

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 1093

Rechtssatz: Kann wegen Zerstörung einer Wohnung ein an ihr bestelltes Wohnrecht nicht ausgeübt werden - sofern es aus besonderen Gründen überhaupt bestehen bleibt - , so macht sich der Eigentümer des Grundstücks nicht dadurch schadensersatzpflichtig, dass er das Haus nicht oder in einer Form aufbaut, welche die Ausübung des Wohnrechts nicht zulässt.

Aktenzeichen : V ZR 49/51
Urt. v. 21. November 1952

LG Berlin
Kammergericht Berlin-Wilmersdorf

V ZR 49/51

Verkündet

am 21. November 1952
Klett. Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft Hermann B. & Söhne,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hermann B. in B., P.,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Frau Lucie J. geschiedene Bo. geb. B.
in P. bei N.,

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1952 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und
der Bundesrichter Dr. von Normann, Dr. Heck, Schuster
und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin-Wilmersdorf vom 13. Februar 1951
aufgehoben und dahin erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das
Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts
in Berlin vom 14. Juni 1950 dahin abgeän-
dert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die gesamten Kosten des
Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin und die beiden Gesellschafter der Beklagten, die Gastwirte Hermann und Otto B., waren die gesetzlichen Erben ihres am 9. Juli 1931 verstorbenen Vaters. Da die Klägerin mit den Testamenten des Erblassers nicht einverstanden war, wurde sie auf den Pflichtteil gesetzt. In einem notariellen Vertrag vom 24. Dezember 1932 versichtete sie auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs, und die Geschwister vereinbarten eine Abfindung der Klägerin. Sie sollte drei Grundstücke in P. und einen durch Hypothek gesicherten Betrag von 50 000 GM erhalten. Ferner gingen in I § 3 dieses Vertrags die Gesellschafter der Beklagten gegenüber der Klägerin folgende Verpflichtung ein:

"Ferner verpflichten sich die Erschienenen zu 3 und 4 die Brüder der Klägerin als Gesamtschuldner, der Frau Bo. die Wohnung von drei Zimmern nebst Küche und Nebengelaß, welche sie zur Zeit in dem sogenannten Landhaus innehat, welches auf der Nordwestecke des Grundstücks P. Bd. Bl 56 und auf dem Grundstück Bd. Bl 225 steht, auf Lebenszeit unentgeltlich zu überlassen. Zu II dieser Verhandlung wird in Ausführung des obengenannten Wohnungsrechts die entsprechende Eintragung in die genannten Grundbücher mit der zwischen den Beteiligten hierdurch vereinbarten Befugnis, die Ausübung dieses Rechts ändern zu überlassen, bestellt.

..... Die Erschienenen zu 3 und 4 verpflichten sich weiterhin gesamtschuldnerisch, der Frau Bo. für die Dauer des Wohnungsrechts frei Licht, frei Wasser, frei Heizung und frei Gas zu liefern.

Die Instandsetzung der Wohnung liegt während der Dauer des Wohnungsrechts Frau Lucie Bo. ob."

Im Teil II des Vertrags wurden die zur dinglichen Durchführung notwendigen Erklärungen abgegeben.



Das Wohnungsrecht ist zugunsten der Klägerin auf beiden Grundbuchblättern am 16. Februar 1933 eingetragen worden.

Am 20. August 1938 wurde die Beklagte als Eigentümerin der beiden Grundstücke im Grundbuch eingetragen.

Das Landhaus, welches auf den beiden Grundstücken stand, wurde durch Kriegseinwirkung im Jahr 1943 so schwer beschädigt, dass es unbenutzbar war. Erhalten geblieben waren nur noch ein Teil der Aussenwände und der massiven Innenwände sowie die Kellerräume.

In einem Vorprozess verlangte die Beklagte von der Klägerin die Einwilligung in die Löschung des Wohnrechts im Grundbuche, indem sie die Auffassung vertrat, dass mit der Zerstörung des Hauses auch das Wohnrecht der Klägerin gegenstandslos geworden und erloschen sei. Die Klage wurde durch Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 22. Oktober 1947 abgewiesen, die hiegegen erhobene Berufung durch Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 4. Juni 1948 zurückgewiesen.

