

---

### **ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5**

**Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch Nießbraucher oder Wohnungsrechtsinhaber bzgl. Räumungspflicht nach Beendigung des Rechts; Auswirkung eines zusätzlichen Mietverhältnisses**

---

#### **I. Sachverhalt**

Im Rahmen eines Kaufvertrags behält sich der Verkäufer auf die Dauer von 15 Jahren ein zeitlich befristetes Nießbrauchsrecht oder ein Wohnungsrecht vor. Ein (zusätzlicher) Mietvertrag wird nicht abgeschlossen.

#### **II. Fragen**

1. Ist eine Unterwerfung bzgl. der Räumung durch den Nießbraucher oder Wohnungsrechtsinhaber nach Ablauf der Frist zulässig?
  
2. Verhält es sich anders, wenn (zusätzlich) ein Mietvertrag abgeschlossen wird?

#### **III. Zur Rechtslage**

##### **1. Unterwerfung bzgl. Räumungspflicht durch Nießbraucher/Wohnungsrechtsinhaber**

###### **a) Von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erfasste Ansprüche**

Gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO findet die Zwangsvollstreckung statt aus Urkunden, die von einem deutschen

Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichsweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Grundsätzlich sind alle Ansprüche geeignet, Gegenstand einer vollstreckbaren Urkunde zu sein, die auch Gegenstand einer Leistungsklage und eines Leistungsurteils sein können, seien sie auf Handeln, Dulden oder Unterlassen gerichtet (MünchKommZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 794 Rn. 239; vgl. auch BT-Drucks. 13/341, S. 20 f.).

Die **Ausnahme** betreffend „*den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum*“ bezieht sich neben dem **Räumungs- und Herausgabeanspruch** des Vermieters auch auf die Ansprüche auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach den §§ 556a bis 556c BGB, nicht jedoch auf den Anspruch auf Zahlung des Mietzinses (BT-Drucks. 13/341, S. 21; BeckOK-ZPO/Hoffmann, Std.: 1.9.2023, § 794 Rn. 52; MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 794 Rn. 251; Saenger/Kindl, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 794 Rn. 31; Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd. 7, 22. Aufl. 2002, § 794 Rn. 108; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 4. Aufl. 2019, § 23 Rn. 23.4, 23.6; Gutachten DNotI-Report 2008, 33; vgl. auch BGH NJW 2018, 551 Rn. 17).

Der „Bestand“ des Mietverhältnisses ist also im Sinne des Fortbestehens des Mietbesitzes zu verstehen (Wolfsteiner, § 23 Rn. 23.4). Die Vollstreckbarkeit ist dabei nicht nur für den Anspruch gem. § 546 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, sondern betrifft insbesondere auch den Anspruch des Vermieters aus § 985 BGB (Wolfsteiner, § 23 Rn. 23.4; Münzberg, § 794 Rn. 108).

Der Unterwerfungsausschluss greift in allen Fällen, in denen die vollstreckbare Urkunde vor oder bei Abschluss des Mietvertrages oder während dessen Laufzeit errichtet werden soll. Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien darüber einig sind, dass das Mietverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt enden soll (Wolfsteiner, § 23 Rn. 23.16).

### b) Maßgeblichkeit des Besitzgrundes

Die **Einschränkung des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO** wird – soweit ersichtlich – einhellig dahingehend verstanden, dass – anders als bei §§ 721, 794a ZPO – **nicht**

**jeder Wohnraum geschützt ist, sondern nur dann, wenn der Besitz der Wohnräume auf einem bestehenden oder vermeintlichen Mietverhältnis beruht**, sodass der (wirksame oder vermeintliche) **Rechtsgrund des Besitzes entscheidend** ist (Münzberg, § 794 Rn. 108; Zöller/Geimer, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 794 Rn. 26; Wolfsteiner, § 23 Rn. 23.13; Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 794 Rn. 32; BeckOK-ZPO/Hoffmann, § 794 Rn. 52; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020, Kap. 13 Rn. 2888).

Maßgeblich ist also, ob der Titelschuldner den Besitz *als Mieter* innehalt (MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 794 Rn. 253). Sofern dies nicht der Fall ist, kann sich der Besitzer hinsichtlich des gegen ihn gerichteten Räumungsanspruchs der Zwangsvollstreckung unterwerfen (Lackmann, § 794 Rn. 32).

