

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----  
BGB §§ 398 ff

Zur Annahme einer stillschweigenden Abtretung gehört das Bewußtsein, daß eine Willenserklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1968 - V ZR 221/64 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 221/64

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1968

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der verstorbenen Frau Martha P [REDACTED] in H [REDACTED],  
G [REDACTED]straße [REDACTED],  
jetzt ihres Ehemannes, Hausmakler Otto P [REDACTED], ebenda,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- 1) den Schiffsoffizier Henning F [REDACTED],
- 2) seine Ehefrau Martha F [REDACTED], geb. J [REDACTED],  
beide in H [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten  
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht orkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des Zivilsenats 4 a des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. Oktober 1964 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 23/24, die Beklagten 1/24.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

In einem Anwesen in Hamburg, das die Klägerin 1956 käuflich zu Eigentum erworben hat, bewohnen die Beklagten seit 1943 auf Grund von Vereinbarungen mit einem Voreigentümer, I. [REDACTED], das Erdgeschoß, zu dem noch Keller und Gärten gehören. Sie hatten die Räume zunächst gemietet; nachdem sie 1945/46 einen drängenden Hypothekengläubiger (H. [REDACTED]) abgelöst hatten, ließ der Voreigentümer 1946 zu ihren Gunsten ein lebenslangliches Wohnungsrecht eintragen; dabei und danach war teils von Verrechnung von Miete und Hypothekenzinsen, teils von mietfreiem Wohnen und Zinsstundung die Rede.



Die Hypothekenforderungen wurden später von den Beklagten abgetreten; die Klägerin hat sie gegenüber dem neuen Gläubiger getilgt.

Die Parteien streiten darüber, ob und in welcher Höhe die Beklagten ein Nutzungsentgelt an die Klägerin schulden.

Mit der Klage begehrt die Klägerin gesamtschuldnerische Zahlung von 2.007,90 DM nebst Zinsen für die erste Jahreshälfte 1963, und zwar in erster Linie als preisrechtlich zulässige Miete (monatlich rund 330 DM), zu einem Teil hilfsweise als Anteil an Wassergeld, Siet-, Müllabfuhr- und Schornsteinfegergebühren.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Hilfsanspruch zugesprochen, das Oberlandesgericht in Höhe von 83,70 DM nebst Zinsen, und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren restlichen Klaganspruch weiter. Die Beklagten begehren mit der Anschlußrevision völlige Klagabweisung. Jede Partei bittet um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Hauptanspruch

Hinsichtlich des Anspruchs auf mietzinsähnliches Entgelt läßt das Berufungsgericht offen, ob das Wohnrecht gegen oder ohne ein solches Entgelt bestellt wurde. Es verneint jedenfalls die Aktivlegitimation der Klägerin für einen etwaigen derartigen Zahlungsanspruch; Inhalt des dinglichen Wohnungsrechts könne eine Zahlungspflicht nicht sein; der schuldrechtliche Wohnungsrechtsbestellungsvertrag zwischen dem Voreigentümer und den Beklagten sei kein Vertrag zugunsten der Klägerin als Dritter; § 571 BGB gelte für das dingliche Wohnungsrecht weder unmittelbar noch entsprechend; eine Anspruchsabtretung vom Voreigentümer an die Klägerin ergebe sich aus ihrem Grundstückskaufvertrag nicht.

Die Revision nimmt im wesentlichen ein neben dem Wohnungsrecht bestehengebliebenes Mietverhältnis zwischen Irinyi und den Beklagten und den Übergang des Entgeltanspruchs von I. [REDACTED] auf die Klägerin kraft Gesetzes, hilfsweise aus Abtretung an.

