
Datum: 05.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 52/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0305.5U52.14.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 2 O 19/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27.2.2014 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Essen vom 11.4.2013 wird aufgehoben.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerseite.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerseite kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die während des Rechtsstreits verstorbene frühere Klägerin (im Folgenden: Klägerin) war Eigentümerin des Grundbesitzes C-Straße / H-Straße in A. Sie bzw. nunmehr der Beteiligte X (im Folgenden: X) als ihr Rechtsnachfolger begehrt von den Beklagten die Herausgabe von Wohnungen und weiteren Räumlichkeiten in der Immobilie. Der Beklagte zu 1) ist der Sohn der Klägerin, die Beklagte zu 2) dessen Ehefrau.

Die Immobilie hatte die Klägerin von ihrem im Juni 2008 vorverstorbenen Ehemann als befreite Vorerbin geerbt. Nacherben sind der Beklagte zu 1) und sein Bruder X zu gleichen Teilen. 4

Am 15.3.2007 hatte die Klägerin ein Schreiben verfasst, nach dem sie ihr gesamtes Barvermögen sowie das Haus „C-Straße“ an den Beteiligten X verschenkte. In diesem Schreiben hat sie weiter ausgeführt: 5

„Es wurde vereinbart das Erträge alle, aus den Geldanlagen und dem Haus bis an mein Lebensende ausgezahlt werden.“ 6

Die Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt über Barvermögen von jedenfalls etwa 269.000,00 EUR verfügt. In der Folgezeit wurden größere Barabhebungen von ihrem Konto vorgenommen. Zugunsten eines Wertpapierdepots bzw. Sparkontos des X und seiner Ehefrau wurden Wertpapierkäufe von dem Konto der Klägerin in Höhe von etwa 225.000,00 EUR sowie die Zahlung einer Ersteinlage für eine „Quartalsparcard“ im März 2007 in Höhe von 25.000,00 EUR vorgenommen. 7

Am 6.1.2011 unterzeichnete die Klägerin eine Gebrauchsüberlassungsvereinbarung mit dem Beklagten zu 1) hinsichtlich der Wohnungen in dem oben genannten Haus erste Etage links, erste Etage rechts, dritte Etage links und der Gewerbefläche im Erdgeschoss rechts. Außerdem unterschrieb sie eine undatierte Vereinbarung mit der Beklagten zu 2) in Bezug auf die Wohnungen in der zweiten Etage links und rechts, in der dritten Etage Mitte und eines Zimmers im Erdgeschoss rechts mit Nutzungsmöglichkeit des Badezimmers und Durchgangs. 8

Die Gebrauchsüberlassung begann danach am 1.1.2011 und sollte am 31.12.2041 enden. Die Beklagten sollten berechtigt sein, Änderungen an den Objekten vorzunehmen und frei über diese zu verfügen sowie Dritten Rechte an den Objekten einzuräumen. Die Klägerin sollte verpflichtet sein, für eine angemessene Versicherung der Objekte zu sorgen und die Objekte in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Zur Zahlung von Betriebskosten sollten die Beklagten nicht verpflichtet sein. Die Kündigung wegen Eigenbedarfs durch die Klägerin sollte ausgeschlossen sein. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen vom 6.1.2011, Bl. 11 und Bl. 118 d. A., Bezug genommen. 9

Die Beklagten übernahmen die vorgenannten Räumlichkeiten. Sie zogen Ende Juli 2011 aus Z nach A und bezogen das Objekt. Sie bewohnten die dritte Etage links und die erste Etage links und rechts gemeinsam und vereinnahmten teilweise Mietzins für die übrigen Räumlichkeiten. Im weiteren Verlauf des Jahres 2011 trennten sich die Beklagten und bewohnen nunmehr jeder für sich eine Wohnung in dem Objekt, und zwar der Beklagte zu 1) die Wohnung erste Etage rechts, die Beklagte zu 2) die Wohnung zweite Etage rechts. Im Jahr 2012 wurde für die Gewerbefläche eine monatliche Miete von etwa 2.500,00 EUR erzielt. 10

Am 25.1.2012 wurde für die Klägerin eine Betreuerin für Rechts-, Vermögens- und Wohnungsangelegenheiten bestellt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 13.3.2012 erklärte die Klägerin gegenüber den Beklagten die Anfechtung der Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen wegen Irrtums und Täuschung, widerrief ihre Erklärungen, berief sich auf Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit und erklärte vorsorglich die fristgemäße Kündigung der Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen unter Berufung auf ein berechtigtes Interesse nach § 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Die Grundbesitzabgaben für das Objekt belaufen sich auf jährlich 5.818,14 EUR. Sonstige unstreitige Kosten trug die Klägerin wie folgt vor: Allgemeinstrom monatlich 16,00 EUR; B monatlich 100,00 EUR; Gebäudeversicherung monatlich 99,97 EUR; Haftpflichtversicherung monatlich 7,14 EUR; Stadtwerke monatlich 71,50 EUR. 12

Die im Besitz der Klägerin verbliebenen Wohnungen in der zweiten Etage Mitte bzw. in der dritten Etage rechts sind sanierungsbedürftig und im derzeitigen Zustand nicht vermietbar. 13

Die Klägerin hat die Beklagten auf Räumung und Herausgabe der Räumlichkeiten in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, ihr stünden monatliche Einnahmen lediglich aus der Vermietung eines Kiosks i. H. v. 756,40 EUR, eine Altersrente in Höhe von etwa 330 EUR und eine Witwenrente in Höhe von etwa 100 EUR zur Verfügung. Für das Haus habe sie weitere Ausgaben zu tragen (Haushaltshilfe: 175,00 EUR, Stromkosten O: 43,00 EUR, Stromkosten P: 77,00 EUR, Stromkosten Q: 10,00 EUR), die sich zusammen mit den oben aufgeführten Kosten auf mehr als 1.000 EUR beliefen. 14

Während die Einnahmen aus dem Haus nahezu vollständig den Beklagten zugutekämen, erhalte sie nur einen geringen Teil der Mieteinnahmen, müsse jedoch sämtliche Kosten tragen. Mit Schreiben vom 13.3.2012 seien die Vertragsverhältnisse zu den Beklagten beendet worden. 15

Ohne Beweisantritt hat sie behauptet, eine Erklärung des in den Vereinbarungen enthaltenen Inhalts habe sie überhaupt nicht abgeben wollen. Ihr sei suggeriert worden, dass dies nur „pro forma“ unterschrieben werden müsse. Sie habe ihre Unterschrift nur „unter Zwang“ abgegeben, da sie Angst vor dem Beklagten zu 1) gehabt habe. Sie habe die Verträge aus Verzweiflung unterschrieben, da der Beklagte zu 1) ihr angedroht habe, dass er sie in A bzw. in Z allein lasse. 16

Wegen der Sanierungsbedürftigkeit sei sie an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung der in ihrem Besitz verbliebenen Wohnungen gehindert. 17
Vermietungsbemühungen ihrer Betreuerin hätten aus diesem Grunde nicht zum Erfolg geführt. Die Beklagten hätten die Klägerin in einem „Verschlag“ von 12 m² untergebracht, was sich auch aus der Strafkarte der Staatsanwaltschaft Essen zu Az. 12 Js 233/12 ergebe. Dieses Strafverfahren sei nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Sie sei von den Beklagten nicht gepflegt worden, vielmehr könne sie ihre Verhältnisse nach wie vor selbst regeln.

Die Klägerin hat gemeint, die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen seien sittenwidrig, u. a. weil die Beklagten kostenlos in dem Haus wohnen und Mieten vereinnahmen könnten, während die Klägerin keine Vergütung erhalte, für eine angemessene Versicherung, die Instandhaltung und Instandsetzung zu sorgen habe, eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ausgeschlossen sei, die Gebrauchsübernehmer keine Betriebskosten zu zahlen hätten und berechtigt sein sollten, Dritten Rechte an den Objekten einzuräumen. Durch diese Regelungen seien die gegenseitigen Rechte und Pflichten zu Gunsten der Beklagten von 18

diesen so gefasst worden, dass dies Ungleichgewicht zu einer Nichtigkeit der Vereinbarungen führe. Da die Klägerin die Vereinbarungen nur „unter Zwang“ unterschrieben habe, könne sie diese anfechten. Sie sei zu einer Kündigung berechtigt, da sie wegen der einseitigen Regelungen ein berechtigtes Interesse im Sinne des §§ 573 Abs. 1 S. 1 BGB habe.

In der Gebrauchsüberlassung liege eine unentgeltliche Zuwendung, die sie zurückfordern könne, da sie – wie sie behauptet - ihren angemessenen Unterhalt nicht bestreiten könne. Es handele sich bei den Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen nicht um Leihverträge, weil die Beklagten nach eigenem Vortrag Instandhaltungskosten und Stromkosten zu tragen hätten, mithin für die Überlassung von Räumen Zahlungen erfolgt seien. 19

Die Klägerin hat zunächst beantragt, 20

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die Wohnungen in den dem Haus H-Straße/C-Straße in A, gelegen in der ersten Etage links, in der ersten Etage rechts und in der dritten Etage links, geräumt an die Klägerin herauszugeben. 21

2. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, die in dem Hause H-Straße/C-Straße in A, im Erdgeschoss gelegene Gewerbefläche geräumt an die Klägerin herauszugeben. 22

3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, die Wohnungen in dem Haus H-Straße/C-Straße in A, gelegen in der zweiten Etage links, in der zweiten Etage rechts, in der dritten Etage Mitte, sowie ein Zimmer im Erdgeschoss rechts mit Nutzungsmöglichkeit des Badezimmers und Durchgangs geräumt an die Klägerin herauszugeben. 23

Mit Versäumnisurteil vom 11.4.2013 hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß zur Herausgabe der Wohnräume verurteilt. Wegen der Gewerberäume war die Klage vorher zurückgenommen worden. Nach rechtzeitigem Einspruch hat die Klägerin ihre Klage erweitert und erneut auch Herausgabe der Gewerberäume geltend gemacht, allerdings unter fehlerhafter Straßenbezeichnung „H-Straße / F-Straße 9“. 24

Die Beklagten sind dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten. Ohne Beweisantritt haben sie behauptet, die Vereinbarungen seien auf Wunsch der Klägerin getroffen worden, die von ihrem Sohn X genötigt und bedroht worden sei. 25

Sie haben weiter behauptet, die Klägerin habe mithilfe einer Kreditfinanzierung die Mittel zur Instandsetzung der Immobilie aufbringen wollen, was an der mangelnden Zustimmung des Nacherben X gescheitert sei. Aus den ihr verbliebenen Wohnungen erziele die Klägerin Mieteinnahmen von mindestens 340 EUR und 435 EUR; zumindest könne sie hierfür Miete i. H. v. 300,00 EUR und 340,00 EUR erzielen. Die Kosten der B seien keine Ausgaben für das Haus, sondern Gebühren aus dem Betreuungsverfahren bezüglich des Ehemanns der Klägerin, die diese ratenweise abzahle. Die Beklagten hätten die Klägerin in einer 30 m² großen 1-Zimmer-Wohnung untergebracht, die neu renoviert gewesen sei und in der sämtliche Einrichtungsgegenstände neu angeschafft gewesen seien. Soweit die Klägerin den Beklagten in dem unterdessen eingestellten Strafverfahren Freiheitsberaubung vorgeworfen habe, sei dies unzutreffend gewesen. 26

Die Klägerin verfüge über Einnahmen aus Pflegegeldstufe I i. H. v. 235,00 EUR. Insgesamt stünden ihr Einkünfte i. H. v. 1709,48 EUR zur Verfügung. Nach Abzug der diversen Kosten verblieben ihr monatlich jedenfalls 876,04 EUR. Außerdem erlasse die Klägerin ihrem weiteren Sohn X Zinsen in Höhe von monatlich 666,00 EUR. Sie – die Beklagten – hätten die 27

Klägerin in ihrer Wohnung in Z umfassend und ohne jegliche Gegenleistung versorgt, insbesondere sämtliche Hausarbeiten für sie erledigt, ihre Verpflegung übernommen und die Klägerin bei der Körperpflege unterstützt. Die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen seien aus Dank für diese Pflege erstellt worden.

Die Kosten des Instandhaltungsrückstaus von derzeit etwa 170.000,00 EUR sowie laufende Stromkosten für die von ihnen in Gebrauch genommenen Wohnungen und die weiteren in ihrem Besitz befindlichen Räumlichkeiten würden von ihnen getragen. Sie hätten einen erheblichen Teil des Instandhaltungsrückstaus beseitigt und die Kosten hierfür getragen, auch für von der Klägerin in Auftrag gegebene Renovierungsarbeiten. Insbesondere habe die Beklagte zu 2) einen Kredit von 14.000,00 EUR aufgenommen und der Klägerin zur Verfügung gestellt. Der Beklagte zu 1) habe auf seine Kosten in sechs Wohnungen neue Fenster für 35.000,00 EUR und in drei Wohnungen neue Heizungen einbauen lassen. 28

Bereits im Jahr 2009 habe die Klägerin die Schenkung an ihren Sohn X angefochten, den Betrag bislang jedoch nicht zurückgefordert. 29

Sie haben gemeint, die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen stellten Leihverträge dar; es handele sich nicht um eine unentgeltliche Zuwendung, was sich unter anderem aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 85, 1553 und FamRZ 2007, 1649) ergebe. Kündigungsgründe i. S. v. § 605 BGB seien weder genannt noch unter Beweis gestellt worden. Kennzeichen der Leihe sei gerade die Unentgeltlichkeit, so dass Erwägungen zur Sittenwidrigkeit in Bezug auf eine Gegenleistung fehlgingen. Eine Anfechtung oder eine Nichtigkeit des Leihvertrages komme nicht in Betracht, weil die Klägerin zu einer Unterschrift nicht genötigt worden sei, sondern es sich um einen Fall von Vertragsreue handele. Eine Kündigung nach § 314 BGB sei weder erklärt, noch liege ein wichtiger Grund vor; insbesondere seien seit Vertragsschluss keine Änderungen eingetreten. Soweit die Klägerin sich auf ihre schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse berufe, falle dies in ihren Risikobereich. Auch sei eine Abmahnung i. S. v. § 314 Abs. 2 BGB nicht erfolgt. Darüber hinaus komme allenfalls eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB in Betracht, etwa dahingehend, dass eine anteilige Gegenleistung in Geld zu erbringen sei. 30

Das **Landgericht** hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten und den Beklagten zu 1) darüber hinaus zur Herausgabe der Gewerbefläche im Erdgeschoss verurteilt. 31

Der Klägerin stehe ein Herausgabeanspruch gegenüber den Beklagten zu, da die Klägerin Eigentümerin und die Beklagten Besitzer der einzelnen Einheiten des Objekts seien, ohne dass ihnen ein Recht zum Besitz zustehe. Es könne dahinstehen, ob die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen bereits sittenwidrig seien, denn jedenfalls habe die Klägerin sie mit Schreiben vom 13.3.2012 wirksam gekündigt. Aus ihrem Sachvortrag ergebe sich nachvollziehbar, weshalb ihr ein Festhalten an den Vereinbarungen nicht zuzumuten sei. Ein Kündigungsgrund ergebe sich zwar nicht aus § 573 ff. BGB, weil kein Mietvertrag vorliege. Ebenso wenig liege aber eine Leihe vor, weil die Verträge den Beklagten nicht nur den Gebrauch der Objekte ermöglichten, sondern auch das Recht, Dritten Rechte an den Objekten einzuräumen und frei über diese zu verfügen. Abweichend von § 601 BGB habe die Klägerin auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den von den Beklagten zitierten Entscheidungen (BGH FamRZ 07, 1649; NJW 1985, 1553). Diese beträfen nämlich im Unterschied zur hiesigen Konstellation ein unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht. 32

Bei den Vereinbarungen handele es sich um typengemischte Verträge, die rechtliche Elemente von Miete, Leihe und Pacht enthielten. Diese habe die Klägerin gemäß § 314 33

Absatz 1 BGB wirksam gekündigt. Unschädlich sei, dass sie sich dabei auf § 573 BGB bezogen und eine „fristgemäße“ Kündigung erklärt habe. Die richtige Angabe des Kündigungsgrundes sei nicht erforderlich; es genüge vielmehr jede Willenserklärung, die zu erkennen gebe, dass der Vertragspartner das Vertragsverhältnis für die Zukunft beenden wolle. Ebenfalls unschädlich sei, dass eine Kündigungsfrist tatsächlich nicht einzuhalten gewesen sei.

Dauerschuldverhältnisse könne nach § 314 Abs. 1 BGB jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Es sei eine Vertragsdauer bis zum 31.12.2041 vereinbart, wobei die Klägerin dann 105 Jahre alt gewesen wäre. Unter Berücksichtigung dessen und nach umfassender Abwägung der Umstände des Einzelfalles erscheine der Klägerin ein Festhalten an den Verträgen nicht zumutbar. Sie begründeten fast ausschließlich Rechte der Beklagten, während sie der Klägerin fast ausschließlich Pflichten auferlegten. 34

Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Parteianhörung plausibel und glaubhaft erklärt, dass sie zu wenig Geld habe und die Haushalts- bzw. Pflegekraft nicht mehr bezahlen könne. Zwar müssten die Umstände, auf die die Kündigung gestützt wird, im Allgemeinen dem Risikobereich des Kündigungsgegners entstammen. Anders sei dies jedoch bei einem besonders engen Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien. Ein solches könne hier – wie das Landgericht weiter ausgeführt hat – angenommen werden. 35

Unschädlich sei, dass der wichtige Grund vorliegend bei Abschluss der Verträge bestanden haben könne. Zu berücksichtigen sei auch, dass bei Gefälligkeitsverhältnissen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes keine hohen Anforderungen zu stellen seien. Insbesondere genüge bereits, dass ein vernünftiger Grund für die Beendigung spreche. Vorliegend könne, auch wenn die Pflichten der Klägerin über die einer Gefälligkeit hinausgingen, im Hinblick auf die vereinbarte Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung nichts anderes gelten. Das berechtigte Interesse der Klägerin daran, die Vertragsverhältnisse aufzulösen, liege darin begründet, dass sie mit nunmehr 77 Jahren und einem eigenen Betreuungs- und Pflegebedarf auf die finanziellen Mittel durch die Veräußerung oder Vermietung des Gesamtobjekts angewiesen sei und eine Sanierung der Objekte erforderlich sei. Soweit die Beklagten den Pflegebedarf der Klägerin und einen Sanierungsbedarf in Abrede stellten, sei ihr Vorbringen nicht ausreichend. Die Kammer habe sich im Rahmen der Parteianhörung im Termin am 11.4.2013 einen konkreten persönlichen Eindruck vom altersbedingten Gesundheitszustand der Klägerin verschaffen können. Zudem hätten die Beklagten die Klägerin unstreitig einige Jahre lang gepflegt. Der Sanierungsbedarf gehe schon aus den eigenen Behauptungen der Beklagten zu ihren Aufwendungen auf die Immobilie hervor. Dass die Klägerin möglicherweise Mieteinnahmen aus 2 Wohnungen in dem Objekt erzielen könnte, stehe dem nicht entgegen. 36

Dem gewichtigen Interesse der Klägerin an einer Beendigung der Verträge stünden keine gewichtigen Gründe auf Seiten der Beklagten gegenüber. Zwar hätten die Beklagten die Klägerin zuvor einige Jahre gepflegt und ein eigenes Interesse daran, kostenfrei zu wohnen und Mieteinnahmen zu erzielen. Diese Interessen fielen aber vor dem Hintergrund, dass die Pflege unentgeltlich allein aus familiärer Verbundenheit übernommen worden sei und die Klägerin die kostenfreie Gebrauchsüberlassung lediglich aus Dankbarkeit gewährt habe, nicht ins Gewicht. Gerade auch soweit die Klägerin die Verträge – wie die Beklagten behaupteten – ohne Einflussnahme und mit ihrem freien Willen geschlossen habe, erscheine eine höhere Gewichtung der Belange der Klägerin und eine Lösungsmöglichkeit von den für sie mit erheblichen Nachteilen und Belastungen verbundenen Verträgen interessengerecht. 37

Auf das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes komme es danach nicht an.	38
Die Klägerin ist zwischen den Instanzen, nämlich in der Nacht vom 21. auf den 22.3.2014 verstorben. Erben der Klägerin sind der Beklagte zu 1) sowie sein Bruder X.	39
Gegen das Urteil haben <u>beide Beklagte</u> jeweils gesondert <u>Berufung</u> eingelegt.	40
Der <u>Beklagte zu 1)</u> wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Im Übrigen habe das Landgericht übersehen, dass der Verleiher seine Erlaubnis erteilen könne, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen. Eben dies habe die Klägerin getan. Dies ändere jedoch nichts an der Rechtsnatur des Gebrauchsüberlassungsvertrages als Leihvertrag. Die Kündigungsmöglichkeit nach § 605 Nr. 1 BGB sei nicht gegeben, da die Parteien mit der Gebrauchsüberlassungsvereinbarung die Kündigung wegen Eigenbedarfs ausgeschlossen hätten. Wenn eine Kündigung nach § 605 Nr. 1 BGB ausgeschlossen sei, komme auch eine Kündigung nach § 314 BGB nicht in Betracht.	41
Die <u>Beklagte zu 2)</u> wiederholt und vertieft gleichfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen.	42
Der Beklagte zu 1) beantragt,	43
das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als das Versäumnisurteil vom 11.4.2013 aufrechterhalten wurde, und die Klage gegenüber dem Beklagten zu 1) abzuweisen.	44
Die Beklagte zu 2) beantragt,	45
das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als das Versäumnisurteil vom 11.4.2013 aufrechterhalten wurde, und die Klage gegenüber der Beklagten zu 2) abzuweisen,	46
hilfsweise,	47
das Urteil in dem angegriffenen Umfang aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.	48
Der Beteiligte X beantragt als Rechtsnachfolger der Klägerin,	49
die Berufung zurückzuweisen,	50
hilfsweise,	51
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Herausgabe an die Erbengemeinschaft, bestehend aus dem jetzigen Kläger X und dem Beklagten, zu erfolgen hat.	52
Der <u>Beteiligte X</u> verteidigt als Rechtsnachfolger der Klägerin das erstinstanzliche Urteil. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Vorsorglich erklärt er erneut die fristlose Kündigung, hilfsweise die fristgerechte Kündigung, der beide Beklagte widersprechen.	53
II.	54
Die zulässigen Berufungen beider Beklagter sind in vollem Umfang begründet.	55
1.	56
	57

Das Verfahren ist wegen § 246 ZPO durch den Tod der Klägerin nicht nach § 239 ZPO unterbrochen. Der Beteiligte X ist als derjenige Miterbe, der bislang nicht am Verfahren beteiligt war, nach § 239 ZPO in die Parteistellung der Erblasserin eingetreten.

