

## Mietvertrag und ähnliche Rechtsverhältnisse – wie sind sie abzugrenzen?

BGH, Urteil vom 20. September 2017 – VIII ZR 279/16<sup>1</sup>

Bei der ersten Lektüre des Urteils mutet der Fall etwas exotisch und ohne irgendeine über den konkreten Sachverhalt hinausgehende Bedeutung an. Dieser Eindruck täuscht jedoch; der VIII. Senat des BGH hat die Entscheidung zum Anlass für einige grundsätzliche Aussagen zur Abgrenzung eines Mietvertrages von anderen Gebrauchsüberlassungsverträgen genommen, deren praktische Bedeutung über den Einzelfall weit hinausgeht.

### Der Fall:

Ende der 1990er Jahre erwarb der persische Geschäftsmann Al. für rd. 595.000 DM ein Reihenhaus in Hamburg. Er selbst bewohnte das Haus nicht, sondern überließ es von Beginn an seinem Geschäftsfreund A., einem Landsmann, mit dem er damals geschäftlich und privat verbunden war, und der das Haus zunächst zusammen mit seiner (damaligen) Ehefrau bewohnte. Nach der Scheidung der Eheleute A. im Jahr 2005 zog er aus, Frau A. bewohnt seitdem das Haus allein. Ein schriftlicher Vertrag über die Nutzung des Hauses besteht nicht.

Ende 2013 wurde die Zwangsverwaltung für das Reihenhaus angeordnet. Der Zwangsverwalter fordert nun von Frau A. (künftig: A.) die Herausgabe des Hauses sowie die Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von rd. 23.000 € für die Vergangenheit und einer künftigen monatlichen Nutzungsentschädigung von 2.087 € (ab September 2014); außerdem hat er die Feststellung beantragt, dass A. ihn von Betriebskosten freizustellen hat.

A. hält die Klage für unbegründet. Sie macht geltend, es bestehe ein Mietverhältnis zwischen ihr bzw. ihrem früheren Ehemann und dem Eigentümer des Reihenhauses. Die Anschaffungskosten für das Haus in Höhe von rd. 594.284 DM seien damals durch den „Abzug“ entsprechender Provisionszahlungen wirtschaftlich von ihrem Ehemann getragen worden, der im Gegenzug auf Lebenszeit unentgeltlich in dem Haus habe leben dürfen; daraus leite sich auch das lebenslange Wohnrecht für sie selbst ab. Im Übrigen ergebe sich das Bestehen eines Mietverhältnisses bereits daraus, dass sie und ihr damaliger Ehemann von Beginn an – seit 1998 – „sämtliche Neben- und Reparaturkosten“ für das Haus bezahlt hätten; hierdurch sei eine konkludente Vereinbarung (i.S. eines Mietverhältnisses) zustande gekommen.

Das Landgericht hat der Klage des Zwangsverwalters stattgegeben, das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, dass nach den Umständen des Falles bzw. der praktischen Handhabung (Zahlung der Neben- und Reparaturkosten durch die Eheleute A., keine weiteren Forderungen des Eigentümers hinsichtlich Miete oder Herausgabe des Hauses) zwischen dem Eigentümer und Frau A. konkludent ein Mietvertrag beschlossen worden sei. Eine kostende-

---

<sup>1</sup> NZM 2017, 729 = Grundeigentum 2017, 1335 = WuM 2017, 630 = NJW-RR 2017, 1479.

ckende Gegenleistung sei für die Annahme eines Mietverhältnisses nicht erforderlich; abgesehen davon sei die Übernahme der grundsätzlich dem Vermieter obliegenden Erhaltungskosten als Entgelt für die Gebrauchsgewährung anzusehen („Gefälligkeitsmiete“).

### Die Entscheidung:

Auf die vom Senat zugelassene Revision des Zwangsverwalters hat der BGH das (der Klage des Zwangsverwalters stattgebende) erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des *Herausgabeanspruchs* und der *ab September 2014 begehrten monatlichen Nutzungsentschädigung* wieder hergestellt. Bezüglich der Nutzungsentschädigung für die Vergangenheit und des Feststellungsantrages auf Freistellung von den Betriebskosten hat er die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### 1) Die zentralen Fragen

Die Entscheidungsgründe beginnen mit der Auflistung der zentralen Punkte des Verfahrens:<sup>2</sup>