Die Rügen sind unbegründet.

a) Das schuldrechtliche Mietrecht über Wohnräume (§§ 535 ff BGB) und das dingliche Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) sind zwei verschiedene, voneinander unabhängige Rechtsinstitute. Durch den Mietvertrag entstehen rein schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Vertragsparteien; der eine Teil wird zur Gebrauchsgewährung, der andere Teil zur Entrichtung des Entgelts (Mietzins)

verpflichtet. Dem dinglichen Wohnungsrecht liegt normalerweise ebenfalls ein schuldrechtlicher Vertrag zugrunde (künftig Verpflichtungsvertrag genannt); dadurch verpflichtet sich der eine Teil zur Bestellung des Wohnungsrechts; der andere Teil kann sich zur Entrichtung eines Entgelts verpflichten oder nicht (§ 305 BGB); im letzteren Fall ist der Bestellungsvertrag unentgeltlich, im ersteren Fall entgeltlich. Die Erfüllung (§ 362 BGB) des den Wohnraum zur Verfügung Stellenden besteht beim Mietvertrag in der tatsächlichen Gebrauchsgewährung, beim Verpflichtungsvertrag in der Begründung des dinglichen, also das Grundstück selbst ergreifenden und gegenüber jedermann wirkenden Wohnungsrechts durch Einigung und Eintragung (§ 873 BGB). Das Wohnungsrecht stellt rechtlich keine "Verdinglichung" des Mietrechts dar; es kann im allgemeinen nicht zur Sicherung der Ansprüche des Mieters aus dem Mietvertrag derart bestellt werden, daß es von diesem Vertrag inhaltlich abhängig wäre (Senatsurteile vom 23. Mai 1962, V ZR 187/60, NJW 1962, 1392 = LM BGB § 1092 Nr. 2 = WM 1962, 746, und vom 5. März 1965, V ZR 195/62, WM 1965, 649). Die Pflicht des Raumbenutzers zur Zahlung eines Entgelts kann auch beim Wohnungsrecht derart begründet werden, daß das Entgelt laufend nach bestimmten Zeitabschnitten zu entrichten ist (sogenannte mietzinsähnliche Form). In jedem Fall kann aber die Entgeltlichkeit nicht Inhalt oder Gegenstand des dinglichen Wohnungsrechts selbst sein, sondern nur des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts (Senatsurteil vom 13. Juli 1966, V ZR 21/64, WM 1966, 1088; vgl. OLG Hamm DNotZ 1957, 314 mit Anm. Glaser; die gebräuchlichen Bezeichnungen: entgeltliches und unentgeltliches Wohnungsrecht sind insofern mißverständlich). Offen bleiben kann, ob es sich bei der "entgeltlichen" Wohnungs-

rechtsverpflichtung stets um einen Rechtskauf handelt (§ 433 BGB).

Praktische Abgrenzungsschwierigkeiten können dann auftreten, wenn die Beteiligten bei ihren Vereinbarungen sowohl von einem schuldrechtlichen Nutzungsrecht (Miete) als auch von einem dinglichen Recht (Wohnungsrecht) sprechen, insbesondere wenn sie wie im vorliegenden Fall zunächst ein Mietverhältnis vereinbart hatten und später zur Bestellung eines Wohnungsrechts übergehen (vgl. dazu RGZ 54, 233; RG JW 1928, 2569 mit Anmerkung Ruth; RG HRR 1929 Nr. 602 = SeuffArch 83 Nr. 88).

Hier fragt sich einerseits, ob ein echtes Wohnungsrecht im genannten Sinne begründet werden will, was zulässig ist, oder eine bloße Verdinglichung des Mietrechts, die unzulässig wäre. Das erstere wird die Regel sein; es wurde in allen vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen (aaO) angenommen. Auch im vorliegenden Fall geht der Tatrichter ersichtlich und ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Beteiligten trotz des auf "Wohn- und Mietrecht" lautenden Eintragungsantrags ein dingliches Wohnungsrecht ernstlich bestellen wollten; die Bedenken der Revision sind unbegründet.

Sodann ist andererseits zu fragen, inwieweit neben dem dinglichen Wohnungsrecht noch ein obligatorisches Mietverhältnis fortgilt. Die rechtliche Möglichkeit solcher Fortgeltung wird von der Revision vorausgesetzt. Sie mag zweifelhaft sein (verneinend: Roquette NJW 1957, 525 und Mietrechtskommentar 1967 vor § 535 Rdn. 16 ff; Erman/Ronke, BGB 4. Aufl. § 1093 Anm. 3; Baur bei Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 1093 Rdn. 2; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 123 Nr. 4).

Indessen braucht die Frage hier nicht entschieden zu werden. Denn es wird schon dem tatsächlichen Willen der Beteiligten in aller Regel entsprechen, dann, wenn sie bisher im Mietverhältnis zueinander standen und danach ein dingliches Wohnungsrecht begründen, den Verpflichtungsvertrag nicht neben, sondern an die Stelle des Mietvertrags treten zu lassen und damit das Mietverhältnis stillschweigend aufzuheben (vgl. RG HRR 1929 Nr. 602). Dies nimmt ersichtlich auch das Berufungsgericht im vorliegenden Falle an. Dem steht nicht entgegen, daß es als möglich unterstellt, die Vertragsparteien hätten seinerzeit den Inhalt des zwischen ihnen zuvor begründeten Mietverhältnisses zum Gegenstand der nunmehr mit der Bestellung des dinglichen Wohnungsrechts verknüpften schuldrechtlichen Vereinbarung gemacht; damit ist nicht gemeint, daß das Mietverhältnis als solches fortbestehe, sondern daß einzelne schuldrechtliche Abreden (insbesondere über eine Zahlungspflicht des Raumbenutzers), die bisher im Rahmen des Mietvertrages getroffen waren, nunmehr als Teil des neuen Verpflichtungsvertrags aufrechterhalten werden sollten. Ein Rechtsirrtum liegt hierin nicht.

b) Ist hiernach davon auszugehen, daß seit der Begründung des dinglichen Wohnungsrechts im Jahr 1946 ein etwaiger Anspruch des Wohnraum Gewährenden - zunächst I. [REDACTED] - gegen die Beklagten auf Nutzungsentgelt nicht auf Grund eines Mietverhältnisses, sondern ausschließlich auf Grund des Verpflichtungsvertrags bestand, so vermißt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum eine rechtliche Grundlage für den Übergang eines solchen Anspruchs auf die Klägerin:

1. Die Auslegung des Wohnungsrechtsbestellungsvertrags im Sinne eines Vertrags zugunsten Dritter derart, daß Gläubiger des Nutzungsentgelts außer I. [REDACTED] als Wohnungsrechtsbesteller auch ein etwaiger künftiger Eigentumserwerber wie die Klägerin sein solle (§ 328 BGB), wird vom Tatrichter mangels greifbarer Anhaltspunkte für einen dahingehenden Parteiwillen rechtsirrtumsfrei abgelehnt. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

2. Dem Berufungsgericht ist weiter darin beizutreten, daß die etwaige Entgeltsforderung des Voreigentümers nicht schon kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen ist, nämlich auf Grund unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 571 in Verbindung mit § 580 BGB.

Die unmittelbare Anwendung dieser Bestimmungen scheitert daran, daß sie für Mietverhältnisse (und Pachtverhältnisse, § 581 Abs. 2 BGB) getroffen sind und die Rechtsbeziehungen zwischen den Beklagten und dem Voreigentümer trotz der - möglichen - Übernahme einiger Bestimmungen aus dem früheren Mietvertrag nicht mietrechtlicher, sondern kaufrechtlicher Natur waren (oben a); die dahingehende Vertragsauslegung des Tatrichters enthält entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsirrtum. Die entsprechende Anwendung jener Bestimmung ist hier ebenfalls abzulehnen (vgl. zu dieser Frage im allgemeinen RG LZ 1921, 413; Senatsurteil vom 5. März 1965, V ZR 195/62, WM 1965, 649; Roquette, MDR 1957, 712 sowie Mietrechtskommentar 1967 vor § 535 Rdn. 20 und zu § 571 Rdn. 3, 48; Erman/Schopp, BGB 4. Aufl. § 571 Anm. 1; Palandt/Gramm, BGB 27. Aufl. § 571 Anm. 1 b, Mezger bei Soer-

gel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 571 Rdn. 2, 14; Staudinger/Kiefersauer, BGB 11. Aufl. § 571 Rdn. 2 f). Jener gesetzlichen Regelung liegt das Bedürfnis zugrunde, den Mieter vor vorzeitigem Verlust der Mietsache zu schützen (vgl. schon Protokolle zum BGB II 137/38); dieser Schutz ist jedenfalls beim kaufweise bestellten Wohnungsrecht ohne weiteres gegeben. Soweit es sich um die Wahrung der Interessen des den Wohnraum Gewährenden handelt, insbesondere hinsichtlich des Übergangs des Entgeltsanspruchs auf den Grundstückserwerber, kann die Interessenwahrung beim Wohnungsrecht den auf dieser Seite Beteiligten (Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber) überlassen werden, da diese ohne Zutun des Wohnraumbenutzers einen Rechtsübergang im Weg der Abtretung vereinbaren können. In den Fällen von Erbbaurecht, Nießbrauch und Vorerbschaft (§ 30 ErbbauVO, §§ 1056, 2135 BGB), wo das Gesetz selbst diese Bestimmung für entsprechend anwendbar erklärt, geht es um die ganz andere Sachlage, daß Vermieter ein nur vorübergehend dinglich Berechtigter war und sein Recht nun wegfällt, also um die Erweiterung des Tatbestandsmerkmals Veräußerung, nicht des Tatbestandsmerkmals Mietverhältnis. Die von der Revision angezogene Entscheidung des Landgerichts Wiesbaden NJW 1962, 2352 würdigt den dort in Rede stehenden Wohnraumnutzungsvertrag zwischen Genossenschaft und Genossen als Mietvertrag und wendet deshalb § 571 BGB unmittelbar an; sie ergibt daher für seine analoge Anwendbarkeit nichts.

3. Schließlich wird auch eine rechtsgeschäftliche Abtretung des - im gegenwärtigen Rechtszug zu unterstellenden - Entgeltsanspruchs des Voreigentümers an die Klägerin beim Grundstücksverkauf vom Berufungsgericht in rechtsirrtumsfreier Auslegung dieses Kaufvertrags verneint.

In ihm ist bestimmt:

"§ 5

Mit dem 1. Juni 1956 (Verrechnungstag) gehen die Nutzungen und Lasten des Grundstücks von dem Verkäufer auf den Käufer über ...

§ 7

Der Käufer tritt an Stelle des Verkäufers in die sich aus den Mietverhältnissen ... ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Die heute gezahlten Mieten ergeben sich aus der diesem Verträge beigefügten Aufstellung. "

Die beigefügte Aufstellung führt drei Personen als Mieter, jedoch nicht die Beklagten auf.

Das Berufungsgericht legt diese Bestimmungen dahin aus, daß § 7 hinsichtlich der Mietverhältnisse lediglich die gesetzliche Normierung des § 571 BGB deklaratorisch wiederhole und § 5 nichts anderes bestimme als die zeitliche Vorverlegung der mit der Grundstücksveräußerung ohne weiteres (vgl. § 446 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB) eintretenden Wirkungen, darunter eben der des § 571 BGB.

Diese Auslegung des Tatrichters ist möglich. Sie wird getragen von seiner Erwägung, daß sich die Parteien des Grundstückskaufvertrags ausweislich des Maklerschreibens vom 15. November 1955 Gedanken über die mit dem Bestand des dinglichen Wohnungsrechts der Beklagten verknüpften schuldrechtlichen Beziehungen und insbesondere über die Rechtsnatur der die Beklagten etwa noch treffenden Zahlungsverpflichtungen gemacht, aber von einer (ausdrücklichen) Abtretung des Zahlungsanspruchs abgesehen haben. Das Oberlandesgericht hätte zur Begründung noch darauf hinweisen können, daß das

in § 7 des Vertrags in Bezug genommene Verzeichnis der übergehenden Mieten und ihrer Schuldner die Beklagten nicht aufführt.

Die Revision bekämpft diese tatrichterliche Vertragsauslegung ohne Erfolg. In diesem Zusammenhang ist nicht entscheidend, ob der vorliegende Verpflichtungsvertrag einen Kaufvertrag (Rechtskauf) darstellt, sowie ob in diesem Fall der Entgeltsanspruch wegen seines Charakters als Kaufpreis überhaupt nicht als Nutzung im Sinn des Gesetzes (§§ 99, 100 EGB) und damit auch des Vertrags (§ 5) gelten kann, was das Berufungsgericht meint und die Revision beanstandet; denn die Auslegung des Oberlandesgerichts beruht letztlich nicht auf dieser Erwägung. Daß die beim Grundstückskauf Beteiligten - irrig (oben 2) - an einen automatischen Übergang eines etwaigen Entgeltsanspruchs glaubten und ihn billigten, kann ihren rechtsgeschäftlichen Abtretungswillen und seine Erklärung (§§ 398 ff BGB) nicht ersetzen, da zur Annahme einer stillschweigenden Abtretung, ähnlich wie bei einer Genehmigung, das Bewußtsein gehört, daß eine Willenserklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist; insofern ist dem Berufungsgericht dahin beizutreten, daß nach dem bisherigen Sachvortrag allenfalls eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Abtretung des Entgeltsanspruchs angenommen werden könnte. Daß das Berufungsgericht in diesem Punkt seine Fragepflicht gegenüber der Klägerin verletzt hätte (§ 139 ZPO), kann ihr angesichts ihrer damaligen anwaltlichen Vertretung nicht zugegeben werden.