So wird es etwa auch für zulässig gehalten, dass sich in einem Immobilienkaufvertrag der Verkäufer bzgl. seiner Verpflichtung zur Räumung einer selbstgenutzten Wohnung der Zwangsvollstreckung unterwirft, wenn er vorübergehend – ggf. gegen eine (kaufvertragliche) Nutzungsschädigung – trotz Übergang des mittelbaren Besitzes nach Kaufpreiszahlung in dem verkauften Objekt verbleiben darf (Krauß, Kap. 13 Rn. 2881; Saenger/Kindl, § 794 Rn. 31; MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 794 Rn. 253; Schmitz, RNotZ 2001, 365, 370).

### c) Ergebnis

Im Ergebnis ist eine Unterwerfung bzgl. der Räumung durch den Nießbraucher oder Wohnungsrechtsinhaber zulässig, da dessen Besitzrecht nicht auf einem Mietverhältnis beruht, sondern auf dem Nießbrauch (§ 1036 Abs. 1 BGB) bzw. dem Wohnungsrecht (§ 1093 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 1036 Abs. 1 BGB).

## 2. Vollstreckungsunterwerfung bei zusätzlichem Mietvertrag

Fraglich ist, ob dies auch dann gilt, wenn zwischen Käufer (als Vermieter) und Verkäufer (als Mieter) neben der Einräumung eines Wohnungsrechts (vgl. Buchst. a) bzw. eines Nießbrauchs (vgl. Buchst. b) ein Mietvertrag für dieselbe Dauer abgeschlossen wird.

In diesem Fall würde das Besitzrecht nämlich auch auf dem Mietvertrag beruhen, wenn auch – auf den ersten Blick – nicht ausschließlich.

### a) Wohnungsrecht

Gem. § 1093 Abs. 1 S. 2 BGB findet § 1036 BGB auf das Wohnungsrecht entsprechende Anwendung. Gem. § 1036 Abs. 1 BGB ist der Nießbraucher (bzw. Wohnungsrechtsinhaber) zum Besitz der Sache berechtigt. Trotz des Besitzrechts des Wohnungsberechtigten ist es

zulässig, hinsichtlich desselben Objekts und für denselben Berechtigten sowohl ein dingliches Wohnungsrecht als auch einen Mietvertrag zu begründen (BGH NJW 1963, 2319; NJW 1974, 702; MittBayNot 2019, 257 Rn. 9 f.; BeckOGK-BGB/Kazele, Std.: 1.8.2023, § 1093 Rn. 25).

Insoweit können zunächst **zwei Nutzungsrechte** (ein schuldrechtliches und ein dingliches) gleichen oder ähnlichen Inhalts **nebeneinander** entstehen (BGH MittBayNot 2019, 257 Rn. 9). In diesem Fall besteht der Zweck des Vertrags über die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit – wie im gesetzlichen Regelfall – darin, dem Berechtigten das Nutzungsrecht aus dem dinglichen Recht zu verschaffen (vgl. BGH NZM 2014, 790 Rn. 12).

Dieses **Nebeneinanderstehen** eines schuldrechtlichen und eines dinglichen Nutzungsrechts ist aber ein **Ausnahmefall** und bedarf daher einer **zweifelsfreien, in der Regel ausdrücklichen Abrede** (BGH MittBayNot 2019, 257 Rn. 10; NZM 2014, 790 Rn. 10).

Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit **kann aber auch – und davon ist im Regelfall auszugehen – lediglich als eine dingliche Sicherheit für das durch den Mietvertrag** begründete schuldrechtliche Nutzungsrecht vereinbart werden, sog. **Sicherungsdienstbarkeit** (BGH MittBayNot 2019, 257 Rn. 9; NZM 2014, 790 Rn. 11). In diesem Fall dient die Dienstbarkeit dem Mieter als Schutz vor Nachteilen, die für den Fall drohen, wenn das schuldrechtliche Vertragsverhältnis auf der Vermieterseite aufgrund eines Erwerbs des Grundstücks im Zwangsversteigerungs- oder Insolvenzverfahren auf einen Dritten übergeht und dieser von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 57a ZVG bzw. § 111 InsO Gebrauch macht (BGH NJW-RR 2011, 882 Rn. 19; NZM 2014, 790 Rn. 11).

