

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

ZPO §§ 264, 308

Hätte bei einer von dem Antrag abweichenden Verurteilung ein ihr entsprechender eine Klagänderung bedeutet, so ist der Verstoß gegen § 308 ZPO durch den Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Verurteilten jedenfalls dann geheilt, wenn das Berufungsgericht die Klagänderung auf Anschlußberufung hin zugelassen hätte und hätte zulassen dürfen.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1963 - V ZR 38/62 - OLG Celle
LG Bückeburg

V ZR 38/62
Verkündet am 4. Dezember 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Sekretärin Melanie P [REDACTED] geb. R [REDACTED] in
Bad N [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde B a d N [REDACTED], vertreten durch den
Verwaltungsausschuß in Bad N [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Dezember 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Piepenbrock und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom 30. No-
vember 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verkauft seit Anfang 1955 einen Teil ihres Grundbesitzes in Bad N [REDACTED] an Baulustige. In den Kaufverträgen pflegt sie die Käufer zu verpflichten, ein Mehrfamilienhaus zu errichten und eine der auszubauenden Wohnungen an einen Wohnungssuchenden der Gemeinde Bad N [REDACTED] entsprechend den Bestimmungen des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes zu vermieten. Anfang des Jahres 1957 verhandelte auch die Beklagte mit der Klägerin über den Ankauf eines Grundstücks. Mit Schreiben vom 26. März 1957 teilte die Klägerin der Beklagten ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Verkauf mit und bat die Beklagte ihrerseits mitzuteilen, ob sie mit den in dem Schreiben der Klägerin aufgezählten Bedingungen einverstanden sei. Als Bedingung Nr. 4 ist aufgeführt:

"Der Gemeinde Bad N [REDACTED] ist eine Wohnung, die mindestens aus zwei Zimmern, Bad und Küche in einer Größe von 45 qm bestehen muß, zur Belegung mit Wohnungssuchenden zur Verfügung zu stellen (die Wohnung ist mietpreisrechtlich nicht gebunden)"

Die Beklagte erwiderte in einem Schreiben vom 28. März 1957, sie sei mit den mitgeteilten Bedingungen einverstanden, und bat um Vertragsabschluß.

Dieser kam als notarieller Kaufvertrag am 8. Juni 1957 zustande. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 3

Der Käufer verpflichtet sich, den gekauften Grundbesitz innerhalb von 2 Jahren von heute an gerechnet mit einem Wohnhaus zu bebauen, bestehend aus mindestens zwei Wohnungen, entsprechend dem Aufbauplan Süd der politischen Gemeinde Bad N [REDACTED].

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Käufer verpflichtet sich ferner, eine Wohnung in einer Mindestgröße von 45 qm, bestehend aus mindestens zwei Zimmern und Küche, an einen Wohnungssuchenden der Gemeinde Bad N[REDACTED] entsprechend den Bestimmungen des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes zu vermieten

§ 4

Erfüllt der Käufer die ihm nach diesem Vertrage obliegende Verpflichtung, insbesondere die gemäß § 3 getroffenen Vereinbarungen nicht, so steht der Verkäuferin das Rückkaufsrecht zu den in diesem Vertrage vereinbarten Bedingungen zu."

Die Klägerin hat zunächst in verschiedener Formulierung den Antrag auf Verurteilung zur Rückveräußerung des Grundstücks wegen Verletzung des § 3 des Vertrages als Klageantrag angekündigt. Diesen Antrag hat sie jedoch in dem Verhandlungstermin nicht gestellt, hat vielmehr in der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, eine vom Landgericht bestimmte Wohnung in ihrem Hause in Bad N[REDACTED], B[REDACTED]r Straße, in Größe von 45 qm, bestehend aus zwei Zimmer und einer Küche an einen von drei Wohnungssuchenden, die von ihr namhaft gemacht werden, zu ortsüblichen Bedingungen zu vermieten, hilfsweise festzustellen,

daß die Beklagte dazu verpflichtet sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt,

1. zu bestimmen, welche Wohnung sie auf Grund des § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages vermieten wolle und welche von ihr nach billigem Ermessen festzusetzenden Bedingungen für die Vermietung gelten sollten, sowie ihre Entscheidungen darüber der Klägerin mitzuteilen.

