

Besprechung:

BGH – XI ZR 156/05 –, Urt. v. 26. 9. 2006, ZIP 2006, 2307

(Dr. Bernhard Kreße)

Diskussionstermin (Video/Chat): Dienstag, 3. 7. 2007, 18-19 Uhr

A. Der Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrundelag, war folgender: Ein gewisser H kaufte eine Bowlingbahn von X unter **Eigentumsvorbehalt** und ließ sie in von ihm gemietete Räume einbauen. Vermieter war V. Einige Monate später **übereignete** H die Bowlingbahn an die Klägerin, eine Bank, als **Sicherheit** für den von dieser dem H gewährten Kredit zur Finanzierung des Kaufpreises. Etwas über ein Jahr danach wurde der Kaufpreis bezahlt. Wiederum einige Monate später erwarben die Beklagten das Eigentum an den gemieteten Räumen. Nachdem H insolvent geworden war, kündigten die Beklagten das Mietverhältnis ihm gegenüber und vermieteten die Räume an eine G-GmbH, die die Bowlingbahn weiterbetrieb. H entfernte die Bowlingbahn nicht. Die Klägerin verlangte von den Beklagten Zahlung einer **Nutzungsentschädigung** in Höhe des auf die Bowlingbahn anfallenden Teils der von der Beklagten erzielten Mieteinnahmen von der G-GmbH.

B. I. Die erste Anspruchsgrundlage, die in einem Gutachten zu prüfen gewesen wäre, ist §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB und nicht §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB, 818 Abs. 1 BGB, auf die der Bundesgerichtshof den Schwerpunkt legte. Dingliche Ansprüche gehen stets vor, weil die **dinglichen Wertungen** unter Umständen bei der Prüfung der schuldrechtlichen Ansprüche berücksichtigt werden müssen, wie unten zu VI. exemplarisch zu sehen sein wird.

1. Der Anspruch aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB setzt ein **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** nach §§ 985 f. BGB voraus.

a) Die Klägerin müßte also Eigentümerin der Bowlingbahn gewesen sein.

aa) Dann müßte sie **Eigentum** erworben haben.

aaa) Eine Einigung zwischen der Klägerin und H nach § 929 S. 1 BGB liegt vor. Allerdings hat H die Bahn der Klägerin nicht übergeben. Es wurde aber möglicherweise ein **Besitzmittlungsverhältnis** im Sinne der §§ 930, 868 BGB als Ersatz für die in § 929 S. 1 BGB geforderte Übergabe zwischen der Klägerin und H vereinbart. Ob hierfür der Sicherungsvertrag ausreicht, wird nicht einheitlich beurteilt. Jedenfalls aber hatte die Klägerin H ja die Bowlingbahn zur Nutzung überlassen, worin ein den mittelbaren Besitz der Klägerin begründender **Leihvertrag** im Sinne des § 598 BGB zu sehen ist. Ein Besitzmittlungsverhältnis als Übergabesurrogat nach §§ 930, 868 BGB lag daher im Verhältnis Klägerin – H im Zeitpunkt der Einigung vor.

Möglicherweise war H aber gar nicht zur Übereignung berechtigt, da er selbst wegen des Eigentumsvorbehaltes die Bowlingbahn nach § 449 Abs. 1 BGB unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung erworben hatte, §§ 929 S. 1, 158 Abs. 1 BGB. Ein **gutgläubiger Eigentumserwerb** gemäß §§ 930, 933 BGB scheitert an der fehlenden Übergabe im Sinne eines vollständigen Besitzverlustes der Klägerin, so daß das Eigentum nicht bereits durch Einigung und Besitzkonstitut auf die Klägerin übergehen konnte.

bbb) Möglicherweise erwarb die Klägerin das Eigentum an der Bowlingbahn gemäß §§ 929 S. 1, 158 Abs. 1 BGB mit Zahlung der letzten Kaufpreisrate durch H an den Verkäufer der Bowlingbahn, X. Bereits aufgrund der bedingten Übereignung hatte H ein **Anwartschaftsrecht** erworben. Hierbei handelt es sich um eine Rechtsposition hinsichtlich des Eigentumserwerbs, die X nicht mehr einseitig zerstören konnte, wie sich aus §§ 161 Abs. 1, 936 Abs. 3, 986 Abs. 2 BGB ergibt. Bei verständiger Würdigung des Inhalts der Einigungserklärungen der Klägerin und H gemäß §§ 133, 157 BGB bezogen sich diese auch auf die Übertragung des Anwartschaftsrechtes als sogenanntes „**wesensgleiches Minus**“ von H auf die Klägerin.