2. 58

Die Berufungen sind begründet, denn die Klägerin bzw. ihre Rechtsnachfolger haben keinen Herausgabeanspruch gegen die Beklagten. 59

Insbesondere ergibt sich ein Herausgabeanspruch nicht aus § 985 BGB. Zwar steht die Immobilie im Eigentum der Klägerin bzw. nunmehr ihrer Rechtsnachfolger. Den Beklagten steht aber gegenüber der Klägerin bzw. deren Rechtsnachfolgern jeweils ein Recht zum Besitz i. S. d. § 986 BGB zu. Die Gebrauchsüberlassungsverträge sind wirksam geschlossen worden, die Klägerin hat sie nicht erfolgreich angefochten, und weder die Kündigungen der Klägerin noch die Kündigung ihres Rechtsnachfolgers im Berufungsverfahren haben die Vertragsverhältnisse beendet. 60

a) 61

Die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen sind als Leihe im Sinne des § 598 BGB anzusehen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Vertrag über die unentgeltliche Überlassung einer Wohnung als Leihvertrag anzusehen (BGH, Urteil vom 11.12.1981 - V ZR 247/80 (Frankfurt) = NJW 1982, 820). Für den Fall, dass die Gebrauchsüberlassung gegen Übernahme der Nebenkosten erfolgt, kann zwar ein Mietvertrag vorliegen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 7.3.2008 - 5 AR 2/08 = NZM 2008, 838 m. w. N.). Zur Zahlung von Betriebskosten sollten die Beklagten nach den Gebrauchsüberlassungsverträgen aber nicht verpflichtet sein. Allein dadurch, dass die Beklagten verbrauchsabhängige Nebenkosten nach ihrem eigenen Vortrag tatsächlich gezahlt haben, ändert sich die Rechtsnatur des Vertrages nicht. Darüber hinaus läge in der Zahlung verbrauchsabhängiger Nebenkosten vorliegend keine Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung. 62

Es handelt sich vielmehr um eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung, denn in Ziffer 3) der Verträge ist bestimmt, dass die Klägerin für die Dauer der Gebrauchsüberlassung keine Gebrauchsüberlassungsgebühren erhebt. Zwar gewähren die Verträge den Beklagten nicht nur den Gebrauch des Objekts, sondern gestehen ihnen auch das Recht zu, Dritten Rechte daran einzuräumen. Hieraus ergibt sich jedoch keine Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung, und aus § 603 Satz 2 BGB, wonach der Entleiher grundsätzlich ohne die Erlaubnis des Verleihers zur Gebrauchsüberlassung an Dritte nicht berechtigt ist, folgt zwanglos, dass der Verleiher eine solche Erlaubnis durchaus erteilen kann, ohne dass sich an der Einordnung des Rechtsverhältnisses als Leihe etwas ändert. Gleiches gilt im Ergebnis für das Argument, dass die Klägerin abweichend von § 601 BGB auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen hat; denn § 601 BGB ist uneingeschränkt abdingbar (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 73. Aufl. 2014, § 601, Rn. 3). Allein der Umstand, dass die Parteien individualvertraglich von der gesetzlichen Ausgestaltung des Leihverhältnisses teilweise abgewichen sind, führt nicht dazu, dass es sich um einen „typengemischten“ Vertrag handelt. Mietvertragliche und pachtvertragliche Elemente des Vertrages sind nicht ersichtlich. 63

Auch eine Schenkung liegt nicht vor. Die Einräumung eines unentgeltlichen schuldrechtlichen Wohnrechts stellt selbst bei langer Dauer keine Schenkung, sondern Leihe dar (BGH, Beschluss vom 11. 7. 2007 - IV ZR 218/06 = ZEV 2008, 192 m. w. N.). Auf die Frage, ob ein Wohnrecht oder eine sonstige Gebrauchsüberlassung vorliegt, kommt es nicht an. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der Leihe 64

von der Schenkung, dass es – wie im Streitfall – bei der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung an einer das Vermögen des Überlassenden in seiner Substanz mindernden Zuwendung und einer entsprechenden Vermögensmehrung auf Seiten des Empfängers fehlt (BGH, Beschluss vom 11. 7. 2007 - IV ZR 218/06 = ZEV 2008, 192 m. w. N).

b) 65

Die Vereinbarungen sind auch nicht sittenwidrig. 66

aa) 67

Eine Sittenwidrigkeit der Verträge ergibt sich nicht aus § 138 Abs. 2 BGB. 68

Tatsachen, die für eine Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 2 BGB sprechen würden, hat die Klägerin weder vorgetragen, noch sind sie sonst ersichtlich. Zum einen liegt kein Austauschverhältnis vor. Zum anderen hat die Klägerin selbst für sich in Anspruch genommen, nicht pflegebedürftig zu sein und dies auch in der Vergangenheit nicht gewesen zu sein. Auch soweit ihr – ohnehin sehr pauschal gehaltener – Vortrag, der Beklagte zu 1) habe ihr gedroht, sie in Z bzw. A allein zurückzulassen, als wahr unterstellt wird, kann vor diesem Hintergrund eine Zwangslage i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB nicht angenommen werden, denn die Klägerin als geschäftsfähige und nicht pflegebedürftige Person war auf die Beklagten nicht angewiesen und dann auch in der Lage, mit derartigen Drohungen, die sich im Rahmen normaler zwischenmenschlicher Beziehungen bewegten, angemessen und unter Wahrung ihrer eigenen Interessen umzugehen. 69

Tatsachen, die für die Annahme besonderer Unerfahrenheit, eines Mangels an Urteilsvermögen oder einer erheblichen Willensschwäche sprächen, hat die Klägerin ebenfalls nicht vorgetragen. Zwar sind die Verträge augenscheinlich von dem Beklagten zu 1) geschrieben worden, was sich daraus ergibt, dass sie den übrigen von dem Beklagten zu 1) verfassten Schriftstücken ähneln (Computerausdruck, Schriftart, Formulierungen). Im Gegensatz hierzu sind die wohl von der Klägerin stammenden Schreiben handschriftlich verfasst und weniger genau formuliert (Bl. 68, 69). Allein hieraus kann jedoch nicht darauf geschlossen werden, die Beklagten hätten der Klägerin auch den Inhalt der Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen vorgeschrieben. 70

bb) 71

Eine Sittenwidrigkeit der Verträge ergibt sich auch nicht aus § 138 Abs. 1 BGB. Hiervon wäre auszugehen, wenn die Vertragsausgestaltung nach Inhalt, Beweggrund und Zweck in einer Weise zu missbilligen wäre, dass es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (BGH, Urteil vom 6.2.2009 - V ZR 130/08 (LG Bamberg) = NJW 2009, 1346). 72

aaa) 73

Nach diesen Grundsätzen ist eine Sittenwidrigkeit der Gebrauchsüberlassungsverträge zunächst zu verneinen, soweit die Zeit ab Eintritt des Nacherbfalls betroffen ist. 74

Eine Sittenwidrigkeit ist für die Zeit ab Eintritt des Nacherbfalls zwar nicht fernliegend, weil die Verträge offenkundig der Umgehung der Regelungen des § 2113 Abs. 2 BGB dienen. Nach § 2113 Abs. 2 BGB sind unentgeltliche Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand im Fall des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen. Eine Befreiung von § 2113 Abs. 2 BGB ist nach § 2136 BGB nicht 75

möglich. Da der Begriff der „Verfügung“ i. S. v. § 2113 BGB nur Verfügungen im technischen Sinn und gerade nicht schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte umfasst (vgl. BeckOK BGB/Litzenburger BGB § 2113 Rn. 15; Palandt/Edenhofer, § 2113 Rn. 1, 9 ff.), sind die Gebrauchsüberlassungsverträge nicht gem. § 2113 BGB unwirksam. Auch stellen die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben keine Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB dar (allg. M., vgl. MüKoBGB/Armbrüster BGB § 135 Rn. 24 m. w. N.).

Zwar hat sich die Klägerin damit im Rahmen der ihr zustehenden Rechtsmacht bewegt. Dadurch, dass den Beklagten die streitbefangene Immobilie zum ganz überwiegenden Teil unentgeltlich zum alleinigen Gebrauch überlassen wurde, wird jedoch in Ansehung der Vertragslaufzeit der wirtschaftliche Wert des den Nacherben bzw. (auch) dem Nacherben X zustehenden Nachlassgegenstandes nahezu vollständig ausgehöhlt. Für den Beklagten und die Klägerin lag es bei Vertragsschluss nahe, dass die Klägerin das „biblische“ Alter von 105 Jahren aller Wahrscheinlichkeit nach nicht erreichen werde und damit im Wesentlichen die Nacherben, insbesondere der durch die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen benachteiligte Nacherbe X, mit den Pflichten aus dem Vertrag belastet und an der Fruchtziehung aus dem Nachlassgegenstand gehindert sein würden. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere des nicht mit Substanz bestrittenen Vortrags der Beklagten, dass der Beteiligte X erhebliche Vermögenswerte von der Klägerin erhalten habe, erscheinen die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen als zu dem Zweck geschlossen, dem Beteiligten X zum Ausgleich hierfür den wirtschaftlichen Wert des verbliebenen Nachlasses soweit als möglich zu entziehen und den – zu diesem Zeitpunkt noch nicht getrennt lebenden – Beklagten zugutekommen zu lassen. Der Ausschluss eines Nacherben vom wirtschaftlichen Wert des Nachlassgegenstandes wäre jedoch mit dem mutmaßlichen Willen des Erblassers bei Anordnung der Nacherbschaft kaum in Einklang zu bringen.

76

Gegen eine Sittenwidrigkeit spricht ein mögliches Interesse der Klägerin, vor dem Hintergrund der dem Beteiligten X bereits überlassenen Vermögenswerte eine Gleichbehandlung ihrer Kinder herzustellen, was allerdings mit den Gebrauchsüberlassungsverträgen angesichts ihrer Laufzeit im Ergebnis nicht erreicht werden könnte. Denn bereits nach den anfänglichen Ausführungen der Beklagten zum Streitwert, nach denen die Monatsmiete allein für die Gewerberäume 2.500,00 EUR betrug, übersteigen die den Beklagten mit den Verträgen zugewandten Vermögenswerte die dem Beteiligten X überlassenen Barmittel ganz erheblich. Dieser wäre zudem – gemeinsam mit dem Beklagten zu 1) – zur Tragung der ganz erheblichen Instandhaltungskosten der Immobilie verpflichtet. Darauf, ob die Beklagten tatsächlich Reparaturarbeiten an der Immobilie finanziert haben, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an, denn auch dann verbleibt es angesichts des Wertes der den Beklagten überlassenen Gebrauchsvorteile bei einem erheblichen Missverhältnis gegenüber dem Beteiligten X.

77

Gleichwohl reichen die vorstehend erörterten Umstände weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit für die Annahme einer Sittenwidrigkeit aus, denn die Befugnis der Klägerin als befreite Vorerbin zu lebzeitigen Verfügungen umfasste auch den Abschluss der hier streitgegenständlichen Gebrauchsüberlassungsverträge. Der Bundesgerichtshof hat insoweit – bezogen auf die Einräumung eines unentgeltlichen Wohnrechts im Hinblick auf die Rückforderungsmöglichkeit nach § 2287 BGB (den Vertragserben beeinträchtigende Schenkungen) – ausgeführt: „In die freie Befugnis zu lebzeitigen Verfügungen, die § 2286 BGB auch dem erbvertraglich oder durch wechselbezügliches Testament gebundenen Erblasser garantiert, greift § 2287 BGB nur bei einem Missbrauch und nur dann ein, wenn es um eine Schenkung geht (vgl. BGHZ 108, 73, 77)“, die aber im mangels

78

Schenkungscharakter des als Leihe zu qualifizierenden Wohnrechts nicht vorliege (BGH, *Beschluss* vom 11.07.2007 - IV ZR 218/06 = BeckRS 2007, 12156).

Unter Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Wertung kann von einer Sittenwidrigkeit der hier streitgegenständlichen Vereinbarungen nicht ausgegangen werden. Auch in dem erwähnten BGH-Fall hatten die Vertragsparteien die Gewährung von Gebrauchsvorteilen anstelle einer nach § 2287 BGB zweifellos rückforderbaren Schenkung und damit ein „Umgehungsgeschäft“ vereinbart, was nach Auffassung des BGH auch im Falle erbvertraglicher Bindung von der freien Befugnis des zu Lebzeiten Verfügenden gedeckt war. Für den befreiten Vorerben kann nichts anderes gelten. Unentgeltlich verfügen kann er nicht (§ 2113 Abs. 2 BGB, s. o.); soweit ihm der Abschluss von Verträgen über den Nachlassgegenstand jedoch rechtlich möglich ist, ist er bei der Ausgestaltung der Verträge frei. Dem Nacherben stehen nur die erbrechtlichen Mittel zur Sicherung des Nachlasses (insbes. Sicherheitsleistung, § 2128 BGB) zur Verfügung. 79

bbb) 80

Eine Sittenwidrigkeit der Gebrauchsüberlassungsverträge ergibt sich auch nicht, soweit die Zeit vor Eintritt des Nacherbfalls betroffen ist. 81

(1) 82

Auf eine Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit wegen der Absicht der Entziehung des wirtschaftlichen Wertes der Immobilie zu Lasten des Beteiligten X konnte sich die Klägerin selbst nach § 242 BGB nicht berufen, da die Sittenwidrigkeit sich gerade daraus ergäbe, dass insoweit der Klägerin selbst im Zusammenwirken mit den Beklagten der Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fiel. Im Übrigen liegt auch insoweit eine Sittenwidrigkeit aus den oben erörterten Gründen nicht vor. 83

(2) 84

Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin aus den Gebrauchsüberlassungsverträgen erhebliche Verpflichtungen treffen und den Beklagten demgegenüber erhebliche wirtschaftliche Vorteile erwachsen, ergibt sich eine Sittenwidrigkeit der Vereinbarungen nicht. 85

Dabei kann als wahr unterstellt werden, dass die Klägerin infolge der Verträge nicht mehr über hinreichende Einkünfte verfügte, um die Instandhaltung und Instandsetzung der Immobilie zu finanzieren und ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Gleichwohl hat sich die Klägerin nur solcher Vermögenspositionen entäußert, die ihr selbst zustanden. Durch die Gebrauchsüberlassungsverträge stand das Hausgrundstück zum großen Teil zwar nicht mehr zur Deckung der Kosten der Klägerin zur Verfügung. Das ist jedoch, für sich genommen, kein von der Rechtsordnung missbilligter Vorgang. Grundsätzlich ist ein volljähriger, nicht geschäftsunfähiger Mensch berechtigt, Vermögenspositionen unentgeltlich auf Dritte zu übertragen, auch wenn er selbst dadurch mittellos wird, so z. B. durch eine Schenkung. Diese mögliche Folge einer Schenkung führt nach der Wertung des Gesetzgebers nicht zu der sittlichen Missbilligung der Schenkung als solcher und nicht zu deren Nichtigkeit (BGH, Urteil vom 6.2.2009 - V ZR 130/08 (LG Bamberg) = NJW 2009, 1346). Gründe, aus denen andere unentgeltliche Rechtsgeschäfte in Bezug auf die Frage der Sittenwidrigkeit anders zu behandeln sein sollten, sind nicht ersichtlich. Auch solche unentgeltlichen Zuwendungen, bei denen die Verarmung des Zuwendenden die sichere Folge der Zuwendung ist, können danach nur bei Hinzutreten weiterer Umstände sittlich zu missbilligen und nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Weitere Umstände, die zu einer Sittenwidrigkeit führen könnten, hat die 86

Klägerin jedoch nicht substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt.

Hinzu kommt, dass die Klägerin zu ihrer angeblichen, durch die Gebrauchsüberlassungsverträge verursachten „Mittellosigkeit“ nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat. Zum einen hat sie zu ihrem sonstigen Vermögen nichts vorgetragen, zum anderen ist sie dem Vortrag des Beklagten, sie habe seinem Bruder erhebliche Vermögenswerte überlassen, angesichts der zur Akte gereichten Kontoauszüge nebst Begleitschreiben (Bl. 63 ff., 68) nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Die Klägerin mag bei Abschluss der Verträge die Vorstellung gehabt haben, Geldbeträge von ihrem Sohn X zurückzufordern; dass sie dies ggf. nicht umgesetzt hat, kann nicht im Nachhinein das Verdikt der Sittenwidrigkeit der Verträge rechtfertigen. 87

Auch ist die Klägerin dem Vortrag der Beklagten, sie verzichte monatlich auf beträchtliche Zinsansprüche gegenüber ihrem Sohn X aus den ihm überlassenen Kontoguthaben, nicht entgegengetreten. Dieser Vortrag ist auch durch Überreichung der Anlagen zum Schriftsatz vom 2.12.2012 (Bl. 63 ff., 68) hinreichend substantiiert. Das von der Klägerin am 15.3.2007 verfasste Schreiben kann dahin ausgelegt werden, dass die Erträge aus den von ihrem Sohn X mit dem Geld der Klägerin getätigten Anlagen der Klägerin zufließen sollten. Sie mag bei Abschluss der Gebrauchsüberlassungsverträge die Vorstellung gehabt haben, diese Ansprüche künftig geltend zu machen. Jedenfalls kann vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin über Forderungen gegenüber ihrem Sohn X verfügte, bei deren Durchsetzung sie ihren Lebensunterhalt und ihre aus den Verträgen mit den Beklagten resultierenden Verpflichtungen hätte bestreiten können. Wenn sie ihr zustehende Forderungen gegenüber Dritten nicht durchgesetzt hat, kann aus einer hieraus resultierenden „Verarmung“ aber nicht auf die Sittenwidrigkeit der Gebrauchsüberlassungsverträge mit den Beklagten geschlossen werden. 88

c) 89

Die Klägerin hat die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen auch nicht erfolgreich nach §§ 123, 142 BGB oder §§ 119, 142 BGB angefochten. 90

aa) 91

Tatsachen, die zu einer Anfechtbarkeit der Gebrauchsüberlassungserklärungen nach § 123 BGB führen würden, hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt. 92

Die von der Klägerin geschilderte „Drohung“ des Beklagten zu 1), die Klägerin in Z bzw. A allein zu lassen, hat die Klägerin bereits nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Im Übrigen kann auch unter Zugrundelegung ihrer eigenen Angaben keine Zwangslage festgestellt werden, weil die Klägerin – wie oben dargelegt – auf die Beklagten nicht angewiesen und als geschäftsfähige und nicht pflegebedürftige Person in der Lage war, mit der behaupteten „Drohung“ angemessen umzugehen. Dass die Klägerin gerade dadurch zum Abschluss der streitgegenständlichen Verträge veranlasst worden ist, ist weder mit Substanz vorgetragen, noch unter Beweis gestellt worden. 93

Auch für ihren bestrittenen Vortrag, der Beklagte habe sie über den Umfang ihrer mit der Unterschrift unter die Vereinbarungen abgegebenen Willenserklärungen getäuscht bzw. ihr mitgeteilt, diese müssten nur „pro forma“ unterzeichnet werden, hat die Klägerin keinen Beweis angetreten. 94

95

bb)	
Auch zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 119 BGB hat die Klägerin weder hinreichend substantiiert vorgetragen noch Beweis angetreten.	96
d)	97
Die Klägerin hat die Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen auch nicht wirksam gekündigt.	98
aa)	99
Da nach den Gebrauchsüberlassungsverträgen eine Eigenbedarfskündigung ausgeschlossen sein sollte und das Kündigungsrecht aus § 605 Nr. 1 BGB abdingbar ist (BeckOK BGB/C. Wagner BGB § 605 Rn. 1; MüKoBGB/Häublein BGB § 605 Rn. 6 m. w. N.), konnte eine ordentliche Kündigung der Klägerin wegen Eigenbedarfs nicht erfolgen; andere Kündigungsgründe des § 605 BGB sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Allenfalls kommt eine Kündigung nach § 314 BGB in Betracht.	100
Gründe, die gegen eine Wirksamkeit des Ausschlusses des Kündigungsrechts aus § 605 Nr. 1 BGB sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den Regelungen der Verträge nicht um individualvertragliche Absprachen, sondern um von den Beklagten gestellte AGB handelt, oder dafür, dass der Inhalt der Vereinbarungen der Klägerin vom Beklagten zu 1) vorgegeben wurde, nicht vor. Allein aus dem Umstand, dass die Verträge den übrigen von dem Beklagten zu 1) verfassten Schriftstücken ähneln (Computerausdruck, Schriftart, Formulierungen), kann nicht darauf geschlossen werden, die Beklagten hätten der Klägerin auch den Inhalt der Vereinbarungen vorgeschrieben; derartiges hat die Klägerin auch nicht mit Substanz vorgetragen und unter Beweis gestellt. Dass der Beklagte die Schreiben (vermutlich) selbst geschrieben hat, ist dabei ohne Belang, denn daraus kann nicht gefolgert werden, dass die Vereinbarungen nicht dem Willen der Klägerin entsprochen hätten.	101
bb)	102
Der Klägerin stand auch kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB zu.	103
aaa)	104
Zwar ist das Kündigungsrecht aus § 314 BGB im Kern nicht abdingbar (BeckOK BGB/Lorenz BGB § 314 Rn. 26; Palandt/Grüneberg, § 314 Rn. 3; BGH, <i>Urteil</i> vom 04.04.1973 - VIII ZR 47/72 (<i>OLG Düsseldorf vom 20.01.1972</i>) = BeckRS 1973, 31125503). Es kann allenfalls unter besonderen Verhältnissen gerechtfertigt sein, eine außerordentliche Kündigung für eine begrenzte Zeit und aus einem bestimmten Grund auszuschließen (BGH, <i>Urteil</i> vom 04.04.1973 - VIII ZR 47/72 (<i>OLG Düsseldorf vom 20.01.1972</i>) = BeckRS 1973, 31125503). Darauf, ob die Vertragsparteien vorliegend das Kündigungsrecht aus § 314 BGB für den Fall der Eigenbedarfskündigung wirksam ausschließen konnten, kommt es jedoch nicht an. Ebenfalls kann dahinstehen, ob eine mögliche Vertragsanpassung nach § 313 BGB zum Ausschluss des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund führt.	105
bbb)	106
Denn ein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 314 BGB war nicht gegeben.	107
	108

Ein solcher liegt nach § 314 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Auch wenn unterstellt wird, dass die Klägerin infolge der Verträge nicht mehr über
hinreichende tatsächliche Einkünfte verfügte, um die Instandhaltung und Instandsetzung der
Immobilie zu finanzieren und ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, ergibt sich hieraus nicht
ohne weiteres ein wichtiger Grund zu Kündigung i. S. d. § 314 BGB. Eine Unzumutbarkeit der
Vertragsfortführung ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die
Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen (BGH, Urteil vom
9.3.2010 - VI ZR 52/09 (OLG Stuttgart) = NJW 2010, 1874 m. w. N.). Die wirtschaftliche
Leistungsfähigkeit einer Vertragspartei liegt grundsätzlich in ihrem eigenen Risikobereich
(Palandt/Grüneberg, § 314 Rn. 9 m. w. N.). 109

Hinzu kommt, dass die Klägerin zu ihrer angeblichen, durch die
Gebrauchsüberlassungsverträge verursachten „Mittellosigkeit“ nicht hinreichend substantiiert
vorgetragen hat (s. o.). Wenn sie ihr zustehende Forderungen gegenüber Dritten nicht
durchsetzt, kann aus einer hieraus resultierenden „Verarmung“ nicht ohne weiteres auf das
Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung der Gebrauchsüberlassungsverträge mit
den Beklagten geschlossen werden. 110

Auch ergibt sich ein Kündigungsrecht der Klägerin aufgrund der Unentgeltlichkeit der
Gebrauchsüberlassung und des familiären Näheverhältnisses nicht schon aus dem Vorliegen
„vernünftiger“ Gründe. 111

Zwar sind bei der Kündigung eines Gefälligkeitsverhältnisses an das Vorliegen eines
wichtigen Grundes keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 07.11.1985 - III
ZR 142/84 (Celle) = NJW 1986, 978). Es genügt vielmehr, dass ein vernünftiger Grund für die
Beendigung spricht (BGH, Urteil vom 07-11-1985 - III ZR 142/84 (Celle) = NJW 1986, 978). 112

Auch liegt den Verträgen hier ein Gefälligkeitsverhältnis zugrunde. Vorliegend war die
Klägerin auch nach dem Vortrag der Beklagten zum Abschluss der
Gebrauchsüberlassungsvereinbarungen und bis dahin auch zur Gebrauchsüberlassung nicht
verpflichtet. Diese ist auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht als „Entlohnung“ für die von
den Beklagten behauptete Pflege erfolgt, sondern lediglich aus „Dankbarkeit“. 113

Auch „vernünftige Gründe“ im Sinne der vorstehend dargelegten Grundsätze hat die Klägerin
jedoch weder mit Substanz vorgetragen noch unter Beweis gestellt. 114

Zu ihren Behauptungen, aufgrund ihrer eigenen wirtschaftlichen Lage auf die Kündigung der
Verträge und die Eigennutzung der Immobilie zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts
angewiesen zu sein, hat die Klägerin bereits nicht hinreichend substantiiert vorgetragen (s.
o.). Auch ist sie dem Vortrag des Beklagten, bei Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber dem
Beteiligten X hätte sie über genügend Mittel verfügt, um sowohl ihre vertraglichen
Verpflichtungen zu erfüllen als auch ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, nicht hinreichend
substantiiert entgegengetreten (s.o.). 115

Eine Vertragsverletzung der Beklagten oder die Zerrüttung eines zur Vertragsdurchführung
erforderlichen Vertrauensverhältnisses hat die Klägerin nicht mit Substanz behauptet. Eine
solche ergibt sich nicht bereits aus der – bestrittenen - pauschalen Behauptung, die
Beklagten hätten die Klägerin in einem „Verschlag“ von 12 qm untergebracht, zumal die 116

Klägerin ihre Kündigung zu keinem Zeitpunkt auf ein behauptetes Fehlverhalten der Beklagten gestützt hat.

Zu Zeitpunkt, Ort und näheren Umständen der ihr missfallenden Unterbringung hat die Klägerin auch nichts vorgetragen, insbesondere nicht, dass sie – wie vom Beteiligten X in seiner persönlichen Anhörung angegeben – von den Beklagten in zeitlichem Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge oder nach Vertragsschluss gegen ihren Willen eingesperrt worden wäre. In ihrer eigenen persönlichen Anhörung hat die Klägerin zwar angegeben, von dem Beklagten zu 1) in der Vergangenheit einmal eingesperrt worden zu sein. Angaben zu Zeitpunkt, Ort und näheren Umständen hat sie jedoch auch hier nicht gemacht. Sollte ein solcher Vorfall vor Vertragsschluss und ohne Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge stattgefunden haben, kann sich hieraus kein wichtiger Grund für eine Kündigung ergeben. Allein durch den Antrag auf Beiziehung einer Strafkarte und den Vortrag, das Strafverfahren gegen den Beklagten zu 1) sei nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden, kann substantiierter Sachvortrag zu ev. Verfehlungen des Beklagten zu 1) nicht ersetzt werden. Vor diesem Hintergrund bedurfte es der von der Klägerin beantragten Beiziehung der Strafkarte der Staatsanwaltschaft Essen zu Az. 12 Js 233/12 nicht, zumal die Beiziehung nicht zum Beweis eines Einsperrens bzw. einer Freiheitsberaubung beantragt wurde, sondern dafür, dass die Beklagten „die Klägerin in einem Verschlag von 12 qm untergebracht“ hätten. Die Klägerin hat für sich in Anspruch genommen, sie habe ihre Verhältnisse selbst regeln können und sei nicht auf Pflege angewiesen gewesen. Hieraus ergibt sich, dass auch die Umstände ihrer eigenen Unterbringung in ihrem eigenen Verantwortungsbereich lagen.

117

Allein schlichte „Vertragsreue“ oder die Entscheidung, sich anstelle der Durchsetzung ihrer Forderungen gegenüber ihrem Sohn X vom Vertrag mit den Beklagten zu lösen, kann nicht als vernünftiger Grund für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund angesehen werden, zumal die Klägerin eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse seit Abschluss der Gebrauchsüberlassungsverträge weder behauptet noch unter Beweis gestellt hat.

118

Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Parteien die Kündigung wegen „Eigenbedarfs“ vertraglich ausgeschlossen haben. Hiermit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich die Klägerin sich nicht darauf berufen können sollte, die Räume selbst zu benötigen. Hiermit haben die Vertragsparteien inzident auch zum Ausdruck gebracht, dass als „wichtiger Grund“ i. S. d. § 314 BGB jedenfalls grundsätzlich der bloße Entschluss der Klägerin zu einer (erneuten) Eigennutzung der Immobilie nicht ausreichen sollte. Vor diesem Hintergrund muss von der Klägerin die Darlegung eines gewichtigeren Grundes verlangt werden, als dass sie „es sich anders überlegt hat“. Hierfür spricht auch, dass unentgeltliche Verfügungen nicht grundsätzlich und ohne weiteres zur Disposition des Verfügenden stehen. Ein in der vorgeschriebenen Form abgegebenes Schenkungsversprechen etwa ist zweifellos ebenfalls unentgeltlich, aber für den Schenker verbindlich. Auch hier kann er sich nicht von seinem Versprechen lösen, weil er „es sich anders überlegt hat“, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen (§ 519 BGB: Einrede des Notbedarfs, § 528 BGB: Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers). Auch aus dem Urteil des BGH vom 7.11.1985 (III ZR 142/84 (Celle) = NJW 1986, 978) ergibt sich nichts anderes. Dieser Entscheidung lagen gewichtige Interessen der Kündigenden und eine erhebliche Änderung der Verhältnisse zugrunde. Ein Ehepaar (1) hatte die persönliche Haftung für eine Verbindlichkeit eines anderen Ehepaares (2) in einer notariellen Urkunde zur Bestellung einer Grundschuld mit übernommen. Nachdem Zahlungen auf den der Urkunde zugrundeliegenden Kredit ausblieben, kündigte der Darlehensgeber den Kreditvertrag, drohte mit Zwangsversteigerung und nahm die dortigen Kläger (Ehepaar (1)) in Anspruch. Diese verlangten von den dortigen Beklagten (Ehepaar (2)) Freistellung von der in der Urkunde

119

übernommenen persönlichen Haftung. Der BGH hat festgestellt, die Kläger seien zur Kündigung des der Haftungsübernahme zugrunde liegenden Gefälligkeitsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt gewesen, weswegen ihnen der begehrte Freistellungsanspruch zustehe.

e) 120

Auch die mit der Berufungserwiderung ausgesprochenen Kündigungen haben nicht zur Beendigung der Gebrauchsüberlassungsverträge geführt. 121

Die durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit der Berufungserwiderung ausgesprochenen Kündigungen können – da die Klägerin verstorben ist und der Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Beklagten zu 1) nicht vertritt – nur als namens und im Auftrag des Beteiligten X ausgesprochene Kündigungen angesehen werden. 122

Zu einer Kündigung der Vertragsverhältnisse mit den Beklagten war der Beteiligte X jedoch nicht berechtigt. 123

aa) 124

Der Beteiligte X konnte die Kündigung des Gebrauchsüberlassungsvertrages mit der Beklagten zu 2) nicht wirksam erklären, da er ein Kündigungsrecht nur gemeinsam mit dem Beklagten zu 1) ausüben kann. 125

Nach den übereinstimmenden Angaben des Beteiligten X und des Beklagten zu 1) im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind der Beteiligte X und der Beklagte zu 1) mit dem Tod der Vorerbin Nacherben ihres verstorbenen Vaters zu je $\frac{1}{2}$ geworden; die Erbengemeinschaft besteht bislang unaufgelöst fort. 126

Als Miterben in unaufgelöster Erbengemeinschaft wären der Beteiligte X und der Beklagte zu 1) gem. § 2038 BGB nur gemeinsam zur Kündigung der Gebrauchsüberlassungsverträge befugt. Zwar ist für Mietverträge nach der Rechtsprechung des BGH eine Kündigung durch Mehrheitsbeschluss herbeiführbar, wenn es sich hierbei um eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung handelt, wobei die Mehrheit nicht nach Köpfen, sondern nach Erbteilen zu bemessen ist (BGH, Urteil vom 11. 11. 2009 - XII ZR 210/05 (OLG Dresden) = NJW 2010, 765; BGH, Urteil vom 20. 10. 2010 - XII ZR 25/09 (OLG Schleswig) = NJW 2011, 61). Das dürfte auch für die vorliegenden Verträge gelten. Da jedoch die Erbteile des (jetzigen) Klägers und des Beklagten zu 1) je $\frac{1}{2}$ betragen, kann der Kläger allein einen Mehrheitsbeschluss nicht herbeiführen. 127

Auch unter Berücksichtigung einer im Fall eines Interessenwiderstreits ggf. bestehenden Stimmenthaltungspflicht des Beklagten zu 1) konnte der Beteiligte X über die Kündigung gegenüber der Beklagten zu 2) nicht allein entscheiden. Nach § 34 BGB ist zwar ein Vereinsmitglied nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft; ähnliche Bestimmungen enthalten auch § 47 Abs. 4 GmbHG und § 43 Abs. 3 GenG. Die Rechtsprechung hat den diesen Bestimmungen wie auch dem § 181 BGB zugrundeliegenden Rechtsgedanken auf die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft und die Offene Handelsgesellschaft angewendet (BGH, Urteil vom 29. 3. 1971 - III ZR 255/68 (Hamm) = NJW 1971, 1265 m. w. N.) und auch hier für bestimmte Fälle des Interessenwiderstreits die Stimmenthaltung Beteiligter gefordert. Auch ist für die Erbengemeinschaft anerkannt, dass ein Interessenwiderstreit dazu führen kann, einem Miterben in bestimmten, ihn betreffenden Angelegenheiten das Stimmrecht zu versagen 128

(BGH, *Urteil* vom 29. 3. 1971 - III ZR 255/68 (Hamm) = NJW 1971, 1265). Insoweit wäre der Beteiligte X ggf. berechtigt, gegenüber dem Beklagten zu 1) allein über die Frage der Kündigung zu entscheiden, da dieser ggf. von der Mitwirkung an der Entscheidung ausgeschlossen wäre. Dies gilt jedoch nur, soweit die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu dem Mitglied der Erbengemeinschaft selbst betroffen sind (vgl. BGH, *Urteil* vom 29. 3. 1971 - III ZR 255/68 (Hamm) = NJW 1971, 1265), hier also nicht im Verhältnis zu der Beklagten zu 2).

bb) 129

Darüber hinaus stand den Nacherben, also dem Beteiligten X und dem Beklagten zu 1), auch gemeinschaftlich kein Sonderkündigungsrecht zu. Ein solches ließe sich zwar möglicherweise aus §§ 2135, 1056 BGB (analog) herleiten. Dies kann jedoch dahinstehen. 130

Denn ein sich ggf. aus analoger Anwendung der §§ 2135, 1056 BGB ergebendes Sonderkündigungsrecht wäre vorliegend nach § 242 BGB ausgeschlossen. 131

Als Gesamtrechtsnachfolger der Klägerin sind der Beteiligte X und der Beklagte zu 1) gem. § 1922 Abs. 1 BGB zum einen in vollem Umfang in die vertraglichen Rechte und Pflichten der Klägerin eingetreten. Zum anderen sind sie infolge des Eintritts der Nacherbfolge sowohl Grundstückseigentümer als auch als Erben der Klägerin deren Gesamtrechtsnachfolger geworden, wobei die Erbteile bei beiden Erbfällen je $\frac{1}{2}$ betragen. 132

Für den Fall, dass zwischen Grundstückseigentümer und Erben Personenidentität besteht, hat der BGH im Fall der Beendigung eines Nießbrauchs die Kündigung nach § 1056 Abs. 2 S. 1 BGB für ausgeschlossen gehalten (BGH, *Urteil* vom 20. 10. 2010 - XII ZR 25/09 (OLG Schleswig) = NJW 2011, 61), dies bei direkter Anwendung des § 1056 BGB. Sei der Erbe des Nießbrauchers – ausnahmsweise – tatsächlich in der Lage, die mietvertragliche Gebrauchsüberlassungspflicht zu erfüllen, weil er unabhängig von seiner erbrechtlichen Stellung Eigentümer des Mietgrundstücks ist, sei es gerechtfertigt, ihm das außerordentliche Kündigungsrecht aus § 1056 Abs. 2 S. 1 BGB zu verwehren. Dafür spreche zwar nicht eine besondere Schutzwürdigkeit des Mieters. Für ihn dürfe es meist ein bloßer Zufall sein, dass sein Vertragspartner gerade von dem oder den Eigentümern des Mietgrundstücks beerbt worden sei. Vereinigten sich jedoch die mietrechtlichen Verpflichtungen mit der tatsächlichen Möglichkeit, diese zu erfüllen, in einer Person, wie es der Fall ist, wenn der Grundstückseigentümer Alleinerbe des Nießbrauchers ist, wäre es treuwidrig (§ 242 BGB), wenn sich der Grundstückseigentümer auf die formalen Rechtspositionen berufen und das Mietverhältnis gem. § 1056 Abs. 2 S. 1 BGB kündigen könnte (BGH, *Urteil* vom 20. 10. 2010 - XII ZR 25/09 (OLG Schleswig) = NJW 2011, 61). Im Fall einer analogen Anwendung der §§ 2135, 1056 BGB kann nichts anderes gelten. 133

cc) 134

Eine Kündigung kann danach im Hinblick auf die Gesamtrechtsnachfolge von den Erben der Klägerin wegen des wirksamen Ausschlusses der Eigenbedarfskündigung in den Verträgen und mangels Vorliegen eines anderen Kündigungsgrundes des § 605 BGB nur auf § 314 BGB gestützt werden. Ein wichtiger Grund zur Kündigung i. S. d. § 314 BGB ist jedoch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Unter Berücksichtigung der o. g. Rechtsprechung des BGH kann auch der Tod der Vorerbin keinen wichtigen Grund zur Kündigung durch die Nacherben i. S. v. § 314 BGB darstellen, falls – wie vorliegend - Grundstückseigentümer und Erben der Vorerbin personenidentisch sind. 135

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

137