In den Jahren 1947 und 1948 errichtete die Beklagte mit eigenen Mitteln unter Benutzung der Reste des Hauses auf dem Grundstück ein Hotel. Das Erdgeschoß, in dem sich früher die Wohnung der Klägerin befand, enthält nur Räume für den vorgesehenen gewerblichen Zweck. Die zum Wiederaufbau erforderliche Genehmigung wurde von der britischen Militärregierung erteilt. Die Klägerin hatte sich erboten, Mittel zu Wiedererrichtung des Hauses beizutragen. Sie wurden aber von der Beklagten nicht in Anspruch genommen.

Die Klägerin hat von der Beklagten unter Bezugnahme auf ihr Wohnrecht die Einräumung einer Dreizimmerwohnung nebst Nebengelaß in dem neu errichteten Hause verlangt, hilfsweise Schadensersatz wegen Verletzung ihres Wohnrechts. Sie hat behauptet, die ihr auf Grund der Erbauseinandersetzung eingeräumte Wohnung habe bei ihrer bevorzugten Lage einschliesslich der von der Beklagten übernommenen Nebenlei-

stungen einen Mindestwert von 150 DM (West) im Monat gehabt.

Die Klägerin hat demgemäss beantragt:

1. ihr in dem Hause auf den Grundstücken, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts S [REDACTED] von P [REDACTED] Bd ● Bl 56 und Bd ● Bl 225, eine Dreizimmerwohnung nebst Nebengelass im Erdgeschoss mietzinsfrei und frei von Abgaben für Gas, Wasser, elektrischen Strom und Heizung zur Verfügung zu stellen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis einschliesslich 1. August 1949 1800 DM (West) zu zahlen;
3. hilfsweise für den Fall der Abweisung des Klagantrags zu 1 die Beklagte ausser dem Antrag zu 2 ferner zu verurteilen, an sie für die Zeit bis zu ihrem Lebensende ab 1. September 1949 jeweils am Ersten eines jeden Monats 150 DM (West) zu zahlen mit der Maßgabe, dass Zahlung auf ein einzurichtendes Währungskonto zu erfolgen hat.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht Berlin hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin auf ein von dieser einzurichtendes Konto bei einem Kreditinstitut oder dem Postscheckamt in den Westsektoren 2880 DM (West) und für die Zeit ab 1. Juli 1950 bis zu ihrem Lebensende jeweils am Ersten eines jeden Monats 120 DM (West) zu zahlen. Mit der Mehrforderung ist die Klägerin abgewiesen worden.

Das Landgericht führte aus: Da das Haus wiederhergestellt sei, komme es darauf an, ob das Wohnrecht der Klägerin heute noch ausgeübt werden könne. Das sei mit Rücksicht darauf nicht der Fall, dass das Haus als Hotel wiederhergestellt worden sei und dass die bauliche Veränderung der Beklagten zum mindesten zur Zeit nicht zugemutet werden könne.

Deshalb sei der Antrag auf Einräumung einer Dreizimmerwohnung im Hotelgebäude nicht begründet.

Die Beklagte sei aber verpflichtet, der Klägerin vom Zeitpunkt der Fertigstellung des Hotels, also vom 1. Juli 1948 ab, eine monatliche Rente als Schadensersatz dafür zu zahlen, dass sie bei der Wiedererrichtung des Gebäudes in der Form eines Hotels die künftige Ausübung des Wohnrechts der Klägerin vereitelt habe. Diese Rente sei auf 120 DM (West) zu bemessen gewesen.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus, nach der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess sei davon auszugehen, dass das dingliche Wohnrecht der Klägerin weder durch die Zerstörung des Hauses noch infolge der Veränderung seines Charakters durch den späteren Wiederaufbau als Hotel erloschen sei. Das bedeute, dass der Klägerin kraft ihres dinglichen Rechts ein Anspruch auf Gewährung einer Dreizimmerwohnung zustehe.

Die Revision wendet sich gegen die Auffassung, dass das Berufungsgericht an die im Vorprozess ergangene Entscheidung, wonach die jetzige Klägerin zur Bewilligung der Löschung des für sie im Grundbuch eingetragenen Wohnrechts nicht verpflichtet sei, in der Weise gebunden sei, dass es von dem Weiterbestehen des Wohnrechts ausgehen müsse. Nach dem Urteil im Vorprozess stehe zwischen den Parteien lediglich fest, dass ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung des Wohnrechts im Grundbuch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des damaligen Rechtsstreits nicht bestanden habe. Die Auffassung,

dass das Wohnrecht jetzt noch bestehe, habe für den Vorprozess nur "präjudizielle" Bedeutung gehabt, und die Gründe des im Vorprozess ergangenen Urteils seien nicht in Rechtskraft erwachsen. Auch für den in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Schadensersatzanspruch sei das Wohnrecht der Klägerin nur ein "bedingendes Rechtsverhältnis".