Im übrigen hat es die Leistungsklage abgewiesen. Auf den Hilfsantrag hat das Landgericht

2. festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die nach § 3 des Kaufvertrags zu bestimmende Wohnung zu Bedingungen, die von ihr nach billigem Ermessen festzusetzen sind, an eine von mindestens drei mietbereiten Personen zu vermieten, die ihr von der Klägerin binnen drei Wochen nach Erfüllung des zur Leistung verurteilenden Erkenntnisses genannt werden, sofern nicht die persönlichen Verhältnisse aller Mietinteressenten der Beklagten den Vertragsabschluß unzumutbar machen.

Die Berufung der Beklagten führte nur zu einer anderen Kostenverteilung.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte in erster Linie die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, hilfsweise sofortige Klagabweisung.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt Verletzung des § 308 ZPO, da das Landgericht der Klägerin etwas zugesprochen habe, was sie nicht begehrt habe. Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob die Vorinstanz sich im Rahmen der Klageanträge gehalten habe. Es hat einen etwaigen Verstoß gegen § 308 ZPO durch das Landgericht dadurch als geheilt erachtet, daß die Klägerin Zurückweisung der Berufung beantragt hatte. Damit habe sie die dem angefochtenen Erkenntnis (Landgerichtsurteil) entsprechenden Anträge aufgegriffen. Eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs sei für die Beklagte durch die Abweichung des Landgerichts von den Klageanträgen nicht eingetreten, da sie im zweiten Rechtszug genügend Gelegenheit gehabt habe, ihre Rechte wahrzunehmen. Eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht sei daher nicht geboten gewesen.

Die Heilung einer über die erstinstanziellen Anträge hinausgehenden Verurteilung durch den Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Verurteilten wird für den Fall, daß eine höhere Summe als beantragt zuerkannt wird, sowohl vom Reichsgericht (RGZ 157, 24) als auch vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 30. November 1955, IV ZR 233/55 LM BEG § 21 Nr. 3) bejaht. Diese Auffassung erscheint schon mit Rücksicht auf § 268 Nr. 2 ZPO zutreffend, weil der durch die Verurteilung Begünstigte in der Lage gewesen wäre die Verurteilung, wenn sie sachlich gerechtfertigt war, durch entsprechenden Antrag noch im Berufungsrechtszug herbeizuführen. Daß es in diesem Fall der Anschlußberufung bedurft hätte, beeinträchtigt die Rechtsstellung des über den Antrag des ersten Rechtszuges hinaus Verurteilten nicht. Würde der der Verurteilung entsprechende Antrag eine Klagänderung bedeutet haben, so liegt jedenfalls dann kein Rechtsverstoß in der Aufrechterhaltung der Verurteilung bei Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Verurteilten, wenn das Berufungsgericht bei einer auf den Antrag beschränkten Verurteilung im ersten Rechtszug eine auf die umfassende Verurteilung gerichtete Klagänderung im Berufungsrechtszug zugelassen hätte und nach den §§ 523, 264 ZPO hätte zulassen dürfen (vgl. BGH Urteil vom 18. Januar 1955, I ZR 119/53, LM ZPO § 264 Nr. 6). Das ist im vorliegenden Fall unbedenklich zu bejahen. Das Berufungsgericht hat - mit Recht - sogar die erheblich größere Abweichung vom ursprünglichen Klagantrag gebilligt. Es erscheint sogar fraglich, ob das Landgericht nicht nach § 139 ZPO auf ein seinem verurteilenden Erkenntnis entsprechende Änderung des Klageantrags hätte hinwirken müssen. Ob und inwieweit ein vom Landgericht erkannter Hilfsanspruch nicht hätte zum Zuge kommen dürfen, weil, wie die Revision sagt, dem Hauptantrag in abgeänderter Folge stattgegeben worden sei, ist angesichts der eingetretenen Heilung etwaiger Mängel nicht mehr von Bedeutung.

2. Die Revision bezeichnet als rechtsirrig die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich in dem Vertrag - gemeint den § 4 - um privatrechtliche, nicht aber um öffentlich-rechtliche Pflichten handle. Eine Unterstellung von nicht-bewirtschaftetem Wohnraum unter das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz (WBewG) sei, führt es aus, anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht - Entscheidungssammlung Band 4 S. 111 ff - entschiedenen Fall, im Vertrag nicht ausgesprochen, vielmehr nur vereinbart, daß die Beklagte verpflichtet sein solle, entsprechend den Bestimmungen des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes zu vermieten, wobei das Wort entsprechend im Sinne einer entsprechenden Anwendung von Bestimmungen des Gesetzes gedeutet wird. Die Parteien seien sich als Verkäufer und Käufer, demnach als gleichberechtigte Personen gegenübergetreten und hätten, erwägt das Oberlandesgericht weiter, im Rahmen der Vertragsfreiheit ihre Vertragsbeziehungen geregelt, ohne Rechte und Pflichten öffentlich-rechtlicher Natur begründen zu wollen. Dies habe auch die Beklagte erkannt, die sich selbst als in geschäftlichen Dingen erfahren bezeichne.

Der Auslegung des Berufungsgerichts kann nicht entgegengetreten werden. Die Klägerin hatte in einer Verwaltungsanordnung vom 4. März 1956, die vom Berufungsgericht auch verwertet wird, ihre Dienststellen auf die privatrechtliche Natur der in dem Kaufvertrag aufgenommenen Bestimmungen hingewiesen. Die Auslegung des Berufungsgerichts wird auch durch die Erwägung gestützt, daß eine Unterstellung nicht bewirtschafteten Wohnraums unter das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz als eine Ausdehnung des Wirkungsbereichs eines Gesetzes über den vom Gesetzgeber gezogenen Rahmen nicht wirksam wäre (vgl. die angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts), der Wille von Vertragsparteien aber dahin geht, daß die von ihnen gewollten Rechtswirkungen eintreten sollen.

Demgemäß sollte die Verweisung auf das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz nur die Vermietung einer Wohnung im Haus der Beklagten an einen der Person nach noch nicht feststehenden Wohnungssuchenden in Bad N[REDACTED] wegen des Interesses der Klägerin an der Verminderung der Zahl der Wohnungssuchenden sicherstellen und andererseits jenes Interesse mit dem der Beklagten in Einklang bringen, nicht von vornherein auf einen einzigen Mieter festgelegt zu werden. Daß die Grenzen, die der öffentlichen Verwaltung auch bei privatrechtlicher Form ihrer Betätigung gesetzt sind, im vorliegenden Fall überschritten werden, ist nicht ersichtlich. Im Gegensatz zu dem Fall des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 1957, VIII ZR 29/56 NJW 1957, 668, das die Revision nennt, ist in der vertraglichen Bestimmung ein Verwaltungsakt, der der Beklagten Pflichten auferlegen würde, nicht zu erkennen. Der Vertrag könnte in ähnlicher Form beispielsweise auch zwischen einem großen Industrieunternehmen, das seine Betriebsangehörigen unterbringen will, und der Beklagten geschlossen worden sein. Ob eine Verweisung, wie sie hier vorgenommen worden ist, anstelle der Aufnahme der aus ihr sich ergebenden Rechten und Pflichten in den Vertrag selbst zweckmäßig ist, hat keine rechtliche Bedeutung.

3. Über die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes führt das Berufungsgericht aus: Da der Umfang der Anwendung nicht ohne weiteres aus § 3 Abs. 2 des Vertrages hervorgehe, sei er durch Auslegung zu ermitteln ausgehend von dem Interesse, das den Vertragswillen der Parteien bestimmt habe. Das Interesse der Klägerin sei eindeutig darauf gerichtet gewesen, durch Verkauf ihres Grundbesitzes zusätzliche Möglichkeiten für die Unterbringung Wohnungssuchender zu schaffen, wie der Wortlaut des § 3 Abs. 2 zeige und auch von der

Beklagten erkannt und gebilligt worden sei. Aus dem Interesse der Klägerin folge, daß die Beklagte von der Vermietung nicht etwa deswegen entbunden sein sollte, weil sie den Hausbau frei finanzierte. Dafür, daß frei finanzierte Wohnungen von dieser Verpflichtung nicht ausgenommen sein sollten, spreche der Hinweis der Klägerin im Schreiben vom 26. März 1957, daß die Wohnung mietpreisrechtlich nicht gebunden sei, da mit öffentlichen Mitteln errichtete Wohnungen durch unabdingbare Preisvorschriften gebunden gewesen seien (§ 72 zweites Wohnungsbaugesetz vom 27. Juni 1956, BGBl I 523). Aus dem von der Beklagten erkannten und durch den Vertragschluß gebilligten Interesse der Klägerin, zusätzlichen Raum für Wohnungsuchende zu schaffen, ergebe sich ferner, daß die Klägerin einen bestimmten Personenkreis bei der Vermietung habe berücksichtigt wissen wollen, und es ihr auf die eigene Auswahl angekommen sei. Ein Vorschlagsrecht entsprechend § 14 WBewG habe der Beklagten nicht eingeräumt werden sollen, wie sie selbst zugebe. Entsprechend anzuwenden sei lediglich § 15 WBewG, während es aller anderen Vorschriften nicht bedürfe, weil die Beklagte schon auf Grund des Kaufvertrages zur Vermietung einer Wohnung an einen Wohnungssuchenden verpflichtet sei. Nicht anwendbar sei insbesondere § 17 WBewG, da eine Verpflichtung der Klägerin zur Vermietung im Verträge festgelegt worden sei und auch der Beklagten klar gewesen sein müsse, daß sie nicht an sich selbst vermieten könne.

Wenn die Revision geltend macht, die Beklagte habe in dem Bewußtsein den Vertrag geschlossen, daß bei freier Finanzierung keine Beschränkung in der Verwertung des Baues mehr vorliege, und deshalb habe sie den Bau frei finanziert, so greift die Revision damit nicht nur die Auslegung, sondern auch die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an, das ein entgegengesetztes Bewußtsein der Beklagten nicht nur aus

den für die Auslegung verwendeten Umständen, sondern auch aus dem Verhalten der Beklagten im Termin vom 3. September 1960 als Tatsache feststellt. Der Angriff ist daher in diesem Rechtszug unzulässig. Der Hinweis der Revision, der Berufungsrichter habe nicht beachtet, daß in § 17 WBewG die Zuteilung von Wohnraum an Eigentümer selbst ausdrücklich vorgesehen sei und daß der Begriff der Vermietung im Sinne des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes ausgelegt werden müsse, geht insofern fehl, als § 17 des Gesetzes gerade von der Zuteilung an den Eigentümer und nicht von der Vermietung an ihn spricht. Das Gesetz scheidet diese Begriffe. Die Anwendung des § 17 WBewG liegt übrigens auch deswegen nicht nahe, weil nach § 3 des Vertrages ein Haus mit mehreren Wohnungen zu bauen war, von denen eine an den Wohnungssuchenden zu vermieten war, so daß eine weitere Wohnung für den Eigentümer übrig blieb. Die der Beklagten obliegende Pflicht war demnach nicht mit ihrem Einzug in ihr Haus erfüllt, wie die Revision meint. Ob die Beklagte Wohnungssuchende war, weil sie ihre bisherige Wohnung in Bad N. räumen mußte, ist bei dieser Sachlage ebenso bedeutungslos, wie die von der Beklagten mit Beweisangebot aufgestellte Behauptung, die von der Beklagten geräumte Wohnung sei möglicherweise vom Eigentümer freigekauft worden, so daß die Klägerin aus der Freikaufsumme schon eine Wohnung zu Lasten der Beklagten erhalten habe.

Ebensowenig kommt es für die Entscheidung darauf an, wie der Begriff "Wohnungssuchender" in § 3 des Vertrages auszulegen ist, insbesondere ob die von der Beklagten aufgenommene Fräulein Dr. H. zu Recht oder zu Unrecht in der Liste der Klägerin (vgl. § 8 WBewG) nicht vermerkt worden ist; denn es steht fest, daß Fräulein Dr. H. nicht als Mietbewerberin gemäß dem nach der Vertragsauslegung des Tatrichters allein anzuwendenden § 15 WBewG der Beklagten von der Klägerin benannt worden ist.

4. Mit Rücksicht auf § 10 WBewG bezweifelt die Revision, daß ein Anspruch der Klägerin bestehen könne, wenn die in Frage kommende Wohnung schon besetzt sei. Alsdann habe die Benennung eines Mieters und der Abschluß eines Mietvertrages keinen Sinn. Richtig ist, daß letzter Zweck des Rechtsstreits für die Klägerin ist, den Abschluß eines Mietvertrages zwischen einem von ihr benannten Wohnungssuchenden und der Beklagten zu bewirken. Stünde fest, daß die Beklagte nicht imstande ist, Mietraum zur Benutzung einzuräumen, so stellte der Mietvertrag auf eine Leistung ab, die der Beklagten unmöglich wäre, und es käme nurmehr ein Schadensersatzanspruch oder die Geltendmachung der Rechte aus § 4 des Vertrages in Frage (Palandt, BGB 22. Aufl. § 275 Anm. 8; BGB RGRK 11. Aufl. § 275 Anm. 37; RG JW 1937, 3226 Nr. 20 - nur Leitsatz -). Diese Unmöglichkeit steht aber nicht fest. Zwar hat die Klägerin vorgetragen - S. 5 BU - die Umstände deuteten darauf hin, daß die Beklagte ihr Wohnhaus bereits belegt habe und keine Wohnung mehr zur Verfügung stellen könne; früher: es bestehe große Wahrscheinlichkeit, daß die Beklagte nicht in der Lage sei, die geforderte Wohnung zur Verfügung zu stellen, allein das ist noch keine bestimmte Behauptung, und die Beklagte hat in der Berufungsbegründung S. 20 vorgetragen, sie selbst wohne zwar in ihrem Hause, sie könne aber keine Haftung gegenüber Mietern übernehmen. Das spricht für die Möglichkeit, daß nicht alle Wohnungen im Hause belegt sind. Auch stünde die Unmöglichkeit zur Leistung selbst im Fall der Vermietung noch nicht fest, da noch zu erörtern wäre, ob das Mietverhältnis nicht gekündigt werden und die Räume frei gemacht werden könnten. Schließlich könnte die Beklagte selbst ausziehen, um eine Vormietung zu ermöglichen.

5. Aus der Heranziehung des § 15 WBewG in entsprechender Anwendung auf das Privatrechtsverhältnis der Parteien leitet das Berufungsgericht folgende Pflichten ab:

Die Beklagte habe der Klägerin die Bezugsfertigkeit der streitigen Wohnung mitzuteilen (§ 15 Abs. 5 Satz 1 WBewG). Dann habe die Klägerin der Beklagten innerhalb spätestens drei Wochen geeignete Mieter vorzuschlagen, wobei es darauf ankomme, daß der vorgeschlagene Mieter in der Lage sei, den nach billigem Ermessen festzusetzenden Mietzins zu zahlen. Komme die Klägerin dieser Verpflichtung nicht nach, so werde die Beklagte von ihrer Pflicht zum Abschluß eines Mietvertrages frei. Wenn dagegen die Klägerin fristgerecht mindestens drei geeignete Mieter benenne, so sei die Beklagte verpflichtet, mit einem der vorgeschlagenen Mieter einen Mietvertrag zu schließen. Da der Abschluß des Mietvertrages Sache der Beklagten sei, sie also in diesem Umfang die Leistungen zu bestimmen habe, seien die §§ 315 ff BGB als Auslegungsregel heranzuziehen. Sie ergäben, daß die Beklagte die Mietvertragsbedingungen nach billigem Ermessen festzusetzen habe.

6. Die in § 3 des Vertrages festgelegte Pflicht zur Vermietung gibt dieser Bestimmung vorvertragsähnlichen Charakter, da sich mit ihr die Beklagte zum Abschluß eines Mietvertrages verpflichtet hat, wenn auch der Vertragspartner des Hauptvertrages nicht die Klägerin, sondern ein Wohnungssuchender sein soll. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 17. Dezember 1952, II ZR 19/52, LM BGB § 705 Nr. 3 in Übereinstimmung mit der dort angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts (66, 120; 106, 74; 156, 138; SeuffArch 92 Nr. 138, siehe auch OLG 17, 372; RGZ 124, 81) ausgesprochen, daß ein Vorvertrag zu seiner Wirksamkeit so vollständig sein müsse, daß der Inhalt des demnächst abzuschließenden Hauptvertrages (dort ein Gesellschaftsvertrag) hinreichend bestimmt oder bestimmbar sei. Die gleiche Vollständigkeit wie der Hauptvertrag brauche der Vorvertrag nicht

aufzuweisen, es genüge, daß die notwendige Ergänzung nach dem vermutlichen Parteiwillen möglich sei. Im genannten Urteil wird weiter ausgeführt, diesem Erfordernis sei genügt, wenn die Bestimmungen des Vorvertrags den nötigen Anhalt böten, um eine etwa fehlende Einigung der Parteien in einem einzelnen Punkt zu ergänzen. Das Urteil ist aber nicht dahin zu verstehen, daß dem Erfordernis nur genügt sei, wenn dieser Anhalt im Vorvertrag selbst vorhanden sei. Das beweist die zustimmende Anführung der Entscheidung des Reichsgerichts SeuffArch 92 Nr. 138. Die Festlegung der Bedingungen, zu denen die Vermietung erfolgen soll, wird zwar im vorliegenden Fall unter Umständen durch das Gericht vorgenommen werden müssen, wenn beispielsweise die Beklagte keine Bedingungen mitteilt und doch zum Abschluß eines Mietvertrages verurteilt werden soll. Der Abschluß von Mietverträgen geschieht was die Einzelheiten anlangt aber weitgehend formelmäßig, insbesondere in Anlehnung an den "Deutschen Einheitsmietvertrag". Für die Höhe des im Vordergrund des Interesses stehenden Mietpreis lassen sich Durchschnittswerte ermitteln. Etwaige Abweichungen aus besonderen Gründen können berücksichtigt werden, wenn die daran interessierte Partei entsprechende Darlegungen macht. Der Fall, daß jemand eine Wohnung in einem erst zu errichtenden Hause mieten will, der Mietpreis aber wegen der veränderlichen Baupreise noch nicht endgültig festgelegt werden kann, ist verhältnismäßig häufig. Die Wirksamkeit eines derartigen Vorvertrages, für den oft ein Bedürfnis besteht, kann an der fehlenden zahlenmäßigen Festlegung des Mietpreises nicht scheitern. Die dem Gericht zufallende Aufgabe mag unter Umständen schwierig sein, ist aber ebenso zu meistern, wie dies seitens der Verwaltungsbehörden in der Mietverfügung nach § 16 WBewG geschieht. Die wegen des Mieterschutzes für das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz nicht bedeutsame Frage der Dauer des Mietverhältnisses, ist nach dem Interesse, das die Klägerin

an der Entlastung ihres Wohnmarkts hat, in den für die Beklagte zumutbaren Grenzen zu bestimmen, woraus sich eine Unkündbarkeit für mehrere Jahre ergeben wird.

Nach § 7 Abs. 3 in Verb. mit § 15 Abs. 4 WBewG obliegt dem Verfügungsberechtigten lediglich die Anzeige von dem Freiwerden der Wohnung, nicht aber die Mitteilung der Bestimmungen des Mietvertrages, den er zu schließen bereit ist. Die oben zu 4 wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsurteils S. 13 könnten den Eindruck erwecken, das Berufungsgericht verneine dementsprechend eine Pflicht der Beklagten zur Mitteilung des Inhalts des künftigen Vertrages an die Klägerin. In Wahrheit muß aber daraus, daß das Berufungsgericht die Berufung gegen das eine solche Pflicht durch Verurteilung zu ihrer Erfüllung bejahende Urteil des Landgerichts (Urteilssatz I a Nr. 2) in vollem Umfang zurückgewiesen hat, geschlossen werden, daß die Pflicht in den Urteilsgründen nur versehentlich nicht erwähnt worden ist. Daß die Vorinstanzen sie im Wege der Auslegung dem Vertrage entnommen haben, ist nicht zu beanstanden, da lediglich eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes vereinbart war, die Klägerin der Beklagten nicht als Behörde mit erhöhter Unterrichtungsmöglichkeit gegenüberstand und für die zu prüfende Auswahl unter den Wohnungssuchenden die Mitteilung der Vertragsbedingungen, für die Beklagte von vornherein erkennbar, von großem Interesse war, während umgekehrt die Beklagte durch solche Mitteilungspflicht nicht belastet wurde. Die Beklagte bestimmt bei Erfüllung ihrer Pflicht Leistungen als Gläubigerin und als Schuldnerin, und es ist streitig, ob im Fall des § 315 BGB nach dem Gesetz den Gläubiger eine Bestimmungspflicht trifft (Erman, BGB 3. Aufl. § 315 Anm. a, aa mit Nachweisen). § 315 B ist aber nachgiebigen Rechts, so daß im Einzelfall eine solche Pflicht als vereinbart erscheinen kann, insbesondere dann,

wenn es sich zunächst um die Mitteilung nicht an den Vertragspartner, sondern an einen Dritten (hier die Klägerin) handelt. Bei der heutigen Wohnungsmarktlage ist es ohnedies regelmäßig der Vermieter, der den Mietern seine Bedingungen für den Mietvertrag bekannt gibt, nicht umgekehrt, wenn auch Verhandlungen dann stattfinden mögen. Zu erwägen ist allerdings, ob etwa die Klägerin mit ihrem Verlangen sich in unzulässiger Weise mit früherem Verhalten in Widerspruch setzt, da sie der Beklagten bereits Mietbewerber benannt hat. Das ist aber zu verneinen, weil die Beklagte ihrerseits ihre Pflicht zur Anzeige der Bezugsfertigkeit nicht erfüllt hat, sie sogar bestritten hat und sie angesichts der ständigen Mahnungen der Klägerin nicht etwa die Vorstellung bekommen konnte, sie könne unbeschränkt über die Wohnung verfügen. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Beklagte mit der im Rechtsstreit geäußerten Ansicht, sie müsse ca. 200 DM monatlich und einen Baukostenzuschuß von ca. 5 000 DM verlangen, schon einen Teil der Leistung (Mitteilung) erbracht habe, zu der das Landgericht die Beklagte verurteilt habe. Abgesehen davon, daß die Angabe nur annäherungsweise gemacht ist, läßt sich die Bedeutung des Mietpreises erst im Zusammenhang mit den gebotenen Leistungen ermessen. Das gilt auch für die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe keine Wohnungssuchenden, die den von der Beklagten zu fordernden Preis von 200 DM zahlen könnten. Ob dies ein angemessener Preis ist, läßt sich ohne Angaben z.B. über die Einrichtung des Hauses (Heizung, Warmwasserversorgung und dgl.) nicht ermessen. Überdies hatte die Klägerin behauptet, die von ihr benannten Personen könnten einen entsprechenden Mietpreis bezahlen. Ob der Beweisantrag der Beklagten dafür, daß genügend zahlungskräftige Mieter der Klägerin nicht zur Verfügung stünden, mit der allgemeinen Verweisung auf Prozeßakten ohne Angabe der beweiskräftigen Einzelurkunden genügend substantiiert war, kann offen bleiben. Überdies kommt es für die Frage der

vorhandenen zahlungskräftigen Bewerber auf die erst in der Zukunft liegende Zeit nach der Mitteilung der Beklagten an die Klägerin an.

Die Revision bezeichnet es als zweifelhaft, ob das Urteil des Landgerichts - gemeint der zur Leistung verurteilende Teil - irgendwie vollstreckbar sei, da § 894 ZPO ausscheide und § 888 ZPO auf Handlungen nicht anwendbar sei, die nicht ausschließlich im Willen des Schuldners stünden. Selbst wenn man aber die Vollstreckbarkeit nicht für gegeben halten sollte und die Klägerin bei Nichterfüllung der Pflicht lediglich auf eine Bestimmung der Vertragsbedingungen durch Urteil nach § 315 Abs. 3 BGB angewiesen wäre, so stünde dies der Zulässigkeit der Leistungsklage nicht entgegen, wie auch aus Abs. 2 des § 888 ZPO zu folgern ist (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 9. Aufl. § 129 I 3; OLG Hamm SJZ 1948, 195), es sei denn, es wäre kein Rechtsschutzinteresse für die Leistungsklage gegeben. Es ist jedoch nicht zu verneinen, da die Klägerin an der Leistung ein Interesse hat und selbst bei fehlender Vollstreckungsmöglichkeit nicht auszuschließen ist, daß die Beklagte sich dem Urteil beugt.

7. Der Klage auf Feststellung hat das Berufungsgericht, da eine Leistungsklage noch nicht in Frage kam, mit Recht stattgegeben. Das rechtliche Interesse an der Feststellung (§ 256 ZPO) ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Klägerin, wenn die Beklagte dem Leistungsgebot des Landgerichts nicht nachkommt, möglicherweise zur Leistungsklage übergehen muß, gerichtet auf Abschluß eines Mietvertrags mit dem nach Fristablauf von der Klägerin bestimmten Bewerber. Erst recht nicht steht der Feststellungsklage die Möglichkeit einer späteren Klage auf Schadensersatz oder Rückübereignung des Grundstücks kraft des Rückkaufrechts des § 4 des Vertrages entgegen.

III.

Nach alledem erweisen sich die Angriffe der Revision als unbegründet. Da auch die sonstige Nachprüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts keinen Rechtsfehler zu Lasten der Beklagten hat ersehen lassen, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern