesen sei. Die Beklagten gingen von einem drei bis vier Mal so hohem Wert aus. Das Landgericht habe jedoch im Urteil ausgeführt - ohne zuvor einen rechtlichen Hinweis nach § 139 ZPO erteilt zu haben -, dass sie dies nicht nachvollziehbar und substantiiert dargelegt hätten. Das Landgericht habe die Anforderungen an die Substantiierung ohne Hinweis überspannt und dadurch relevantes Vorbringen verfahrensfehlerhaft übergangen.

13

Zwischenzeitlich sei es dem Beklagten zu 1. gelungen, ein Verkehrswertgutachten vom 01.07.1994 wieder zu beschaffen, wonach sich der Verkehrswert auf 636.272,94 € belaufe. Seit 1994 sei der Wert erheblich gestiegen.

14

Der Tatbestand des Wuchers sei damit gegeben.

15

Folglich sei der Kläger - entgegen der Auffassung des Landgerichts - nicht Eigentümer des Grundstücks geworden, da nicht nur das Verpflichtungsgeschäft, sondern auch das Verfügungsgeschäft nichtig sei.

16

Rechtsfehlerhaft sei auch die Annahme des Landgerichts, dass dem Beklagten zu 1. kein Recht zum Besitz zugestanden habe.

17

Dieses folge vielmehr aus den mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen, den Treuhandvertrag über den 31.12.2016 hinauslaufen zu lassen. Der von den Beklagten hierfür benannte Zeuge D. sei vom Landgericht fehlerhaft nicht vernommen worden.

18

Wieso das Landgericht der Auffassung sei, dass diese Vereinbarung nach § 181 BGB unwirksam sei, erschließe sich nicht. Erforderlich sei, dass der Vertreter auf beiden Seiten des

Rechtsgeschäfts auftrete. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die am 17.12.2016 getroffene Vereinbarung auf der einen Seite vom Beklagten zu 1. für den Kläger und auf der anderen Seite von S. F. persönlich unterzeichnet worden sei.

19

Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht auch die Anwendung von § 311 b BGB bejaht. Die Vereinbarung vom 17.12.2016 ziele gar nicht auf die Eigentumsübertragung an einem Grundstück, sondern enthalte lediglich die Vereinbarung eines Nutzungsrechts. Dies sei formlos zulässig.

20

Ebenfalls erschließe sich nicht, wieso das Landgericht meine, dass der Abschluss dieser Vereinbarung nicht von der Vollmacht des Beklagten zu 1. für den Kläger gedeckt sei. Die dem Beklagten zu 1. erteilte Vertretungsmacht enthalte vielmehr keine Beschränkungen.

21

Jedenfalls hätte eine Verurteilung nur Zug um Zug gegen Ausgleich der getätigten wertsteigernden Investitionen erfolgen dürfen.

22

Angesichts des umfangreichen Vortrags des Beklagten zu 1. hierzu hätte das Landgericht den Anspruch nicht mangels ausreichender Substantiierung abwiegen dürfen.

23

Schließlich bejahe das Landgericht rechtsfehlerhaft einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2., weil diese Mitbesitzerin sei. Dies sei aber nicht der Fall. Eine bestrittene und damit gerade nicht zugestandene Tatsache sei beweisbedürftig und könne vom Richter nicht ungeprüft als wahr berücksichtigt werden. Entgegen der Ansicht des Landgerichts besage ein Foto eines Briefkastens nichts über die Besitzverhältnisse, weil der Besitz die tatsächliche Gewalt über eine Sache voraussetze, die nach außen erkennbar sein müsse. Würde die Auffassung des Erstgerichts zutreffen, würde jeder Besucher eines Mieters gleich zum Mitbesitzer werden, obwohl er nicht die tatsächliche Gewalt über die Wohnung ausübe. Diese werde nach wie vor allein vom Wohnungsinhaber ausgeübt. Der Auffassung des Landgerichts folgend würde man bereits den Besitz an Räumlichkeiten erlangen, wenn man bloß ein Namensschild an den dazugehörigen Briefkasten anbringe. Dies sei aber nicht der Fall.

24

Hinsichtlich des ausgeurteilten Zahlungsanspruches sei die entscheidungserhebliche Verletzung von § 987 BGB i.V.m. § 990 BGB zu rügen.

25

Einerseits sei nach der hier vertretenen Auffassung der Beklagte zu 1. berechtigt gewesen, mit den vormaligen Beklagten zu 3. und 4. einen Mietvertrag zu schließen, so dass ihm und nicht dem Kläger diese Mietzahlungen zustünden. Zudem sei entgegen der Ansicht des Landgerichts

die Vereinbarung vom 17.12.2016 wirksam, so dass auch hinsichtlich dieses Punktes die Klage abzuweisen gewesen wäre.

26

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil.

27

Entgegen der Auffassung der Beklagten habe das Landgericht keine Wertfeststellungen vornehmen müssen. Die Ausführungen des Landgerichts zur mangelnden Substantiierung seien zutreffend.

28

Das Vorbringen zum angeblich zu niedrigen Kaufpreis sei auch nicht entscheidungserheblich, denn für den Abschluss des Treuhandvertrages bzw. des Kaufvertrages seien andere Umstände von Belang gewesen, die den tatsächlichen Wert des Grundstücks als nicht maßgeblich erscheinen ließen. Bereits erstinstanzlich habe der Kläger insoweit ausgeführt, dass der Grundstückskaufvertrag und der Treuhandvertrag einheitlich zu betrachten seien. Von maßgeblicher Bedeutung sei, dass für das Halten des Grundstücks im F. Familienbesitz gem. der Treuhandvereinbarung ein mehr als fünf Jahre langer Zeitraum vereinbart worden sei. Wäre dieser Zeitraum dafür genutzt worden, die Mittel zur Ablösung der Aufwendungen des Klägers zu beschaffen, wäre das Eigentum auf S. F. übergegangen. Bei diesem Geschäft sei eine etwaige Wertsteigerung bzw. ein möglicherweise höherer Verkehrswert des Grundstücks ebenso wenig berücksichtigt gewesen, wie ein möglicher Wertverlust, der beispielsweise durch ein von den Beklagten zu 1. und 2. zu vertretendes „Herunterwirtschaften“ des Objekts hätte eintreten können.

29

Der Beklagte zu 1. sei insolvent gewesen. Es habe eine Insolvenzverwalterin gegeben. Diese habe das Grundstücksgeschäft pflichtgemäß abgewickelt. Würden daran selbst nach Berücksichtigung der Treuhandvereinbarung Bedenken bestehen, käme die Haftung der Insolvenzverwalterin gem. § 60 InsO in Betracht. Eine etwaige Pflichtverletzung der Insolvenzverwalterin sei dem Kläger keinesfalls zuzurechnen. Der Beklagte zu 1. hätte sich insoweit an die Insolvenzverwalterin halten müssen. Der Kläger habe lediglich dem in finanzielle Bredouille geratenen Beklagten zu 1. helfen wollen. Bei dieser Sachlage von der Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages auszugehen, dessen Bedingungen einschließlich des Kaufpreises im Übrigen von der Insolvenzverwalterin bestimmt worden seien, erscheine abwegig.

30

Der Kläger habe mit dem Beklagten zu 1. auch keine Vereinbarung getroffen, dass die Treuhandvereinbarung über dem 31.12.2016 hinaus weiterlaufen sollte. Insbesondere sei keine

Vereinbarung getroffen worden, dass ein Recht zum Besitz über diesen Termin hinaus weiterbestehen sollte.

31

Das Landgericht habe dem bestrittenen Vorbringen der Beklagten zum unmittelbar gegen den Kläger wirkenden Besitzrecht aufgrund der angeblichen Vereinbarung vom 17.12.2016 auch nicht durch Vernehmung des Zeugen D. nachgehen müssen. Denn es sei zu Recht von einem unzulässigen Insihgeschäft ausgegangen und habe zu Recht zudem ausgeführt, dass die erforderliche notarielle Beurkundung fehle. Etwaige Bekundungen des Zeugen D. wären nicht entscheidungserheblich gewesen.

32

Überzeugend habe das Landgericht zu § 181 BGB dargelegt, dass der Beklagte zu 1. im Gespräch am 13.12.2016 als Vertreter des S. F. und sodann die angebliche Vereinbarung vom 17.12.2016 als Vertreter des Klägers abgeschlossen habe. Er sei damit als Vertreter für beide Parteien aufgetreten. Dies werde von § 181 BGB untersagt. Bei ihrer Einlassung, dass der Beklagte zu 1. bei der angeblichen Vereinbarung vom 17.12.2016 nicht auf beiden Seiten aufgetreten sei, hätten sie verkannt, dass der Beklagte zu 1. am 13.12.2016 als Vertreter für S. F. aufgetreten sei.

33

Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die angebliche Vereinbarung vom 17.12.2016 aufgrund Verstoßes gegen § 311 b BGB wegen fehlender notarieller Beurkundung unwirksam. Die angebliche Vereinbarung vom 17.12.2016 habe nicht nur die Einräumung eines Nutzungsrechts zum Gegenstand. Vielmehr werde, wie das Landgericht zutreffend festgestellt habe, die beurkundungsbedürftige Treuhandvereinbarung abgeändert. Diese Abänderung hätte der notariellen Beurkundung bedurft.

34

Rechtlich begründet gehe das Landgericht auch davon aus, dass die nicht datierte Vollmacht nicht so weitreichende Vereinbarungen erfasst habe, wie sie vorliegend getroffen worden sein sollten. Zum Umfang der Vollmacht habe der Kläger ausführlich erstinstanzlich vorgetragen. Diesem Vorbringen seien die Beklagten nicht entgegengetreten.

35

Im Übrigen nimmt der Kläger - zum Teil vertiefend - auf seine erstinstanzlichen Ausführungen Bezug.

36

Zwischenzeitlich hat der Kläger das gesamte Grundstück, also auch das mit Teilfläche 3 bezeichnete Grundstück, an Dritte veräußert. Insoweit wird ergänzend auf die entsprechende Erklärung des Klägers und die diesbezügliche Antragsanpassung in der mündlichen Verhandlung vom 24.09.2020 Bezug genommen.

37

Zudem hat der Kläger am 04.11.2019 mittlerweile im Hinblick auf die Herausgabe- und Räumungsverurteilung der Beklagten die Zwangsvollstreckung - erfolgreich - durchführen lassen.

II.

38

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

39

Vielmehr hat das Landgericht zu Recht einen Herausgabeanspruch des Klägers gegen die Beklagten aus § 985 BGB und einen Anspruch auf Zahlung von Nutzungersatz aus §§ 989, 990 BGB bejaht.

40

1. Dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB steht - entgegen der Auffassung der Beklagten - im Hinblick auf die Regelungen in §§ 265, 325 ZPO nicht bereits entgegen, dass der Kläger das Grundstück nach Rechtshängigkeit an Dritte veräußert hat. Der zwischenzeitlichen Veräußerung der - letzten - Teilfläche nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils war lediglich durch entsprechende Anpassung des betreffenden Urteilsausspruchs Rechnung zu tragen.

41

Auch ist die Vindikationslage nicht schon aufgrund der zwischenzeitlich am 04.11.2019 erfolgten Herausgabevollstreckung des vorläufig vollstreckbaren Titels entfallen. Die in der Literatur hierzu vertretene Auffassung (BeckOK-BGB/Fritzsche, Edition 29, § 985 Rn. 10; Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 985 Rn. 48, 55) vermag nicht zu überzeugen. Ein sachgerechter Grund, die Rechtsfolgen einer Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bei einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB abweichend von anderen Ansprüchen zu behandeln, ist nicht erkennbar. Der Streitgegenstand des Verfahrens wird mit der zwangsweisen Herausgabe der Sache nicht beseitigt. Sie erfolgt, wie andere Erfüllungshandlungen, unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts und soll nur für diesen Fall materiell-rechtliche Wirkungen entfalten. Das rechtfertigt es, bis zum Eintritt der Rechtskraft für den Herausgabeanspruch von einer fortbestehenden Vindikationslage zwischen den Parteien auszugehen (BGH, Urteil vom 14. März 2014 – V ZR 115/13 –, Rn. 10 - 11,- juris -)

42

Zu den Voraussetzungen des § 985 BGB im Einzelnen:

43

a. Der Kläger ist bzw. war bis zur Weiterveräußerung als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

44

Diese Eintragung war auch nicht unrichtig, denn das dingliche Verfügungsgeschäft - die Auflassung - im Grundstückskaufvertrag zwischen dem Kläger und der Insolvenzverwalterin vom 07.10.2011 war entgegen der Behauptung der Beklagten nicht gem. § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit aufgrund Wuchers oder als wucherähnliches Geschäft nichtig.

45

aa. Eine Sittenwidrigkeit kann sich aus dem Gesamtcharakter des Geschäfts ergeben. Zu unterscheiden ist, ob der Sittenverstoß gegenüber dem Geschäftspartner (1) oder Dritten (2), bzw. der Allgemeinheit (3) vorgenommen wird. Letzteres setzt voraus, dass alle Beteiligten subjektiv sittenwidrig handeln (Palandt/Ellenberger, 79. Aufl., § 138 Rn. 8 m.w.N.).

46

(1). Anhaltspunkte für eine Sittenwidrigkeit des Grundstücksverkaufs durch den Kläger gegenüber der Insolvenzverwalterin - wegen des behaupteten groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung - bestehen schon wegen des Fehlens subjektiver Umstände wie der vorwerfbaren Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche des Benachteiligten im Falle des § 138 Abs. 2 BGB oder des Zutagetretens einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten im Falle des § 138 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 11. Januar 1995 – VIII ZR 82/94 -, BGHZ 128, 255, 257 f.; Urteil vom 28. April 1999 – XII ZR 150/97 -, BGHZ 141, 257, 263; Urteil vom 19. Januar 2001 - VZR 437/99 -, BGHZ, 146, 298, 301 f. –juris-, jeweils m.w.N.) nicht. Weder ist die Insolvenzverwalterin geschäftlich unerfahren und schützenswert, noch ist durch das Geschäft eine Benachteiligung zu ihren Lasten entstanden. Eine solche könnte höchstens zum Nachteil der Gläubiger der Insolvenzmasse angenommen werden. Da die Insolvenzverwalterin als Rechtsanwältin eine in der Geschäftserfahrenheit einem Kaufmann vergleichbare Person ist, kommt auch die – in der Rechtsprechung vertretene - Vermutung der verwerflichen Gesinnung ihres Vertragspartners bei objektiv vorliegendem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht in Betracht. Die Vollkaufmann-Eigenschaft des Benachteiligten begründet nämlich ihrerseits in aller Regel die widerlegliche Vermutung, dass der Begünstigte nicht in verwerflicher Weise eine persönliche oder geschäftliche Unterlegenheit des Benachteiligten ausgenutzt hat (BGH, Urteile vom 2. Dezember 1982 - III ZR 90/81, WM 1983, 115, 117 und vom 11. Januar 1995 - VIII ZR 82/94, WM 1995, 490, 494; BGH, Beschluss vom 13. Juli 1989 - III ZR 201/88, WM 1989, 1461; Urteil vom 6. Mai 2003 – XI ZR 226/02 –, Rz. 19, - juris-). So liegt der Fall hier.

47

(2). Eine Sittenwidrigkeit gegenüber den Beklagten oder dem S. F. aufgrund des von den Beklagten behaupteten Missverhältnisses zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem angeblichen wirklichen Verkehrswert des Grundstücks besteht nicht, da der geringe Preis nicht zum Nachteil der Genannten reichen sollte. Insoweit ist es zur Überzeugung des Senats

geboten – der Auffassung des Klägers diesbezüglich folgend -, den Grundstückskaufvertrag zusammen mit dem Treuhandvertrag vom 27.09.2011 zwischen dem Kläger und S. F. als Gesamtheit einer Beurteilung zu unterwerfen.

48

Im Treuhandvertrag hat sich der Kläger verpflichtet, für S. F. das Eigentum am Grundstück treuhänderisch für 280.000,00 € zu erwerben und es sodann für ihn als wirtschaftlich Berechtigten treuhänderisch zu halten. Gemäß dieser Verpflichtung hat der Kläger am 07.10.2011 für genau diese 280.000,00 € das Grundstück von der Insolvenzverwalterin erworben.

49

Nach dem Treuhandvertrag war beabsichtigt, dass S. F. bis zum 31.12.2016 die Aufwendungen des Klägers - insbesondere den Kaufpreis - erstattet und sodann Eigentümer wird. Solange sollte er wirtschaftlich die Befugnisse wie ein Eigentümer haben.

50

Es war also nie geplant, dass der Kläger Eigentümer bleiben sollte. S. F. bzw. der Beklagte zu 1. sollten vielmehr länger als 5 Jahre das Grundstück kostenlos nutzen dürfen, ohne dass der Kläger hiervon etwas gehabt hätte und sodann das Eigentum (zurück)bekommen.

51

In Hinblick auf diese vertraglichen Regelungen spielte - der Auffassung des Klägers folgend - ein verkehrswertentsprechender Kaufpreis keine entscheidende Rolle. Vielmehr entsprach es im Gegenteil dem Interesse des Klägers, aber insbesondere auch des S. F. (und dahinterstehend des Beklagten zu 1.), dass der Kaufpreis - im Rahmen des von der Insolvenzverwalterin akzeptierten - möglichst gering war, denn umso weniger mussten F. aufwenden, um ihr Wohndomizil zurück zu erwerben. Ein hoher Kaufpreis wäre dafür geradezu hinderlich gewesen.

52

Dass es letztlich hierzu nicht gekommen ist, spielt für die rechtliche Bewertung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Rolle.

53

(3). Soweit an eine Sittenwidrigkeit zu Lasten der Insolvenzgläubiger und damit der Allgemeinheit durch Verschleuderung des Grundstückes durch die Insolvenzverwalterin gedacht werden könnte, fehlt es an den erforderlichen besonderen weiteren Umständen. Im Fall einer möglichen Sittenwidrigkeit wegen Gläubigergefährdung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu berücksichtigen, dass bei Rechtshandlungen, deren Inhalt und Zweck im Wesentlichen darin besteht, die Gläubiger zu benachteiligen, die Sondervorschriften der Insolvenz- bzw. Gläubigeranfechtung grundsätzlich abschließend regeln, unter welchen Voraussetzungen die Gläubiger geschützt werden. Die allgemeine Vorschrift des § 138 Abs. 1

BGB kommt daneben nur zur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft besondere, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände aufweist (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 1971 - II ZR 176/68, BGHZ 56, 339, 355, vom 9. Juli 1987 - IX ZR 89/86, WM 1987, 1172, 1173, vom 16. März 1995 - IX ZR 72/94, WM 1995, 995 f. m.w.N, vom 19. März 1998 - IX ZR 22/97, BGHZ 138, 291, 299 f. m.w.N und vom 23. April 2002 - XI ZR 136/01, WM 2002, 1186, 1189; Urteil vom 12. April 2016 – XI ZR 305/14 –, BGHZ 210, 30-48, Rn. 43 – juris-). Derartige besondere Umstände sind weder vorgetragen noch erkennbar. Auch wäre auf der subjektiven Seite zusätzlich erforderlich, dass alle Beteiligten in verwerflicher Gesinnung agiert haben müssten. Anhaltspunkte dafür, dass die Insolvenzverwalterin oder der Kläger in der Absicht unbedingter Gläubigerbenachteiligung vorgegangen sind, bestehen jedoch nicht.

54

b. Die Beklagten sind bzw. waren bis zur diesbezüglichen Zwangsvollstreckung am 04.11.2019 durch den Kläger auch Besitzer des Grundstücks.

55

Hinsichtlich des Beklagten zu 1. ist dies unstrittig.

56

Aber auch in Bezug auf die Beklagte zu 2. ist von deren (Mit-)Besitz im Sinne von § 854 BGB auszugehen. Besitz setzt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt sowie einen nach außen erkennbaren Besitzbegründungswillen voraus. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des Landgerichts im angefochtenen Urteil, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

57

Insbesondere der Umstand, dass die Beklagte zu 2. mit den vormaligen Beklagten zu 3. und 4. einen Mietvertrag abgeschlossen hat, rechtfertigt die Vermutung ihres Besitzes. Als Vermieterin hat sie den Mietern den Gebrauch zu gewährleisten (§ 535 Abs. 1 BGB). Dies ist ihr offensichtlich möglich gewesen und ist daher Indiz für ihren Besitz.

58

Erst recht gilt dies unter Berücksichtigung dessen, dass sie mit den vormaligen Beklagten zu 3. und 4. ausweislich des Vertragsformulars (Bl. 16 ff. / Bd. II d. Akten) keinen normalen Mietvertrag, sondern als Hauptmieterin einen Untermietvertrag geschlossen hat. Als Hauptmieterin hat sie jedenfalls - unmittelbaren - Besitz und nachfolgend als Untervermieterin mittelbaren Besitz, denn die Untermieter vermittelten der Beklagten zu 2. den Besitz, § 868 BGB.

59

Insofern wäre es nach Auffassung des Senats bei dieser Sachlage Aufgabe der Beklagten zu 2. gewesen, substantiiert zu bestreiten und konkrete Umstände aufzuzeigen, die der Besitzausübung der Beklagten zu 2. nachvollziehbar und plausibel entgegenstehen. Davon kann aber keine Rede sein.

60

Vielmehr hat die Beklagte zu 2. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Befragen das Gegenteil bestätigt, indem sie angegeben hat, dass sie einen Schlüssel zum Wohnhaus besaß und jederzeit den weiteren Zutritt zum Grundstück hatte, wodurch regelmäßig die Annahme von Besitz im Sinne von § 854 Abs. 1 BGB einhergeht (vgl. nur Palandt/Herrler, a.a.O., § 854 Rn. 3, 5 m.w.N.).

61

c. Den Beklagten steht auch kein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 Abs. 1 BGB zur Seite.

62

aa. Dieses ergibt sich zunächst nicht aus dem Treuhandvertrag vom 27.09.2011 zwischen dem Kläger und S. F.

63

Soweit sich aus diesem Vertrag überhaupt ein - von S. F. abgeleitetes - Besitzrecht der Beklagten ergeben sollte, war dieses jedenfalls zum 31.12.2016 beendet, denn es ist unstreitig, dass S. F. die ihm obliegenden Zahlungen an den Kläger nicht geleistet hat, wodurch das Treuhandverhältnis am 31.12.2016 beendet war und dem Kläger in jeder Hinsicht unbelastetes Eigentum am Grundstück zustand.

64

bb. Einzig in Betracht kommt insoweit ein - von S. F. abgeleitetes - Recht zum Besitz aus der von den Beklagten behaupteten Vereinbarung vom 13.12. / 17.12.2016 zwischen dem Kläger und S. F.

65

Insofern teilt der Senat jedoch die Auffassung des Klägers und des Landgerichts im angefochtenen Urteil, dass jene Vereinbarung unwirksam ist.

66

Für zutreffend hält der Senat insbesondere - der Auffassung des Klägers folgend - als Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen, dass die - als solches unstreitige - Unterredung vom 13.12.2016 mit der am 17.12.2016 schriftlich niedergelegten Vereinbarung als Einheit zu verstehen und in ihrer Gesamtheit zu betrachten ist. Dies folgt nicht nur aus dem inhaltlichen Zusammenhang der behaupteten Regelungen sondern schon - worauf der Kläger zutreffend hinweist - aus der schriftlichen Vereinbarung vom 17.12.2016 selbst, in der es nach längerer Zusammenfassung der Vorgeschichte wie folgt heißt:

67

„Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien durch die am 13.12.2016 in den Räumen des H.-P. F. geführten Ansprache wie folgt: ...“

68

(1).Dies zugrunde gelegt, spricht schon vieles dafür, dass die Vereinbarung umfassend gem. § 181 BGB - schwebend – unwirksam ist, denn nach dieser Vorschrift kann ein Vertreter grundsätzlich nicht mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen. Nicht anders ist es im Ergebnis hier. Insofern kann auf die zutreffenden Ausführungen des Klägers und des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden. Dies gilt zumal unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kläger mit Schriftsatz vom 20.12.2018 (S. 3; Bl. 97 Bd. III d. A.) zusätzlich bestritten hat, dass S. F. die vermeintliche schriftliche Vereinbarung vom 17.12.2016 überhaupt selbst unterschrieben und Kenntnis von deren Inhalt habe.

69

Dem sind die Beklagten bis zuletzt nicht entgegengetreten.

70

Eine etwaige Genehmigung des Klägers ist nicht ersichtlich.

71

Der Senat braucht dies jedoch nicht abschließend entscheiden, denn die Vereinbarung ist jedenfalls aus nachfolgenden Gründen unwirksam.

72

(2).Insoweit hat das Landgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass die Vereinbarung auch nach § 125 BGB mangels notarieller Beurkundung gem. § 311 b BGB unwirksam ist.

73

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten sei man am 13.12.2016 unter Anwesenheit des Zeugen D. übereingekommen, dass die Übertragung des Grundstücks auf eine von Beklagten zu 1) bzw. von S. F. benannte Person erfolgen solle. Dies sei der Zeuge D. gewesen (siehe Klageerwiderung des Beklagten vom 19.03.2018, S. 6, Blatt 86 / Bd. I d. Akten). Im Ergebnis ist dies nichts anderes als eine Vertragsaufhebung bezüglich S. F., zu dessen Gunsten bereits eine Auflassungsvormerkung eingetragen war, und die Neubegründung einer Übereignungsverpflichtung zugunsten eines Dritten. Solche Abreden aber sind auf jeden Fall beurkundungsbedürftig (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O. § 311 b, Rn. 39 ff). Dass die übrigen Vereinbarungen im Hinblick auf § 139 2. Hs. BGB wirksam sein könnten, ist weder vorgetragen noch nach Auffassung des Senats anderweitig ersichtlich.

74

(3). Des Weiteren folgt der Senat der Auffassung des Landgerichts, dass die Vereinbarung nicht von der dem Beklagten zu 1) erteilten undatierten Vollmacht des Klägers umfasst war.

75

Der Kläger hat in I. Instanz mehrfach vorgetragen, dass die angebliche Vereinbarung nicht von der Vollmacht gedeckt gewesen sei. Er habe dem Beklagten zu 1. Vollmacht für

Behördengänge und kleinere Angelegenheiten mit Dritten vor Ort, insbesondere im Zusammenhang mit dem Kauf des Grundstücks erteilt. Die Vollmacht habe sich nicht auf die Umgestaltung des Treuhandverhältnisses oder andere bedeutsame Rechtsgeschäfte in Bezug auf das Grundstück bezogen (Schriftsatz vom 18.05.2018, S. 10, Bl. 33 / Bd. II der Akten; Schriftsatz vom 20.12.2018, S. 3, Bl. 97 / Bd. III der Akten). Dafür spricht auch bereits der Wortlaut der Vollmacht, der sich darauf beschränkt, dass der Beklagte zu 1. den Kläger betreffend das Grundstück vor Behörden und Dritten vertreten sollte. Hinweise auf eine auch die Rechtsposition des Klägers als Eigentümer einschränkende Bevollmächtigung ergeben sich aus der knappen Formulierung nicht. Vielmehr lässt sich dem Gesamtzusammenhang entnehmen, dass der Beklagte zu 1. als Besitzer vor Ort für alle im Zusammenhang mit der Haltung des Grundbesitzes anfallenden Geschäfte bevollmächtigt sein sollte.

76

Dieser Auslegung sind die Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz entgegengetreten, ohne jedoch Tatsachen zu benennen, aus denen sich eine abweichende Auslegung begründen ließe. Der Senat schließt sich deshalb der rechtlichen Einschätzung des Landgerichts zum Umfang der Vollmacht, die er für naheliegend, sachgerecht und überzeugend hält an.

77

Soweit sie nunmehr mit der Berufungsbegründung erstmals behaupten, die Vollmacht enthalte keinerlei Einschränkungen der Vertretungsmacht in Bezug auf das streitgegenständliche Grundstück, so kann dies im Hinblick auf §§ 529, 531 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden. Zu den diesbezüglich dort geregelten Ausnahmen tragen die Beklagten nicht vor.

78

cc. Die Beklagten können schließlich auch nicht mit Erfolg ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihnen behaupteten Aufwendungen für das Grundstück, das zu der von ihnen hilfsweise begehrten Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung von 300.000,00 € an den Beklagten zu 1. führt, geltend machen.

79

Als Anspruchsgrundlage für die Verwendungsersatzforderungen der Beklagten kommen nur die §§ 994 und 996 BGB in Betracht.

80

Insofern steht dem Besitzer zwar grundsätzlich gem. § 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zu, das nach § 274 BGB zur Zug-um-Zug-Verurteilung führt.

81

Zudem stellt das Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 BGB nach der von der herrschenden Lehre bestrittenen Auffassung des BGH auch ein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB dar (vgl. zum Meinungsstand: Palandt/Herrler, a.a.O., § 986 Rn. 5 m.w.N.).

82

Allerdings ist ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB vorliegend - mittlerweile - erloschen durch die Herausgabe des Grundstücks, wozu auch eine entsprechende Zwangsvollstreckung genügt (vgl. Palandt/Herrler, a.a.O., § 1000 Rn. 1 m.w.N.).

83

Aufgrund Vorstehendem kommt es daher nicht mehr entscheidend darauf an, dass es auch an jeglichem Vorbringen der Beklagten dazu fehlt, dass es sich bei den angeblichen Aufwendungen um notwendige Verwendungen im Sinne von § 994 BGB handelt. Soweit nützliche Verwendungen im Sinne von § 996 BGB jedenfalls ansatzweise denkbar erscheinen, fehlt es an schlüssigem Vorbringen der Beklagten zur jeweils noch vorhandenen Wertsteigerung der Sache zum Zeitpunkt der Rückgabe.

84

2. Der geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsersatz für drei Monate in unstreitiger Höhe ergibt sich aus §§ 987, 990 BGB. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug und schließt sich ihnen an.

85

Hier neben ist der Anspruch auch nach § 988 BGB begründet, dessen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.

86

3.a. Die Kostenentscheidung des Landgerichts war wie tenoriert von Amts wegen zu ändern, § 308 Abs. 2 ZPO (vgl. dazu Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 308 Rn. 9 m.w.N.), da nicht ersichtlich ist, warum das Landgericht den Kläger im Verhältnis zu den Beklagten zu 1. und 2. mit Kosten belastet hat (außergerichtliche Kosten der Beklagten zu 1. und 2. zu 5 %). Die Beklagten zu 1. und 2., die vollständig unterlegen sind, haben vielmehr ihre erstinstanzlichen Kosten selbst zu tragen.

87

b. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

88

c. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

89

d. Der Streitwert für das Berufungsverfahren folgt aus §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG.

90

e. Zur Zulassung der Revision sieht der Senat keine Veranlassung, da er deren Voraussetzungen gem. § 543 Abs. 2 ZPO für nicht erfüllt erachtet.