Dieser Einwendung ist nicht zuzustimmen. Es ist im allgemeinen richtig, dass die Gründe eines Urteils nicht in Rechtskraft erwachsen, sie sind aber zur Erläuterung der getroffenen Entscheidung heranzuziehen. Wenn nach Prüfung der Rechtslage ein Löschungsanspruch abgewiesen wird, so ist damit zugleich das rechtsgültige Bestehen des Rechts, das gelöscht werden sollte, zwischen den Parteien endgültig festgestellt. Es ist dies ebenso zu beurteilen, wie in den Fällen der Abweisung einer negativen Feststellungsklage als sachlich unbegründet. Diese wirkt regelmässig als Feststellung des vom Kläger verneinten, vom Beklagten beanspruchten Rechts (RG JW 1931, 1805 1806).

Es ist also im Verhältnis zwischen den Parteien von dem (rechtskräftig festgestellten) Fortbestehen des Wohnrechts auszugehen, und es brauchen die Ausführungen der Revision nicht erörtert zu werden, ob und aus welchen Gründen das Wohnrecht durch die Zerstörung des Hauses, an dem es besteht, erloschen ist. Dem steht nicht entgegen, dass sich der erkennende Senat in dem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung vergesehenen Urteil vom 10. Oktober 1952 - V ZR 159/51 - auf den Standpunkt gestellt hat, dass ein an einem bestimmten Gebäude bestehendes Wohnrecht durch die vollständige Zerstörung des Gebäudes infolge Feindeinwirkung erlischt.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, es sei an die von der Klägerin mit der Berufung nicht angefochtene Feststellung des Landgerichts gebunden, dass Räume im wiedererrichteten Haus zur Erfüllung des Wohnrechts nicht zur Verfügung stünden. Die dadurch feststehende Unmöglichkeit der Erfüllung des Wohnrechts gebe aber der Klägerin einen Ersatz-

anspruch in Geld. Der Anspruch der Klägerin folge aus dem zwischen den Parteien bestehenden Schuldrechtsverhältnis in Verbindung mit der Tatsache, dass die Inhaber der Beklagten das Haus vorsätzlich in einer Weise wiederhergestellt hätten, die ihnen die Erfüllung des Wohnrechts unmöglich gemacht hätte. Bei dem Wohnrecht handle es sich um ein Dauerschuldverhältnis, das durch den Erbauseinandersetzungsvertrag als Verbindlichkeit der Inhaber der Beklagten für die Lebenszeit der Klägerin begründet worden sei und einen Teil der Leistungen darstelle, die zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs der Klägerin aufgebracht würden. Die Klägerin hätte zwar die Wiederherstellung des Hauses, um das Wohnrecht zu gewähren, nicht verlangen können. Wenn die Beklagte aber das durch Kriegseinwirkung zerstörte Haus wieder aufgebaut habe, so sei mit dem Zeitpunkt des Wiederaufbaues auch die Verpflichtung zur Gewährung des Wohnrechts wieder aufgelebt. Die Tatsache, dass die Inhaber der Beklagten das Haus als Hotel in einer Form aufgebaut hätten, dass keine Räume zur Verfügung stünden, die die Klägerin als Wohnung benutzen könne, befreiten die Inhaber der Beklagten nicht von ihrer Verbindlichkeit. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie diesen Umstand nicht zu vertreten hätten. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Inhaber der Beklagten die Baulizenz nur erhalten hätten, weil sie das Haus als Hotel hätten aufbauen wollen, denn sie seien keinesfalls gezwungen gewesen, die vorher von der Klägerin innegehabten Räume beim Wiederaufbau als Hotelräume einzurichten. Sie hätten vielmehr ein Hotel errichten und dabei das Wohnrecht der Klägerin berücksichtigen können. Sie hätten bewusst die Rechte der Klägerin verletzt, dieser stehe daher nach § 325 BGB ein Schadensersatzanspruch zu.

a) Die Revision rügt zunächst die Verletzung des § 308 ZPO. Die Klägerin habe ihren Anspruch ausschliesslich auf das angeblich verletzte dingliche Wohnrecht gestützt. Das Berufungsgericht habe daher den Erbauseinandersetzungsvertrag nicht als Klaggrundlage heranziehen dürfen und es sei in diesem Rechts-

streit nicht zu erörtern, ob die Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte auf Grund des Vertrags vom 24. Dezember 1932 habe.

Dieser Einwand ist unbegründet. § 303 ZPO verbietet nur, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt war. Im übrigen hat das Gericht an der Hand der vorgetragenen Tatsachen zu prüfen, ob der Klagantrag nach dem Gesetz gerechtfertigt ist. Daran, wie die Klägerin den Sachverhalt rechtlich beurteilt, ist das Gericht nicht gebunden.

b) Die Revision führt weiter aus, der mit der Klage erhobene Anspruch finde auch in dem Vertrag vom 24. Dezember 1932 keine Grundlage. Die Verpflichtung zur Gewährung des Wohnrechts sei auf Bereitstellung der damals vorhandenen, genau bestimmten Dreizimmerwohnung gegangen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung sei mit der Zerstörung des Hauses unmöglich geworden, und diese Unmöglichkeit sei durch Kriegseinwirkung und ohne Verschulden einer Partei eingetreten.

Der Revision ist zuzugeben, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts die Entscheidung nicht tragen.

Die schuldrechtliche Verpflichtung, die die Gesellschafter der Beklagten in § 3 des Auseinandersetzungsvertrags übernommen haben, kann in verschiedener Weise ausgelegt werden. Sie kann in der Verpflichtung bestehen und sich darin erschöpfen, der Klägerin ein dingliches Wohnrecht im Sinne des § 1093 BGB zu bestellen. Diese Verpflichtung wäre dann durch die in Teil II des Vertrags abgegebenen Erklärungen und durch die Eintragung des Wohnrechts im Grundbuch erfüllt worden und erloschen. Es würde im Verhältnis der Klägerin und ihrer Brüder nur noch das dingliche Wohnrecht weiterbestehen und ein Eigenleben unabhängig von der früheren schuldrechtlichen Verpflichtung führen. Das dingliche Wohnrecht hätte allerdings weitere schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Erben begründet, nämlich die Verpflichtung, der Klägerin Licht, Wasser, Heizung und Gas frei zur Verfügung zu stellen. Dieser Anspruch wäre dann unselbständig und von dem Bestehen oder wenigstens der Ausübbarkeit des dinglichen Wohnrechts abhängig. Die zweite Möglichkeit wäre, dass die schuldrechtlichen, auf Gewährung des Wohnrechts gerichteten Beziehungen zwi-

schen der Klägerin und den Gesellschaftern der Beklagten auch nach der Bestellung des dinglichen Wohnrechts bestehen bleiben sollten, sei es, dass das dingliche Wohnrecht nur zur Sicherung des schuldrechtlichen dienen, sei es, dass beide Rechte nebeneinander bestehen sollten. In diesem Fall wäre die Verpflichtung zur Lieferung von Licht, Wasser usw. ein Teil der umfassenden Verpflichtung zur Wohnungsgewährung. Aber auch hier müsste daran festgehalten werden, dass das schuldrechtliche Wohnrecht sich nur auf die Gewährung der Wohnung in bestimmten, heute nicht mehr vorhandenen Räumen beziehen würde.

Das Berufungsgericht spricht sich nicht genau darüber aus, wie es den Vertrag auslegt und welches Verhältnis zwischen dem schuldrechtlichen und dem dinglichen Wohnrecht es annimmt. Es scheint von der Fortdauer des schuldrechtlichen Vertragsverhältnisses auch nach der Bestellung des dinglichen Wohnrechts auszugehen, denn es sagt, der Anspruch der Klägerin folge schon aus dem zwischen den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnis, und spricht von einem Dauerschuldverhältnis, das durch den Erbauseinandersetzungsvertrag als Verbindlichkeit der Inhaber der Beklagten für die Lebenszeit der Klägerin begründet worden sei.

Das Berufungsgericht übersieht aber, dass die Klägerin den Vertrag vom 24. Dezember 1932 zwar mit ihren Brüdern Hermann und Otto, den Gesellschaftern der Beklagten, geschlossen hat, dass inzwischen aber im Jahr 1938 die Offene Handelsgesellschaft Eigentümerin der mit dem Wohnrecht belasteten Grundstücke geworden ist, und dass die Klage nur gegen diese gerichtet ist. Nun haften zwar nach § 128 HGB die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich, nicht aber umgekehrt die Offene Handelsgesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschafter. Dass etwa noch bestehende schuldrechtliche Verbindlichkeiten aus dem Vertrag vom 24. Dezember 1932 auf die Beklagte übergegangen seien, ist nicht behauptet. Die Ansprüche

der Klägerin gegen die Beklagte können also nur auf das dingliche Wohnrecht gestützt werden.

Infolge der Zerstörung des Hauses konnte dieses dingliche Recht nicht ausgeübt werden, selbst wenn auf Grund des im Vorprozess ergangenen Urteils im Verhältnis zwischen den Parteien anzunehmen ist, dass dieses Wohnrecht trotz der Zerstörung des Hauses bestehen blieb. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, dass die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, das Haus wieder aufzubauen. Wenn die Beklagte das Grundstück z.B. als Garten genutzt hätte, so hätte die Klägerin daraus keinen Schadensersatzanspruch ableiten können. Dasselbe muss aber gelten, wenn die Beklagte es anderweitig nutzte. Die Klägerin konnte von ihrem Wohnrecht nicht deshalb keinen Gebrauch machen, weil die Beklagte ein andersartiges Haus baute, sondern weil die Räume, an denen das Wohnrecht haftete, nicht mehr vorhanden waren. Da die Beklagte zur Errichtung dieser Räume nicht verpflichtet war, konnte sie auch nicht dadurch schadensersatzpflichtig werden, dass sie diese Räume nicht mehr herstellte. Die Beklagte trägt - allerdings erst in der Revisionsinstanz - vor, das Grundstück sei gross genug, um neben dem Hotelbau auch einen Wohnungsbau zu errichten, und rügt, dass dies in der Berufungsinstanz nicht aufgestellt worden sei. Es ist richtig, dass eine solche Feststellung noch deutlicher gezeigt hätte, dass die Unmöglichkeit, das Wohnrecht auszuüben, nicht durch den Bau des Hotels, sondern durch die Nichterrichtung des Wohnhauses verursacht wurde. Es kommt aber darauf nicht an, sondern maßgebend ist, dass die Räume, in denen das Wohnrecht ausgeübt werden sollte, nicht mehr oder nicht wieder vorhanden sind. Wenn die Beklagte zur Herstellung dieser Räume nicht verpflichtet ist, kann auch nicht gesagt werden, die Beklagte habe es zu vertreten, dass beim Aufbau des Hotels Räume für die Klägerin nicht vorgesehen worden seien und dass sie bewusst die Rechte der Klägerin verletzt habe, denn ein solcher Anspruch auf Einräumung neuen Wohnraums bestand nicht. Es bestand auch kein Anspruch der Klägerin, dass das Haus

in Trümmern liegen bleibe, bis die Eigentümerin bereit sei, das Haus in der alten Form unter Berücksichtigung des Wohnrechts der Klägerin wieder aufzubauen. Jedenfalls ist die vom Berufungsgericht wie von Ballerstedt (SJZ 1948, 388 ~~389~~7) vertretene Auffassung abzulehnen, dem Wohnungsberechtigten stehe gemäss §§ 1090, 1027, 1004 BGB eine negatorische Klage gegen den Eigentümer als Störer zu, wenn dieser durch bauliche Maßnahmen die künftige Ausübung des Wohnrechts an der gar nicht mehr vorhandenen Wohnung vereittle (BGH vom 10. Oktober 1952, -V ZR 159/51 -).

3. Die Klägerin will allerdings geltend machen, dass die Beklagte zur Wiederherstellung der Räume, in denen das Wohnrecht ausgeübt werden soll, verpflichtet gewesen sei. Sie führt aus, das "Grundstück" sei überhaupt nicht und das "Haus" sei nicht völlig zerstört gewesen. Es seien noch ein Teil der Aussenwände und der massiven Innenwände, sowie die Kellerräume erhalten geblieben und diese Reste des Hauses seien zum Bau des Hotels benutzt worden. Das Berufungsgericht stellt aber fest, dass die Beschädigung so schwer war, dass das Haus unbenutzbar geworden ist. Wesentlich ist nun, dass die Räume in einem solchen Zustand waren, dass sie nicht mehr bewohnt werden konnten und deshalb das Wohnrecht nicht mehr ausgeübt werden konnte. Die Klägerin meint auch, dass die §§ 1045 und 1046 BGB im § 1093 BGB nicht angeführt seien, habe seinen besonderen Grund darin, dass eine Wohnung, also ein Teil eines Gebäudes, nicht gegen Brandschaden versichert werden könne, es könne also aus der Nichtanführung der genannten Bestimmungen im § 1093 BGB nicht abgeleitet werden, dass der Eigentümer zur Wiederherstellung der Wohnung nicht verpflichtet sei. Jedenfalls kann aber ein positiver Schluss in dieser Richtung nicht gezogen werden, ebensowenig wie aus den §§ 1042, 1044 BGB, die im § 1093 BGB angeführt sind. Derin wird dem Wohnungsberechtigten eine Pflicht zur Anzeige von Zerstörungen und Beschädigungen und zur Duldung der Vornahme der

Ausbesserung und Erneuerung der Wohnräume auferlegt. Daraus kann aber nur ein Recht, nicht eine Pflicht zur Erneuerung entnommen werden.

Wenn in dem Aufbau des Hotels in der Art, wie er von der Beklagten durchgeführt wurde, keine Verletzung der Rechte der Klägerin liegt, kann auch dahingestellt bleiben, wie das Berufungsgericht angenommen hat, ob die Beklagte die Baulizenz nur deshalb erhalten hat, weil sie das Haus als Hotel aufbauen wollte, ferner auch, ob sie bei der Errichtung des Hotels das Wohnrecht der Klägerin hätte berücksichtigen können.

4. Es kommt nach dem Dargelegten auch darauf nicht an, ob, worauf die Revision besonders hinweist, der Hotelbau vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess, d.h. vor dem 4. Juni 1948, fertiggestellt worden ist oder erst nach diesem Zeitpunkt.

5. Das Berufungsgericht hält den Anspruch der Klägerin auch aus § 281 BGB für begründet. Es führt aus, die Inhaber der Beklagten benutzten die von der Klägerin innegehabten Räume als gewerbliche Räume des Hotels und zögen daraus Einnahmen, die den Betrag von monatlich 120 DM (West), die der Klägerin durch das Urteil des Landgerichts zugesprochen seien, überstiegen.

Die Revision widerspricht dieser Auffassung. Sie wendet ein, die Leistung der Beklagten sei nicht durch den Neubau, sondern durch die Zerstörung des früheren Hauses unmöglich geworden. Aber auch wenn die Unmöglichkeit der Leistung der Beklagten durch den Neubau eingetreten wäre, hätte die Beklagte nicht durch diesen Umstand einen Ersatz erhalten, denn sie habe den Neubau nicht als Ersatz des Altbaus oder des Wohnungsrechts erhalten.

Diese Einwendung trifft zu. Es ist unrichtig, wenn das Berufungsgericht sagt, die Inhaber benutzten die früher von der Klägerin innegehabten Räume nunmehr für gewerbliche Zwecke. Diese Räume sind nicht mehr vorhanden. Die gewerblich genutzten Räume sind neu und mit Mitteln der Be-

klagen geschaffen worden. Es kann also nicht gesagt werden, der Schuldner habe infolge des Umstands, der die Leistung unmöglich gemacht habe, also infolge der Zerstörung des Hauses, für den geschuldeten Gegenstand, als den man vielleicht die bisherige Wohnung der Klägerin ansehen könnte, einen Ersatz oder Ersatzanspruch bekommen. Es ist unrichtig, den Umstand, der die Leistung unmöglich macht, in der Errichtung des Neubaus zu sehen. Wenn die Auffassung des Berufungsgerichts richtig wäre, wäre auch kein Grund ersichtlich gewesen, dass das Landgericht den von der Klägerin geforderten Betrag von monatlich 150 DM auf 120 DM herabgesetzt hat, da die Einnahmen, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, sicher höher als 120 DM im Monat gewesen sind.