- *Herausgabeanspruch des Zwangsverwalters gem. 985 BGB;*
- *laufende Nutzungsentschädigung in Höhe von 2.087 € mtl. (§ 987 BGB),*
- *Mietvertrag nicht schlüssig dargelegt (§ 535 BGB, § 152 Abs. 2 ZVG);*
- *keine ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen zum Anspruch des Zwangsverwalters auf Nutzungsentschädigung für die Vergangenheit und Freistellung von Betriebskosten.*

#### 2) Einwand eines unentgeltlichen lebenslangen Wohnungsrechts (§ 152 Abs. 2 ZVG) ?

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob zwischen dem Eigentümer und dem geschiedenen Ehemann der A. ein lebenslanges Wohnungsrecht vereinbart war, das auch A. selbst einschloss. Ein solches Recht könnte A. der Anordnung eines unbeschränkten Zwangsverwaltungsverfahrens nur dann entgegenhalten, wenn es

- *als dingliches Wohnungsrecht i.S.d. § 1093 BGB im Grundbuch eingetragen wäre, was jedoch nicht der Fall ist.*

Ob die Beteiligten möglicherweise ein lebenslanges und unentgeltliches *schuldrechtliches Wohnungsrecht* vereinbart haben, kann offenbleiben; denn

- *dem Zwangsverwalter gegenüber wäre nur ein (vor der Beschlagnahme) vereinbartes Miet- oder Pachtverhältnis wirksam,*

das jedoch – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – nicht gegeben ist.

- *Ein lediglich schuldrechtlich vereinbartes lebenslanges und unentgeltliches Wohnungsrecht könnte A. nur dem Eigentümer, nicht aber dem Zwangsverwalter entgegenhalten.*<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> RNr. 13

### 3) Kein Mietvertrag, insbesondere keine „Gefälligkeitsmiete“ (§ 535 BGB)

Grundsätzlich kann ein Mietvertrag auch dann gegeben sein, wenn das *vereinbarte Entgelt sehr niedrig* ist und weit unter der Marktmiete liegt (sog. Gefälligkeitsmiete). Den Abschluss eines solchen Mietvertrages hat A. jedoch bereits nicht schlüssig dargelegt. Im Gegenteil hatte sie zunächst mit ihren „vagen und teils in sich widersprüchlichen Ausführungen“ den Abschluss eines Mietvertrages sogar „in Abrede gestellt“ und sich stattdessen auf ein unentgeltliches lebenslanges Wohnrecht berufen und dies mit den behaupteten wirtschaftlichen Aufwendungen ihres früheren Ehemannes begründet.<sup>4</sup>

#### b) Die denkbaren Rechtsverhältnisse, ihre Voraussetzungen und Abgrenzungen; Überprüfung der tatrichterlichen Auslegung von Willenserklärungen durch das Revisionsgericht

Im nächsten Schritt listet der Senat geradezu lehrbuchartig die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse nach ihren entscheidungserheblichen Merkmalen wie folgt auf:<sup>5</sup>

- *entgeltliche Gebrauchsgewährung* – Mietvertrag (§ 535 BGB),
- *unentgeltliche Gebrauchsgewährung* – Leihe (§ 598 BGB),
- *sonstige schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung* (§ 241 BGB)

oder

- *bloßes Gefälligkeitsverhältnis ohne Rechtsbindungswillen.*

In welche dieser Kategorien das konkrete Nutzungsverhältnisses einzuordnen ist, *beurteilt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben*. Diese Auslegung kann der Senat, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, im Rahmen seiner auf etwaige Rechtsfehler – insbesondere die Verletzung von gesetzlichen oder allgemein anerkannten Auslegungsregeln, Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen, Nichtberücksichtigung von wesentlichem Auslegungstoff – beschränkten Prüfungskompetenz selbst vornehmen. Danach ist die vom *Berufungsgericht* vorgenommene Auslegung fehlerhaft, weil sie *allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze missachtet* und zugleich *wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt* gelassen hat.<sup>6</sup>

#### c) Die Auslegung der konkreten Nutzungsvereinbarung

Die vom Senat vorgenommene Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass die Parteien – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – einen Mietvertrag, der allein dem Zwangsverwalter gem. § 152 Abs. 2 ZVG entgegengehalten werden könnte, *nicht* abgeschlossen haben. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die *rechtliche Einordnung einer* – wie hier – *nahezu unentgeltlichen Überlassung von Wohnraum* in eine der genannten vier denkbaren

---

<sup>3</sup> RNR. 15

<sup>4</sup> RNR. 17, 18

<sup>5</sup> RNR. 20 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 29. Juni 2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015

<sup>6</sup> RNR. 21, 22

Kategorien im Einzelfall schwierig sein mag, er zeigt aber sogleich die Kriterien für die notwendige Abgrenzung auf. Danach kommt es vor allem auf den

- *Anlass und Zweck der Gebrauchsüberlassung* sowie ggf.
- auf *sonstige* erkennbar zutage getretene *Interessen der Parteien* an; in diesem Zusammenhang kann *auch das nachträgliche Verhalten der Parteien* – mittelbar – für die Ermittlung des tatsächlichen Willens der Parteien bedeutsam sein.

aa) *Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Nutzungsverhältnisses: kein bloßes Gefälligkeitsverhältnis*

Im nächsten Schritt prüft der Senat, ob die Parteien bei der betreffenden Vereinbarung überhaupt mit *Rechtsbindungswillen* gehandelt haben – was nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen ist, konkret: auf Grund der *Erklärungen und des Verhaltens der Parteien*, wobei vor allem die *wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Angelegenheit* heranzuziehen sind. Nach diesen Maßstäben ist ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis – ohne Rechtsbindungswillen – hier zu verneinen.<sup>7</sup>

Der Umstand, dass der Eigentümer seine persönlich und geschäftlich mit ihm verbundenen Landsleute in das neu errichtete Haus einziehen und sie mehr als ein Jahrzehnt darin wohnen ließ, spricht bereits gegen die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses, und zwar auch dann, wenn irgendein Entgelt nicht vereinbart war. Dafür wiegen die *objektiven Umstände*, insbesondere die *wirtschaftliche Bedeutung* der Überlassung von Wohnräumen ohne eine Befristung und vor allem die *rechtliche Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt* der Familie A. zu schwer.<sup>8</sup>

bb) *Die Folge: vertragliche Bindung, jedoch kein Mietverhältnis*

Systematisch ebenso stringent wie im vorhergehenden Abschnitt prüft der Senat sodann, ob ein Mietverhältnis besteht. Auch diese Frage verneint er.

Ein *Wohnraummietvertrag* ist gegeben, wenn

- sich der *Vermieter verpflichtet, Wohnräume dauerhaft* und – im Rahmen des sozialen Mietrechts – unter Einschränkung seiner Kündigungsmöglichkeit dem Mieter *gegen Zahlung eines Entgelts zu überlassen* und
- der *Mieter sich seinerseits im Gegenzug zur Zahlung der Miete als Entgelt verpflichtet*. An dem Merkmal der Vereinbarung eines Entgelts (bei Abschluss des Vertrages) fehlt es, wenn erst nach der Überlassung der Mietsache Kostentragungspflichten des Nutzers entstehen.

(1) Auch wenn diese Definition auf den ersten Blick etwas schlicht anmutet, führt sie unmittelbar zur Antwort auf die Frage nach dem Bestehen eines Mietverhältnisses im konkreten

<sup>7</sup> RNr. 24

<sup>8</sup> RNr. 25

Fall: Die (an anderer Stelle<sup>9</sup> als „vage und... in sich widersprüchlich“ bezeichneten) Angaben der beklagten Frau A. reichen für die Annahme einer Verpflichtung des Eigentümers zur Überlassung des Reihenhauses ebenso wenig aus wie für eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Entgeltverpflichtung der A. Unstreitig existiert weder eine Mietvertragsurkunde noch auch nur eine entsprechende mündliche Vereinbarung. Auch die „vage“ Behauptung der A. zur *Anschaffung des Hauses mittels „abgezogener“ Provisionen* ihres (damaligen) Ehemannes gibt dafür nichts her. Abgesehen davon, dass unklar bleibt, ob Provisionszahlungen überhaupt für die Anschaffung verwendet und etwa lediglich als Darlehen (und nicht als Gebrauchsentgelt) geleistet wurden, würden sich hieraus *keine Rückschlüsse auf Inhalt und Dauer eines etwaigen Mietvertrages* ergeben.<sup>10</sup>

(2) Gleiches gilt für die angebliche *Bezahlung „sämtlicher“ Neben- und Reparaturkosten*, die ohne nähere Darlegungen zu den Absprachen der Parteien nicht auf eine Gegenleistung i.S.d. § 535 Abs. 1 BGB schließen lassen; denn *auch bei der Leihe* hat der Nutzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten<sup>11</sup> zu tragen (§ 601 Abs. 1 BGB).

(3) Ebenso unergiebig bleibt schließlich der Hinweis auf die *Betriebskosten*, die auch bei der Vereinbarung eines unentgeltlichen Wohnrechts der Nutzer kraft Gesetzes (Heiz- und Warmwasserkosten) oder jedenfalls regelmäßig zu tragen hat (Unterhaltung der Anlagen). Selbst die Übernahme von verbrauchsunabhängigen Betriebskosten sagt angesichts der Interessenlage der Beteiligten *ohne nähere Anhaltspunkte* nichts über eine dauerhafte Gebrauchsüberlassungsverpflichtung gegen Übernahme dieser (geringen) Kosten aus.

(4) Auch die letzte denkbare Möglichkeit, dass trotz dieser eher dogmatisch ausgerichteten Prüfung besondere Umstände des Einzelfalls die Annahme eines Mietverhältnisses rechtfertigen könnten, scheidet aus. Weder die gemeinsame Herkunft der Beteiligten (aus dem Iran) noch die langjährige Überlassung des Reihenhauses an die Familie A. bieten hierfür hinreichende Anhaltspunkte. Offenbar sind die Vertragsverhandlungen der Parteien irgendwann ohne ein rechtlich „belastbares“ Ergebnis „steckengeblieben“.<sup>12</sup>

cc) *Kein sonstiges relevantes Rechtsverhältnis (Leihe; Nutzungsverhältnis eigener Art)*

Scheidet nach alledem ein *Mietvertrag als das* im Rahmen des § 152 Abs. 2 ZVG *allein denkbare relevante Rechtsverhältnis* aus, kann dahinstehen, ob zwischen den Parteien eine – im Zweifel jederzeit beendbare (§ 604 Abs. 3 BGB) – Leihe oder ein sonstiges Nutzungs-

<sup>9</sup> RNR. 18

<sup>10</sup> RNR. 29

<sup>11</sup> dazu zählen z.B. die Kosten für den Ersatz verschlissener Teile und für die Beseitigung von Schäden infolge bestimmungsgemäßer Nutzung (Palandt/*Weidenkaff/Herder*, BGB, 77. Aufl., §§ 601 RNR. 1, 994 RNR. 7)

<sup>12</sup> RNR. 34 a.E.

verhältnis eigener Art (§ 241 BGB) zustande gekommen ist. Dem Zwangsverwalter gegenüber wäre es jedenfalls nicht „bestandskräftig“.<sup>13</sup>

4) *Ergebnis: Herausgabeanspruch des Zwangsverwalters und Nutzungsentschädigung (§§ 985, 986, 987 BGB)*

Zwangsläufige Folge dieser umfassenden rechtlichen Prüfung ist der Anspruch des Zwangsverwalters auf Herausgabe des Hauses (mangels eines Besitzrechts der Bekl.) sowie auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung seit Rechtshängigkeit. Die Höhe der Entschädigung (2.087 € monatl.) ist unstreitig. Insoweit ist die Sache entscheidungsreif.<sup>14</sup>

5) *Weitere Prüfung hinsichtlich der Nutzungsentschädigung vor Rechtshängigkeit sowie der Freistellung von Betriebskosten*

Ob die Bekl. eine *Nutzungsentschädigung* auch für die Zeit vor Rechtshängigkeit der Klage des Zwangsverwalters schuldet, hängt davon ab, ob sie zu dieser Zeit noch *gutgläubig* war, weil sie von einem Recht zum Besitz des Hauses ausgehen konnte (§ 990 Abs. 1 BGB). Dazu sind weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen. Hinsichtlich des Antrages des Zwangsverwalters auf Feststellung einer (umfassenden) *Freistellung von Betriebskosten* fehlt es angesichts des (offenbar unstreitigen) Vorbringens der Bekl., sie habe stets sämtliche Betriebskosten getragen, möglicherweise an einem Feststellungsinteresse des Zwangsverwalters; auch insoweit bedarf es zusätzlicher Feststellungen durch das Berufungsgericht.<sup>15</sup>

Anmerkungen:

(1) Die Entscheidung ist vor allem deshalb bemerkenswert, weil sie in einem Fall, der auf den ersten Blick relativ klar erscheinen mag, bei näherem Hinsehen aber zahlreiche rechtliche und tatsächliche Details enthält, *systematisch die in Betracht kommenden Nutzungsverhältnisse* auflistet, prüft und – soweit erforderlich – als nicht vorhanden einstuft (Miete) oder von einer Festlegung, weil irrelevant, absieht (Leihe, Nutzungsverhältnis eigener Art, bloßes Gefälligkeitsverhältnis ohne Rechtsbindungswillen). Insofern liefert der VIII. Senat dem Rechtsanwender ein *praktikables und brauchbares Prüfmuster* insbesondere für Fallgestaltungen, die wegen ihrer rechtlichen und tatsächlichen „Gemengelage“ Schwierigkeiten bereiten können.

(2) Bemerkenswert ist überdies das Argument des Senats, gegen die Annahme eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses ohne Rechtsbindungswillen spreche vor allem *die rechtliche Bedeutung* der Überlassung des Hauses *als Lebensmittelpunkt der Familie A*. Damit knüpft der Senat, ohne dies allerdings mit entsprechenden Fundstellen eigens zu belegen, an seine st.

---

<sup>13</sup> RNr. 35

<sup>14</sup> RNr. 36, 37

<sup>15</sup> RNr. 38

Rechtsprechung insbesondere zur Kündigung eines Mietverhältnisses an. Kommt es auf die Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter an, wie etwa bei der Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB)<sup>16</sup>, der Härtefallregelung des § 574 BGB oder den Generalklauseln der §§ 573 Abs. 1<sup>17</sup> und § 543 Abs. 1 BGB<sup>18</sup>, so hat der *drohende Verlust der Wohnung als Lebensmittelpunkt des Mieters* besonderes Gewicht. Auf diesen Gesichtspunkt weist der Senat bis in die jüngste Zeit immer wieder ausdrücklich hin. Hat der Tatrichter in solchen Fällen diesem Gesichtspunkt nicht hinreichend Rechnung getragen, ist die Aufhebung seiner Entscheidung nahezu unvermeidlich.

(3) Dass im vorliegenden Fall lediglich eine *Nutzungsentschädigung aus dem Eigentümer-Besitzerverhältnis* (§ 987 BGB) und nicht eine solche nach § 546a BGB<sup>19</sup> in Betracht kommt, weil ein Mietverhältnis zu keinem Zeitpunkt bestanden hat, liegt auf der Hand.

### Auswirkungen für die Praxis

#### 1) *Empfehlung: Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung*

Wenn es eines solchen Hinweises überhaupt noch bedarf, dann dieses: Auch im Familien-, Verwandten- oder Freundeskreis empfiehlt sich auf jeden Fall der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung zur Dauer der Gebrauchsüberlassung, einem evtl. Entgelt, den Betriebskosten oder zur Klarstellung, dass es sich lediglich um ein reines Gefälligkeitsverhältnis ohne Rechtsbindungswillen (z.B. bei kurzfristiger Nutzung als Ferienwohnung) handelt.

#### 2) *Der Sonderfall Gefälligkeitsmiete:*

Bei einer außergewöhnlich niedrigen Miete sollten mögliche steuerliche Probleme nicht übersehen werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Finanzamt von einer teilweise entgeltlichen Nutzung als Grundlage für die Besteuerung ausgeht.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Urteil v. 29. März 2017 – VIII ZR 45/16, Grundeigentum 2017, 653 = NZM 2017, 405 = WuM 2017, 333 = NJW 2017, 2018 = ZMR 2017, 791, Leits. 3 und 8; RNr. 47; Urteil v. 27. September 2017 – VIII ZR 243/16, WuM 2017, 656 = NZM 2017, 756 = Grundeigentum 2017, 1403 = NJW-RR 2018, 12, RNr. 21

<sup>17</sup> Urteil v. 10. Mai 2017 – VIII ZR 292/15, Grundeigentum 2017, 769 = WuM 2017, 410 = NJW-RR 2017, 976 = NZM 2017, 559 = ZMR 2017, 722, Leits. 4

<sup>18</sup> Urteil v. 5. Oktober 2016 – VIII ZR 222/15, BGHZ 212, 140; WuM 2017, 31 = Grundeigentum 2017, 99 = NZM 2017, 120 = ZMR 2017, 231 = NJW 2017, 1596, RNr. 47, 48

<sup>19</sup> vgl. dazu BGH, Urteil v. 18. Januar 2017 - VIII ZR 17/16, Grundeigentum 2017, 221 = WuM 2017, 134 = NZM 2017, 186 = NJW 2017, 1022

<sup>20</sup> s. dazu Schreiben des BMF v. 24. Juli 1998, BStBl I 1998, 914