

30. 1. Über die Zulässigkeit, die Eintragung und das Erlöschen eines Mißbrauchs unter der auflösenden Bedingung der Befriedigung des Berechtigten für eine Forderung.
2. Ist die Vermietung mit Gebrauchsüberlassung eine Verfügung im Sinne der §§ 883, 893 BGB.?
3. Zur Auslegung des § 1056 Abs. 2 BGB.

III. Zivilsenat. Urf. v. 22. Dezember 1922 i. S. S. (Wefl.) w. S. (R.).  
III 520/22.

I. Landgericht Elberfeld. — II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Kläger erwarb zusammen mit seiner Frau im April 1920 von Frau L. ein Haus in D. und kündigte dem Beklagten, der dieses Haus bewohnte, mit Genehmigung des Mieteinigungsamts zum 1. Januar 1921. Der Beklagte bestreitet die Wirksamkeit dieser Kündigung unter Berufung auf einen Mietvertrag, den er am 15. April 1919 mit dem (angeblichen) Mißbraucher des Grundstücks, D., für 5 Jahre bis zum

31. März 1924 abgeschlossen haben will. Dem D. waren von den früheren Eigentümern des Grundstücks, den Eheleuten L., durch zwei Urkunden vom 17. Oktober 1907 zwei Hypotheken von 20 000 M und 13 000 M bestellt worden. In der die letztere Hypothek betreffenden Urkunde hatten die Eheleute L. dem D., um ihm, wie es dort heißt, für das Kapital von 13 000 M mit Nebenleistungen Sicherheit und Befriedigung zu verschaffen, an dem Grundstück einen Nießbrauch bestellt, der mit dem 1. April 1907 beginnen und mit der Befriedigung des Gläubigers endigen sollte, und die Eintragung eines Nießbrauchs für den D. in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Der Nießbrauch wurde unter Bezugnahme auf die Bewilligung, aber ohne Vermerk seiner Endigung mit der Befriedigung, in das Grundbuch eingetragen und am 5. August 1920 auf Grund einer Verzichtserklärung des D. vom 12. Juli 1920 gelöscht. Die Löschung der Hypothek von 13 000 M erfolgte nach D.'s Befriedigung am 23. Dezember 1910, die der Hypothek von 20 000 M in Höhe von 2000 M an demselben Tage und zum Restbetrage nach Befriedigung des D. und der Frau S., der jener 1919 einen Teilbetrag von dieser Hypothek abgetreten hatte, am 26. Oktober 1921.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Verurteilung des Beklagten zur Räumung des Hauses, der Beklagte widerklagt die Feststellung, daß der Mietvertrag noch bis zum 31. März 1924 laufe. Das Landgericht verurteilte den Beklagten unter Abweisung seiner Widerklage zur Räumung. Seine Berufung und seine Revision hatten keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß D. zur Vermietung des Hauses nur auf Grund seines Nießbrauchsrechts, nicht, wie der Beklagte behauptet hatte, auf Grund einer besonderen Ermächtigung der Eheleute L. berechtigt gewesen sei. Es verneint ferner die Wirksamkeit des zwischen D. und dem Beklagten am 15. April 1919 abgeschlossenen Mietvertrags, weil ein gültiger Nießbrauch für D. gemäß § 873 BGB. wegen Nichtübereinstimmung der Eintragung und der Einigung nicht zur Entstehung gelangt sei. Die in der Urkunde vom 17. Oktober 1907 enthaltene Bestimmung, daß der Nießbrauch mit der Befriedigung des Gläubigers enden sollte, sei nicht in das Grundbuch eingetragen; durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung werde aber die Eintragung dieser auflösenden Bedingung nicht ersetzt. Eingebracht sei demnach ein zeitlich unbeschränkter Nießbrauch; eine Einigung über einen solchen sei aber nicht zustande gekommen. Auf die Vorschrift des § 892 BGB. endlich könne sich der Beklagte nicht berufen, da er durch den Mietvertrag kein Recht an dem Grundstück erworben habe.

Von diesen Ausführungen ist die erste, daß D.'s Befugnis zur Vermietung nur auf seinen Nießbrauch gestützt werden könne, von der Revision nicht angefochten und enthält keinen Verstoß gegen eine materielle Rechtsnorm.

Unbedenklich ist ferner auch die von der Revision angegriffene Feststellung, daß die Endigung des Nießbrauchs mit der Befriedigung des Gläubigers Inhalt des dinglichen Vertrags, der Einigung, geworden sei. In den Urkunden vom 17. Oktober 1907 haben die Eigentümer, Eheleute L., den Nießbrauch bestellt und dabei erklärt: „Der Nießbrauch beginnt mit dem 1. April 1907 und endet mit der Befriedigung des Gläubigers. Dem Gläubiger Max D. steht das Recht zu, jederzeit auf den Nießbrauch zu verzichten.“ Dieser Wortlaut rechtfertigt die Auslegung, daß D. nicht etwa nur schuldrechtlich verpflichtet werden sollte, nach seiner Befriedigung auf den Nießbrauch zu verzichten, sondern daß dieser mit seiner Befriedigung ohne weiteres erlöschen, also auflösend bedingt sein sollte. Jedenfalls ist in dieser Auslegung des Berufungsgerichts ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung des Nießbrauchsrechts bestehen keine Bedenken. Der Nießbrauch kann zwar nicht über die Lebenszeit des Nießbrauchers hinaus erstreckt werden; eine Abrede aber, daß er bereits vor dessen Tode mit seiner Befriedigung für eine oder mehrere bestimmte Forderungen endigen soll, ist zulässig (vgl. RGZ. Bd. 25 S. 290 = NZM. Bd. 3 S. 216; RGZ. Bd. 34 S. 263).

Dem Berufungsrichter ist weiter auch darin beizupflichten, daß dem Beklagten der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht zur Seite steht; ihm daher das Nichtentstehen des Nießbrauchs oder auch dessen Erlöschen entgegengehalten werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob dies aus dem Grundbuch erhellt oder nicht. Der § 892 BGB. findet keine Anwendung, weil der Mieter kein Recht an dem Grundstücke, kein dingliches Recht hat. Aber auch der in dem angefochtenen Urteile nicht erwähnte § 893 ist nicht für anwendbar zu erachten. Dies ist in der Rechtslehre freilich bestritten. Namentlich mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 571 ff. BGB., durch die dem Grundstücksmietvertrage nach der Gebrauchsüberlassung an den Mieter Wirkungen gegen den Erwerber des Mietgrundstücks oder von Rechten an diesem beigelegt werden, nehmen einige Rechtslehrer (Strohal, Erbrecht 3. Aufl. Bd. II S. 167 ff. Anm. 26; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 429; Mittelis, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht, Dekanatsprogramm 1905, S. 20 ff.; Kaape, Jherings J. Bd. 71 S. 97 ff.) an, daß in der Vermietung eines Grundstücks in Verbindung mit der Gebrauchsüberlassung eine Verfügung im Sinne des § 893 zu finden sei. Dem kann jedoch nicht beigelegt werden. Verfügungen im Sinne des BGB. sind

diejenigen Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar auf Übertragung, Verlastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechts abzielen (RÖZ. Bd. 49 S. 416, Bd. 92 S. 35, Bd. 94 S. 82; RÖZ. Bd. 51 S. 298). Dies gilt auch für den § 893 (RÖZ. Bd. 90 S. 398; Warnerer 1912 S. 428 Nr. 391; JW. 1916 S. 908 Nr. 7 auf S. 910). Deshalb fallen weder der Abschluß eines Mietvertrags, noch auch die Besitz- und Gebrauchsüberlassung an den Mieter oder beide zusammen unter diesen Begriff. Dafür sprechen auch die von Mitteis (a. a. O. S. 26 fig.) angezogenen, zwischen Vermietung (oder Verpachtung) und Verfügung unterscheidenden Bestimmungen der §§ 1375 und 1423, der §§ 2113 und 2135, der §§ 1821 Nr. 1 und 1822 Nr. 4, 5. Auch die Ausführungen von Mitteis haben mit Recht in dem Schrifttume keinen Beifall gefunden, und zwar insbesondere auch der Ausgangspunkt seiner Beweisführung: der Ausdruck Verfügung könne im § 893 nicht anders ausgelegt werden, als im § 883 Abs. 2; im Sinne des letzteren sei aber die Verpachtung mit Besitzüberlassung als eine Verfügung anzusehen, denn der aus einer Auflassungsvormerkung Berechtigte könne unmöglich an einen nach deren Eintragung von dem Eigentümer geschlossenen und durch Übergabe an den Pächter vollzogenen Pachtvertrag gebunden sein. Diese Beweisführung scheidet daran, daß die Anwendung des § 883 Abs. 2 auf diesen Fall nicht minder streitig ist, als die des § 893, und wohl höchstens von einer entsprechenden Anwendung die Rede sein kann, weil eine Vermietung mit Übergabe weniger ist als eine Verfügung und deshalb noch eher als eine solche dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sein muß; aus einer derartigen sinngemäßen Anwendung des § 883 Abs. 2 lassen sich aber keine Schlüsse auf die Auslegung des § 893 ziehen. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung (RÖZ. Bd. 51 S. 298) und Rechtslehre hält denn auch den § 893 auf den Fall der Vermietung mit Gebrauchsüberlassung nicht für anwendbar. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf die Frage, ob, wenn in einer Vermietung und Gebrauchsüberlassung durch den (vermeintlichen) Eigentümer eine Verfügung zu finden wäre, für die Vermietung und Gebrauchsüberlassung durch einen Nießbraucher mit Rücksicht auf die Sondervorschrift des § 1056 Abs. 2 etwas anderes anzunehmen sei. Dem Berufungsrichter ist mithin im Ergebnisse darin beizupflichten, daß dem Beklagten der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu versagen ist.

Zweifeln unterliegen dagegen die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die einem Nießbrauche gesetzte auflösende Bedingung nicht zum Inhalt des Rechts im Sinne des § 874 BGB. gehört und ihre Eintragung folglich nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden kann, und daß, wenn die Einigung

auf Bestellung eines auflösend bedingten, die Eintragung dagegen auf einen unbedingten Nießbrauch lautet, der Nießbrauch wegen Nichtübereinstimmung von Einigung und Eintragung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Die erstere dieser beiden Ansichten ist zwar die in der Rechtsprechung (vgl. RÖZ. Bd. 49 S. 187 = DLG. Bd. 34 S. 226; DLG. Dresden DLG. Bd. 41 S. 150) und im Schrifttume herrschende, aber keineswegs unbestritten und unzweifelhaft, und die letztere steht mit der in der Rechtslehre fast allgemein vertretenen Ansicht im Widerspruch, daß, wenn die Nichtübereinstimmung zwischen Einigung und Eintragung in der Nichteintragung einer vereinbarten, dem dinglichen Rechte gesetzten Bedingung oder Befristung besteht, das Recht trotzdem zur Entstehung gelangt, und zwar, da nur insoweit die erforderliche Einigung vorliegt, nur als bedingtes oder befristetes, und die Nichteintragung der Bedingung oder Befristung nur die Folge hat, daß diese Beschränkung gemäß den Vorschriften der §§ 892 fig. BGB. gegenüber gutgläubigen Dritten ohne Wirkung ist. Welcher Ansicht in diesen beiden Fragen zuzustimmen ist, bedarf jedoch in dem vorliegenden Falle keiner Entscheidung, da, auch wenn sie zugunsten des Beklagten beantwortet würden, die angefochtene Entscheidung aufrecht zu erhalten ist. Nimmt man mit dem Berufungsgericht an, daß die auflösende Bedingung in das Grundbuch selbst eingetragen werden müsse und daß die durch ihre Nichteintragung bewirkte Nichtübereinstimmung von Einigung und Eintragung die Nießbrauchsbestellung nichtig mache, so kann sich jedenfalls der (durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützte) Beklagte dem Kläger /gegenüber nicht auf den mit dem vermeintlichen Nießbraucher D. abgeschlossenen Mietvertrag berufen, da dieser zu der Vermietung nicht befugt war. Ist man aber der Meinung, daß D. das Nießbrauchsrecht erworben habe, sei es, weil man die auflösende Bedingung durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gemäß § 874 BGB. als miteingetragen ansieht, oder weil man ihrer Nichteintragung nur die erwähnte geringere Wirkung beilegt, so ist, wenn die Bedingung, die Befristung des D. wegen seiner durch den Nießbrauch gesicherten Forderung, zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrags bereits eingetreten war, sein Nießbrauch und damit seine Vermietungsbefugnis bereits erloschen gewesen; sollte aber seine Befristung erst später erfolgt sein, so hat nach dem feststehenden Sachverhalte das Mietverhältnis vor der Schlußverhandlung in dem Berufungsverfahren durch Kündigung gemäß § 1056 Abs. 2 BGB. sein Ende erreicht. Einen unbedingten Nießbrauch hat D. mangels einer Einigung über einen solchen nach § 873 BGB. jedenfalls nicht erworben. Sein Recht erlosch daher nach § 158 Abs. 2 BGB. mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung, ohne Aufgabeklarung und Lösung. Die spätere Lösung des Nießbrauchs

im Grundbuche hatte nur die Bedeutung einer Verzichtigung, auch wenn sie auf Grund einer Verzichtserklärung erfolgte; diese Erklärung ist solchenfalls materiellrechtlich nicht ein Verzicht, eine Aufgabeeerklärung (§ 875), sondern nur eine Zustimmung zu der Verzichtigung des Grundbuchs (§ 894) und formellrechtlich die nach §§ 19, 22 G.B.D. erforderliche Eintragungs- (Löschungs-) Bewilligung. Zwischen den Parteien herrscht nun Streit darüber, ob das Erlöschen des Nießbrauchs des D. eintreten sollte, wenn er wegen seiner Hypothekensforderung von 13000 *M.*, oder erst dann, wenn er wegen seiner beiden Hypothekensforderungen, auch der von 20000 *M.*, befriedigt wäre. Trotz des Wortlauts der beiden Hypothekenbestellungsurkunden vom 17. Oktober 1907, nach denen der Nießbrauch nur zur Sicherung jener Forderung dienen sollte, hat der Beklagte letzteres behauptet und D. dies als Zeuge bestätigt, und das Berufungsgericht hat keine Feststellung hierüber getroffen. Ist ersteres richtig, so ist, da die Hypothek von 13000 *M.* bereits 1910 nach Befriedigung des D. gelöscht ist, der Nießbrauch zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrags vom 15. April 1919 bereits erloschen gewesen und dem Beklagten daraus kein Recht erwachsen. Andersfalls hat das Nießbrauchsrecht zur Zeit der Vermietung noch bestanden, da es erst am 5. August 1920 gelöscht und D. wegen seiner Hypothekensforderung von 20000 *M.* erst im Oktober 1921 völlig befriedigt ist. Die Vermietung war in diesem Falle also gültig und nach § 1056 Abs. 1 auch gegenüber den neuen Eigentümern, den Eheleuten S., wirksam. Diese hatten nach § 1056 Abs. 2 aber das Recht, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung konnte allerdings, wenn der Nießbrauch ohne die Verzichtserklärung des D. erst mit dessen Befriedigung im Oktober 1921 erloschen wäre, nach § 1056 Abs. 2 Satz 2 erst nach dieser wirksam erklärt werden. Die Kündigung zum 1. Januar 1921 war also in diesem Falle unwirksam. Der Kläger S. hat aber durch seine Erklärungen in dem vorliegenden Rechtsstreit auch nach dem Oktober 1921, insbesondere im Dezember 1921, sein Räumungsverlangen aufrecht erhalten und dadurch eine Kündigung deutlich zum Ausdruck gebracht, durch die das Mietverhältnis mit Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist Ende März 1922 sein Ende erreicht hat. Am Schlusse der Berufsungsverhandlung war demnach der Beklagte zur Räumung verpflichtet und seine Verurteilung hierzu sowie die Abweisung der Widerklage auf Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses gerechtfertigt. Da der Beklagte auch nach dem 1. April 1922 seinen Antrag auf Abweisung der Klage und seine Widerklage aufrechterhalten hat, fallen ihm die Kosten des Rechtsstreits selbst dann zur Last, wenn die Klage auch zunächst unbegründet gewesen sein sollte.