6. Das Berufungsgericht lässt dahingestellt, ob die Klägerin in entsprechender Anwendung des § 912 BGB einen Rentenanspruch haben könne. Die Klägerin hat diesen Gedanken wieder aufgenommen. Er ist aber abzulehnen. Im Schrifttum wird im Gegensatz zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 47, 360; RG JW 1932, 1047) teilweise die Auffassung vertreten, der Rechtsgedanke des § 912 BGB, dass ein Gebäude nicht ohne Not abgerissen werden dürfe, daß vielmehr der in seinem Recht Verletzte sich mit einer Rente begnügen müsse, sei ein allgemeiner Grundsatz, der auch auf den Fall angewendet werden müsse, dass die durch eine Grunddienstbarkeit begründete Bebauungsgrenze bei der Errichtung eines Gebäudes überschritten werde, vorausgesetzt, dass der gegen die Grunddienstbarkeit Verstossende ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gehandelt habe (Wolff, Sachenrecht, § 55, 1; Heck, Grundriß des Sachenrechts, § 19 Nr 3 und § 51 Nr 5; Staudinger § 912 Anm 6). Von diesem Fall ist aber der vorliegende so grundlegend verschieden, dass eine Anwendung dieses Grundsatzes nicht in Betracht kommen kann.

7. Da somit ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht gegeben ist, brauchen die Einwendungen der Revision gegen die Höhe des Anspruchs nicht erörtert zu werden. Die Klage

ist vielmehr unbegründet. Es war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils und unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abzuweisen, wobei die Kosten des ganzen Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen waren.

8. Es ist aber noch auf Folgendes hinzuweisen:

Wenn der Vertrag vom 24. Dezember 1932 dahin auszulegen ist, dass die schuldrechtliche Verpflichtung der Gesellschafter der Beklagten zur Gewährung eines Wohnrechts auch nach der Bestellung des dinglichen Rechts fortbestehen sollte, so erhebt sich die Frage, ob die Klägerin nicht aus anderem Grund einen Anspruch gegen ihre Brüder persönlich hat.

Es kommt in Betracht, dass das gegenseitige Vertragsverhältnis dadurch gestört worden ist, dass die den Gesellschaftern der Beklagten obliegende Leistung ohne Verschulden beider Vertragsteile unmöglich geworden ist, und dass sich daraus die Rechtsfolgen des § 323 BGB ergeben. Unmöglich geworden ist zunächst die Gewährung des Wohnrechts. Es fragt sich, ob auch die Gewährung der Nebenleistung von frei Licht, frei Wasser, frei Heizung und frei Gas unmöglich ist. Das kommt darauf an, wie diese Verpflichtung zu verstehen ist. Sollte damit gemeint sein, dass die Gesellschafter der Beklagten für diese Bedürfnisse der Klägerin zu sorgen haben, nötigenfalls dadurch, dass sie die Kosten dafür zu tragen haben, ohne Rücksicht darauf, wo die Klägerin diese befriedigt, also auch in einer anderen Wohnung, so läge insoweit eine Unmöglichkeit nicht vor. Die Gesellschafter der Beklagten müssten also die Kosten für diese Bedürfnisse der Klägerin tragen. Müssen aber diese Bedürfnisse von den Gesellschaftern der Beklagten nur dadurch befriedigt werden, dass die Beklagte der Klägerin Wasser usw. in der in Betracht kommenden Wohnung zur Verfügung stellt, so wäre die Erfüllung auch dieser Nebenleistungen unmöglich geworden.

Wenn die Leistungen der Gesellschafter der Beklagten unmöglich geworden sind, so verlieren sie nach § 323 Abs 1

BGB den Anspruch auf die Gegenleistung. Ist diese bereits bewirkt, so kann das Geleistete gemäss § 323 Abs 3 BGB nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. Die Gegenleistung der Klägerin war der Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs. Dieser würde also insoweit wieder aufleben, soweit er durch die übrigen im Vertrag vom 24. Dezember 1932 von den Gesellschaftern der Beklagten gewährten Leistungen und den Wert des bis zum Zeitpunkt der Zerstörung des Hauses gewährten Wohnungsrechts nicht gedeckt ist. Dieser Anspruch ist aber mit dem von der Klägerin erhobenen Anspruch nicht wesensgleich, denn der Pflichtteilsanspruch ist nach § 2303 BGB ein Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, nicht auf Gewährung einer Rente. Er richtet sich auch nicht gegen die beklagte Offene Handelsgesellschaft, sondern gegen die Gesellschafter der Beklagten persönlich. Er müsste daher gegen diese in einem besonderen Rechtsstreit geltend gemacht werden.

Dr. Pritsch

Schuster

Dr. v. Normann

Dr. Oechßler

Dr. Heck