Wann und in welchem Umfang der Nutzungsberechtigte in diesem Fall auf das ihm eingeräumte dingliche Nutzungsrecht zurückgreifen kann, ergibt sich aus der Sicherungsabrede, die zugleich der Rechtsgrund für die Bestellung der Dienstbarkeit ist (BGH MittBayNot 2019, 257 Rn. 9; NZM 2014, 790 Rn. 11). Der **Rechtsinhaber** ist aufgrund der Sicherungsabrede grundsätzlich **erst nach dem Eintritt des vorbezeichneten Sicherungsfalls zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt**, während sich **zuvor** die **Nutzung** des Grundstücks **ausschließlich nach Maßgabe des Mietvertrags richtet** (BGH NJW-RR 2011, 882 Rn. 19; NZM 2014, 790 Rn. 11). D. h. die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien ergeben sich grundsätzlich nur aus dem schuldrechtlichen Nutzungsverhältnis

(Mietvertrag), während das dingliche Recht im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander regelmäßig nicht ausgeübt wird (BGH NZM 2014, 790 Rn. 11; MittBayNot 2019, 257 Rn. 9).

Da sich also im Fall einer **Sicherungsdienstbarkeit** das Besitzrecht bis zum Eintritt des Sicherungsfalls nur aus dem Mietvertrag ableitet, spricht dies u. E. dafür, in diesem Fall von einer Unzulässigkeit der Vollstreckungsunterwerfung auszugehen.

Aber auch in dem Fall, in dem das Wohnungsrecht und das Mietverhältnis nebeneinander bestehen, der Berechtigte sein Besitzrecht also aufgrund *beider* Rechtsverhältnisse ausübt, gehen wir davon aus, dass eine Vollstreckungsunterwerfung unzulässig sein dürfte. Denn auch dann betrifft die Vollstreckungsunterwerfung den „Bestand“ des Mietverhältnisses, wenn auch nicht allein (so möglicherweise Zöller/Geimer, § 794 Rn. 26). Der Gesetzgeber wollte mit der Einschränkung der Vollstreckbarkeit den Besonderheiten mietvertraglicher Räumungsansprüche bei Wohnraum Rechnung tragen (BT-Drucks. 13/341, S. 21). Dieser Zweck ist auch dann einschlägig, wenn das Besitzrecht nicht ausschließlich auf dem Mietverhältnis beruht.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass zu dieser Frage keine Stellungnahmen in Rechtsprechung oder Literatur ersichtlich sind, sodass die Rechtslage gegenwärtig nicht gesichert ist.

### b) Nießbrauch

Gem. § 1036 Abs. 1 BGB ist der Nießbraucher zum Besitz der Sache berechtigt. Das Besitzrecht des Nießbrauchers kann nach einhelliger Ansicht nicht vollständig mit dinglicher Wirkung abbedungen werden, da das Besitzrecht zum Wesensgehalt des Nießbrauchs gehört (vgl. nur OLG Hamm BeckRS 1982, 31381230; MünchKommBGB/Pohlmann, 9. Aufl. 2023, § 1036 Rn. 8; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1036 Rn. 8; Staudinger/Heinze, BGB, 2021, § 1036 Rn. 12). Zwar genügt es, wenn der Nießbraucher nur mittelbaren Besitz erhält; erforderlich ist jedoch, dass die Sache von einem Dritten für Rechnung des Nießbrauchers genutzt wird (BeckOGK-BGB/Servatius, § 1036 Rn. 15). Ferner steht dem Nießbraucher aufgrund des Rechts, die Nutzungen an dem Grundstück zu ziehen, das Recht zur Vermietung zu, s. auch § 1056 BGB (vgl. BGH NJW 1990, 443; BeckOK-BGB/Reischl, Std.: 1.8.2023, § 1030 Rn. 28).

Wie beim Wohnungsrecht ist jedoch anerkannt, dass der Nießbrauch auch als dingliche Sicherheit eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts (insbesondere aufgrund eines Mietverhältnisses) eingesetzt werden kann, sog.

**Sicherungsnießbrauch** (BFH MittBayNot 1998, 379, 380; OLG Schleswig BeckRS 2016, 114219 Rn. 40 ff.; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1030 Rn. 138; BeckOK-BGB/Reischl, § 1030 Rn. 44; Staudinger/Heinze, § 1030 Rn. 65 f.; Schön, Der Nießbrauch an Sachen, 1992, S. 373).

Auch der Sicherungsnießbrauch dient dem Mieter als Schutz vor Nachteilen, die für den Fall drohen, wenn das schuldrechtliche Vertragsverhältnis auf der Vermieterseite aufgrund eines Erwerbs des Grundstücks im Zwangsversteigerungs- oder Insolvenzverfahren auf einen Dritten übergeht und dieser von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 57a ZVG bzw. § 111 InsO Gebrauch macht (Schön, S. 374; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1030 Rn. 138).

Ob sich beim Sicherungsnießbrauch wie bei der Sicherungsdienstbarkeit die Nutzung des Grundstücks bis zum Eintritt des Sicherungsfalles ebenfalls allein nach dem schuldrechtlichen Rechtsgeschäft (Mietverhältnis) richtet, wird in der Literatur (soweit ersichtlich) nicht diskutiert (nicht eindeutig insoweit Staudinger/Heinze, § 1030 Rn. 66).

Hierfür spricht jedoch folgende Überlegung: Wie bereits erwähnt steht grundsätzlich dem Nießbraucher das Recht zum Besitz und zur Vermietung des Grundstücks zu. Indem der Nießbraucher dem Eigentümer trotzdem gestattet, das Grundstück an ihn (den Nießbraucher) zu vermieten, überlässt der Nießbraucher dem Eigentümer (zumindest insoweit) die Ausübung des Nießbrauchs gem. § 1059 S. 2 BGB (so wohl BFH MittBayNot 1998, 379, 380). Eine Überlassung der Nießbrauchsausübung gem. § 1059 S. 2 BGB ist nämlich auch zugunsten des Eigentümers des Grundstücks möglich (vgl. hierzu BGH NJW 1971, 422; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1059 Rn. 20; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1059 Rn. 10).

Die Ausübungsüberlassung ist eine rein schuldrechtliche Vereinbarung (BeckOK-BGB/Reischl, § 1059 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1059 Rn. 14). Aufgrund des schuldrechtlichen Charakters der Ausübungsermächtigung steht dem Ausübungsberechtigten ein rein schuldrechtlicher Anspruch auf Duldung der Ausübung gegen den Nießbraucher zu, kein dingliches Recht (BGH NJW 1971, 422; BeckOK-BGB/Reischl, § 1059 Rn. 9; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1059 Rn. 15). Inhaltlich verpflichtet die Ausübungsüberlassung den Nießbraucher, seinem Vertragspartner die Ausübung der aus dem Nießbrauch fließenden Befugnisse zu ermöglichen, soweit sie von der Vereinbarung erfasst sind (MünchKommBGB/Pohlmann, § 1059 Rn. 16; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1059 Rn. 31).

Sofern also neben dem Nießbrauch ein Mietvertrag zwischen dem Eigentümer als Vermieter und dem Nießbrauchsberechtigten als Mieter abgeschlossen wird, begibt sich der Nießbraucher insoweit seinem Besitz- und Vermietungsrecht gem. §§ 1030 Abs. 1, 1036 Abs. 1 BGB, als er das Grundstück nicht unabhängig vom Mietverhältnis besitzen darf. In diesem Fall spricht daher u. E. viel dafür, dass der Besitz bis zum Eintritt des Sicherungsfalles letztlich doch auf dem Mietverhältnis beruht, sodass die Vollstreckbarkeit gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ausgeschlossen ist.

Aber auch wenn das Besitzrecht sowohl auf dem Nießbrauch als auch auf dem Mietverhältnis beruht, gehen wir – wie im Falle des Wohnungsrechts, vgl. Buchst. a – davon aus, dass eine Vollstreckungsunterwerfung unzulässig sein dürfte.

Wir weisen jedoch auch insoweit darauf hin, dass wir auch zu dieser Frage keine Stellungnahmen in Rechtsprechung oder Literatur finden konnten, sodass die Rechtslage nicht gesichert ist.

### c) Auf Entgeltzahlung bedingte Ausübung einer Dienstbarkeit

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Befugnis zur Ausübung einer Dienstbarkeit mit dinglicher Wirkung unter die Bedingung der Zahlung eines Entgelts gestellt werden kann (vgl. BGH MittBayNot 2022, 142). Im Gegensatz zu einem Mietvertrag begründet diese Ausübungsbeschränkung indes *keinen einklagbaren Anspruch* (§ 194 BGB) auf Zahlung des Entgelts.