Dieses Anwartschaftsrecht **erstarkte** mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung durch die Zahlung der letzten Kaufpreisrate an X zum Vollrecht Eigentum, vorausgesetzt, daß das Anwartschaftsrecht in diesem Zeitpunkt noch bestand. Möglicherweise

ging das Anwartschaftsrecht durch den **Einbau** der Bowlingbahn in die dem Vermieter V gehörenden Räume gemäß §§ 946, 94, 93 BGB unter. Die Bowlingbahn ist eine Sache im Sinne des § 90 BGB, die in das Gebäude fest eingefügt wurde. Die Voraussetzungen des § 94 BGB lagen daher vor. Nach § 95 Abs. 1, 2 BGB sind jedoch Sachen, die lediglich zu einem vorübergehenden Zweck mit einem Grundstück verbunden sind, als **Scheinbestandteile** keine Bestandteile des Grundstücks. Fügt ein Mieter Sachen in die Mieträume ein, will er diese Verbindung regelmäßig nur während der Dauer der Mietzeit hergestellt wissen. Somit handelte es sich bei der Bowlingbahn nur um einen Scheinbestandteil der Mieträume, und die Klägerin hatte das Anwartschaftsrecht nicht durch Einbau der Bowlingbahn an V verloren. Daher erstarkte das Anwartschaftsrecht mit Zahlung der letzten Kaufpreisrate zum Volleigentum, und die Klägerin hat Eigentum an der Bowlingbahn erworben.

bb) Möglicherweise hat die Klägerin das Eigentum an der Bowlingbahn jedoch gemäß § 926 Abs. 1 S. 2 BGB an die Beklagte verloren. Gemäß §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB hat nämlich V das Eigentum an dem Grundstück, in dem sich die Bowlingbahn befand, auf die Beklagte übertragen. Gemäß § 926 Abs. 1 S. 2 BGB erstreckt sich die Übereignung im Zweifel auch auf das **Zubehör** im Sinne des § 97 BGB. Dies betrifft jedoch nach § 926 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich nur die Zubehörstücke, die dem Veräußerer gehören. Die Bowlingbahn gehörte jedoch gerade nicht V, sondern der Klägerin.

Gemäß § 926 Abs. 2 BGB können allerdings auch Zubehörstücke, die nicht dem Veräußerer gehören, gutgläubig erworben werden, sofern der Veräußerer **Besitzer** ist und die Voraussetzungen der §§ 932 ff. BGB vorliegen. Unmittelbaren Besitz im Sinne des § 854 Abs. 1 BGB hatte V an der Bowlingbahn nicht; diesen hatte H. Fraglich ist, ob V mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB war. Da die Bowlingbahn gemäß § 95 BGB nur Scheinbestandteil des Grundstücks und vom Raummietverhältnis nicht umfaßt war, bestand ein Besitzmittlungsverhältnis nicht gegenüber dem Raumvermieter V, sondern ausschließlich gegenüber dem Sicherungseigentümer, der Klägerin. V war also **nicht mittelbarer Besitzer**. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs war die Bowlingbahn ferner wegen § 97 Abs. 2 BGB nicht Zubehör des Grundstücks im Sinne des § 97 Abs. 1 S. 1 BGB; insoweit kann hier auf die Begründung zur Scheinbestandteilseigenschaft der Bowlingbahn verwiesen werden. Die

Klägerin hat also das Eigentum an der Bowlingbahn nicht gemäß § 926 Abs. 1 S. 2 BGB verloren.

b) Die Beklagte müßte im Zeitpunkt der Vermietung der Räume an die G-GmbH **Besitzerin** der Bowlingbahn gewesen sein. Nach dem Auszug des H erlangte sie die tatsächliche Gewalt über die Bowlingbahn und wurde daher Besitzerin nach § 854 Abs. 1 BGB.

c) Die Beklagte dürfte zum Besitz **nicht berechtigt** gewesen sein. Möglicherweise stand ihr ein eigenes Besitzrecht im Sinne des § 986 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB zu.

aa) Gemäß § 548 Abs. 2 BGB ist der dem H zustehende Anspruch auf **Gestattung der Wegnahme** aus §§ 539 Abs. 2, 258 S. 2 BGB nämlich sechs Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses mit H verjährt. Dies begründete jedoch nur ein dauerndes Besitzrecht **gegenüber H**; gegenüber der Eigentümerin, der Klägerin, die nicht Partei des Mietvertrages war, bestand ein solches Besitzrecht nicht.

bb) Zu überlegen wäre noch der **gutgläubige Erwerb** eines Besitzrechtes, weil die Beklagte möglicherweise H gutgläubig für den Eigentümer der Bowlingbahn hielt und daher nach Verjährung des Gestattungsanspruchs von einem Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer ausgehen durfte. Neben grundsätzlichen Bedenken, die gegen einen gutgläubigen Erwerb eines Besitzrechtes analog §§ 932 ff., 892 ff., 1207 BGB bestehen, ist jedoch zu beachten, daß sämtliche der genannten Vorschriften jedenfalls einen **rechtsgeschäftlichen** Rechtserwerb voraussetzen. Daran fehlt es hier; allenfalls konnte die Beklagte ein Besitzrecht gemäß § 548 Abs. 2 BGB durch Zeitablauf erwerben. Auf den Erwerb kraft gesetzlicher Rechtsfolge sind die Regeln des gutgläubigen Rechtserwerbs jedoch nicht anwendbar.

d) Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand daher im Zeitpunkt der Vermietung der Räume an die G-GmbH ein **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** nach §§ 985 f. BGB; die Klägerin war Eigentümerin der Bowlingbahn und die Beklagte nicht-berechtigte Besitzerin.

2. Ein Anspruch der Klägerin aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB auf Herausgabe der anteiligen Mieteinnahmen setzt ferner voraus, daß die Mieteinnahmen **Nutzungen** aus der Bowlingbahn sind. Nutzungen sind gemäß § 100 BGB die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt. Da die Bowlingbahn Sacheigenschaft im Sinne des § 90 BGB besitzt, kommen Sachfrüchte in Betracht. Früchte sind nach § 99 Abs. 3 BGB auch die Erträge, welche eine Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Als Rechtsverhältnis kommt der **Mietvertrag** in Betracht.

a) Dieser bezog sich explizit zunächst nur auf die Räumlichkeiten, nicht auf die Bowlingbahn. Der Bundesgerichtshof bejahte allerdings eine **Erstreckung** des Mietvertrages auf die Bowlingbahn gemäß § 314 BGB a. F. (heute: § 311 c Abs. 1 BGB). Nach dieser Vorschrift erstreckt sich allerdings nur die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache auf das Zubehör der Sache. Hierum ging es aber nicht; vielmehr ging es um eine Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung (§ 535 Abs. 1 S. 1 BGB) der Räume. Da aber insoweit eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt und die Interessenlage der Parteien in bezug auf das Zubehör bei der Veräußerung und Belastung einer Sache einerseits und der Gebrauchsüberlassung einer Sache andererseits ähnlich ist, ist § 311 c BGB hier **analog** anzuwenden. Daher erstreckt sich die Verpflichtung des Vermieters (hier: der Beklagten), den Gebrauch einer Sache (hier: der Räumlichkeiten) zu überlassen, auf das Zubehör der Sache.

Wie bereits ausgeführt, handelte es sich aber gemäß § 97 Abs. 2 BGB entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs, die er auch nicht weiter begründet, nicht um Zubehör. Man kann sich allerdings darüber streiten, ob möglicherweise aus dem zunächst nur vorübergehenden Zweck des Einbaus der Bowlingbahn später ein **dauernder Zweck** wurde, weil H von seinem Wegnahmerecht aus §§ 539 Abs. 2, 258 S. 2 BGB hinsichtlich der Bowlingbahn keinen Gebrauch gemacht hat und der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme zwischenzeitlich gemäß § 548 Abs. 2 BGB verjährte. Dies ist jedoch nicht überzeugend: Auch der Vermieter-Eigentümer der Hauptsache, hier des Grundstücks, kann ja später ein Interesse daran entwickeln, die eingebaute Sache wieder loszuwerden. Insofern ist es nicht angebracht, ausschließlich auf die Rechte des Mieters abzustellen. Im übrigen wird man § 311 c BGB auch nicht auf im Zeitpunkt des Abschlusses des Veräußerungs-, Belastungs- oder Überlassungsver-

trages noch nicht bestehendes, sondern erst später hinzukommendes Zubehör anwenden können. Es handelt sich bei § 311 c BGB um eine **Auslegungsregel**, so daß es auf den Willen der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags ankommt und in diesem Zeitpunkt nur das aktuelle Zubehör bekannt und somit von den Willenserklärungen stillschweigend mitumfaßt ist.

b) Möglicherweise haben die Beklagte und die G-GmbH jedoch den Mietvertrag stillschweigend auf die Bowlingbahn erstreckt. Anhaltspunkte dafür, daß die G-GmbH von den rechtlichen Verhältnissen in bezug auf die Bowlingbahn Kenntnis hatte, sind nicht ersichtlich. Vielmehr mußte sich die Bowlingbahn für die G-GmbH **subjektiv** als Zubehör darstellen. Dies wiederum mußte der Beklagten klar sein. Es liegt daher nahe, daß der Vermietungs- bzw. Anmietungswille der Parteien auch auf die Bowlingbahn gerichtet war. Da es sich bei § 311 c BGB um eine den Empfängerhorizont typisierende Auslegungsregel handelt, ist eine Erstreckung des § 311 c BGB auf Scheinzubehör geboten. Die Probleme werden in Fällen des **Scheinzubehörs** allerdings bei der Frage liegen, ob es sich wirklich um Scheinzubehör handelt.

c) Das Mietverhältnis erstreckte sich daher auf die Bowlingbahn, und die Mieteinnahmen sind anteilig **Früchte** der Bowlingbahn im Sinne des § 99 Abs. 3 BGB und somit Nutzungen im Sinne des § 100 BGB.

3. Der Nutzungsherausgabeanspruch setzt ferner voraus, daß die Beklagte entweder im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 1 BGB bei Erwerb des Besitzes hinsichtlich ihres Besitzrechtes **bösgläubig** war, d. h. entsprechend der Legaldefinition des § 932 Abs. 2 BGB wußte oder grob fahrlässig nicht wußte, daß sie kein Besitzrecht hat, oder sie im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 2 BGB später vom Fehlen des Besitzrechtes **positive Kenntnis** erlangte. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Beklagte vom fehlenden Eigentum ihres Rechtsvorgängers X an der Bowlingbahn hätte Kenntnis haben müssen oder gar Kenntnis hatte. Dann aber war sie auch bezüglich ihres Besitzrechtes nicht bösgläubig.

4. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Nutzungersatz aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB.

II. Ansprüche aus §§ 988, 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB scheitern an fehlender **Unentgeltlichkeit** der Besitzerlangung durch die Beklagte. Unentgeltlichkeit setzt ein hierauf gerichtetes Rechtsgeschäft voraus. Daran fehlt es, weil die Beklagte den Besitz durch die tatsächliche Räumung der gemieteten Räume durch H gemäß § 546 Abs. 1 BGB erlangt hat.

III. Ein Anspruch aus §§ 993 Abs. 1 Hs. 1, 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB scheidet gleichfalls aus. Die Miete, die die Beklagte für die Überlassung der Bowlingbahn erhalten hat, ist nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als **Ertrag der Sache** anzusehen; es handelt sich nicht um sogenannte Übermaßfrüchte.

IV. Ein Anspruch aus angemaßter **Geschäftsführung ohne Auftrag** nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Var. 2 BGB scheitert daran, daß die nach § 687 Abs. 2 S. 1 BGB erforderliche Kenntnis der Beklagten von der – einmal unterstellten – Fremdheit des Geschäftes nicht ersichtlich ist.

V. Ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB scheitert – unabhängig von der Frage, ob bereits die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nach § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB ausgeschlossen ist – nach der eindeutigen Formulierung des Bundesgerichtshofs schon daran, daß die Vermietung einer Sache **keine Verfügung** über das Eigentum an der Sache ist.

VI. Möglicherweise hat die Klägerin aber einen Anspruch gegen die Beklagte auf Nutzungsentschädigung aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB, 818 Abs. 1 BGB. Dies ist gemäß § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB zu verneinen. Die vom Besitzer aus einer fremden Sache gezogenen Nutzungen können nicht im Wege der **Eingriffskondiktion** herausverlangt werden. Anders wäre es, wenn die Beklagte den Besitz an der Bowlingbahn durch eine rechtsgrundlose Leistung erlangt hätte: Die speziellere Leistungskondiktion hätte ihrerseits die §§ 985 ff. BGB **verdrängt**. So liegt es hier jedoch nicht, weil die Beklagte den Besitz durch die tatsächliche Räumung durch H gemäß § 946 Abs. 1 BGB erlangt hat.

VII. Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB scheitern zum einen wegen § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB, zum anderen aber auch, weil ein Verschulden der Beklagten und ein Schaden der Klägerin nicht ersichtlich sind.

VIII. Der Bundesgerichtshof hat noch einen Anspruch aus § 1214 Abs. 2 BGB analog diskutiert und im Hinblick darauf verneint, daß nicht die Klägerin, sondern H Inhaberin des Anspruchs auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen wäre. Zwar war die Klägerin Eigentümerin der Bowlingbahn, was im Hinblick auf § 903 BGB dafür spricht, ihr die Nutzungen aus der Bowlingbahn rechtlich zuzuweisen. Doch handelte es sich nicht um volles, ungebundenes Eigentum, sondern nur um **Sicherungseigentum**. Sicherungseigentum gewährleistet, so der Bundesgerichtshof, für den Fall der Nichterfüllung seiner Forderung die Befriedigung aus dem Sicherungsgut, beläßt den sicherungsübereigneten Gegenstand aber regelmäßig zunächst dem Sicherungsgeber zur Nutzung, um ihm die Fortführung seines Betriebs zu ermöglichen. Auch nach Verwertungsreife steht dem Sicherungseigentümer daher kein Recht auf Inanspruchnahme der Nutzungen zu; er darf die sicherungsübereignete Sache – hier: die Bowlingbahn – lediglich der Verwertung durch Veräußerung zuführen.