c) Nach allem ist die Verneinung eines Nutzungsentgeltsanspruchs der Klägerin gegen die Beklagten frei von Rechtsirrtum.

## II. Hilfsanspruch

Den Anspruch auf anteilige Erstattung der angeführten Nebengebühren bejaht das Oberlandesgericht, weil die Belastung der Klägerin mit ihnen über die ihr kraft des Wohnungsrechts obliegende Gewährung der Raumnutzung hinausginge.

Auch hierin tritt entgegen der Auffassung der Anschlußrevision ein Rechtsirrtum nicht zutage.

Was den Anteil an Wassergold und Sichelgebühren anlangt, dessen Erstattung beide Vorinstanzen der Klägerin zugesprochen haben, so trägt die Anschlußrevision nichts vor.

Die Schornsteinfegergebühren hatte das Landgericht im Hinblick auf § 9 Satz 2 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. Juli 1937 (RGBl I 831), der sie als öffentliche Last bezeichnet und dem Grundstückseigentümer auferlegt, dem § 1047 BGB unterstellt, den § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB auf das dingliche Wohnungsrecht nicht für anwendbar erklärt, und daraus die Verneinung einer Erstattungspflicht der Beklagten abgeleitet. Das Oberlandesgericht hat demgegenüber auf § 9 Satz 3 der genannten Verordnung abgehoben, wonach privatrechtliche Verhältnisse zwischen dem Grundstückseigentümer und Dritten durch jene Auferlegung als öffentliche Last auf den Grundstückseigentümer nicht berührt werden; es hat jene Kosten als Kosten der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache im Sinne von § 1041 BGB angesehen, der nach § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB auch für das Wohnungsrecht gilt. Der letzteren Auffassung ist beizutreten. Da-

bei kann offenbleiben, ob die Schornsteinfegergebühren überhaupt eine öffentliche Last im Sinn von § 1047 BGB darstellen oder etwa, wie das Oberlandesgericht meint, deshalb nicht, weil hierunter nur öffentliche Verwertrungsrechte zu verstehen sind. Denn jedenfalls trifft auch der Tatbestand des § 1041 BGB zu, weil es sich bei dieser Gebühr um die Abgeltung einer Maßnahme handelt, die eine zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache (Grundstück) dienende Ausbesserung darstellt. Daraus folgt jedoch nach § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB, daß sie im Innenverhältnis anteilig vom Wohnungsberechtigten zu tragen ist, ohne daß die Nichtanwendbarkeit des § 1047 BGB entgegensteht.

Entsprechendes gilt für die von der Klägerin ersetzt verlangten Müllabfuhrgebühren, die auch die Anschlußrevision - in ihrem Sinne - gleich behandelt.

Eine vertragliche Vereinbarung darüber, daß der Wohnungsberechtigte die eine oder andere oder sämtliche der genannten Gebühren nicht zu tragen brauche, ist zwar rechtlich möglich, aber wiederum nicht als Inhalt des dinglichen Wohnungsrechts, sondern nur mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Vertragsschließenden; auch sie bedürfte im Falle nachträglichen Wechsels im Grundstückseigentum einer Abtretung, um auf den neuen Eigentümer überzugehen. Der Tatrichter hat derartige Vereinbarungen ohne Rechtsirrtum verneint; die Anschlußrevision erhebt insoweit keine Einwendungen.

III.

Hiernach waren, da auch im übrigen ein Rechts-  
irrtum nicht ersichtlich ist, beide Rechtsmittel als  
unbegründet mit der Kostenfolge aus §§ 97, 92 ZPO zu-  
rückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell