

Für das Nachschlageswerk!  
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Wohnungseigentumsgesetz vom 15. März 1951 §§ 31  
Abs. 1, 33 Abs. 1, 36 Abs. 1 und 4, 63

Rechtssatz: Wenn auch das Wohnungseigentumsgesetz sachlich-  
rechtliche Überleitungsvorschriften nicht ent-  
hält, so kann doch im einzelnen Falle ein vor  
Inkrafttreten des Gesetzes vereinbartes ver-  
äußerliches, vererbliches und zur Eintragung  
im Grundbuch bestimmtes Wohn- und Nutzungsrecht  
an einem Siedlungshaus als Dauerwohnrecht, Be-  
stimmungen über die Aufkündigung des Vertrages  
durch den Eigentümer und die Rückzahlung von  
Einzahlungen als Vereinbarungen über den Heimfall  
und die daraus entstehende Entschädigungspflicht  
des Eigentümers anzusehen sein.

Aktenzeichen: V ZR 99/57

Urt. des BGH v. 23. April 1958

LG Hamburg  
OLG Hamburg

V. ZR. 99/57

Verkündet am 23. April 1958  
Symalla, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft in Firma S. [REDACTED] gesell-  
schaft Hermann und Paul F. [REDACTED], vertreten durch ihren Gesell-  
schafter Kaufmann Fritz-Hermann F. [REDACTED], H. [REDACTED], E. [REDACTED]  
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, An-  
schlußberufungsbeklagten und Re-  
visionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Franz Fr. [REDACTED], H. [REDACTED]  
B. [REDACTED], O. [REDACTED] (Wohnung Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, An-  
schlußberufungskläger und Revi-  
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 23. April 1958 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter  
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern  
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-  
senats des Hanscatischen Oberlandesgerichts zu  
Hamburg vom 14. Februar 1957 wird auf Kosten  
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat auf ihrem Grundstück in K [REDACTED], eingetragen im Grundbuch für diese Gemeinde Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] 8, in den Jahren 1937/39 500 Reihenhäuser erbaut, wozu ihr von der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte Mittel in Höhe von 2 Millionen RM zur Verfügung gestellt worden waren. Eines dieser Häuser hat der Beklagte im Jahre 1939 zu Wohnzwecken erhalten. Ihre Rechtsbeziehungen haben damals die Parteien durch eine "Vorläufige Vereinbarung" geregelt. Diese hat folgenden Wortlaut:

Dem Wohnberechtigten ist der Wortlaut des Wohn- und Nutzungsrechtvertrages bekannt. Der Vertrag wird abgeschlossen, wenn die Eintragungen des Wohnrechts für den Vertragschließenden erfolgen kann. Es wird hierbei auf das Rundschreiben vom 23. März 1937 verwiesen. Der Wohnberechtigte verpflichtet sich, den Wohn- und Nutzungsrechtvertrag anzuerkennen und zu unterschreiben.

Diese Vereinbarung beginnt mit dem .....

Beide Teile sind bis zum endgültigen Abschluß des Wohn- und Nutzungsrechtvertrages berechtigt, diese vorläufige Vereinbarung mit sechswöchiger Frist auf jeden Monatsletzten zu kündigen. ....

In dem erwähnten Rundschreiben vom 23. März 1937 hatte die Klägerin mitgeteilt, der Wohn- und Nutzungsrechtvertrag, der dem einzelnen Siedler aus der Schrift von Hermann F [REDACTED]: "Dein Klein-Häuschen" bekannt sei, werde abgeschlossen, wenn das entsprechende Grundbuchblatt bereinigt sei und die Eintragung des Wohnrechtes für die Vertragsschließenden erfolgen könne. Bis zum Abschluß des Vertrages gelte die unterschriebene vorläufige Vereinbarung.

Der Entwurf des Wohn- und Nutzungsrechtvertrages ist in der Schrift von Hermann F [REDACTED] (Bl. 39 - 48) abge-



druckt. Ferner enthält die Schrift Erläuterungen der Klägerin zu diesem Vertrag.

Der Beklagte hat seit seinem Einzug in das ihm zugewiesene Haus eine monatliche Nutzungsgebühr nach Maßgabe des vorgesehenen Vertrages entrichtet. Die Klägerin verlangte im Jahre 1955 vom Beklagten und anderen Siedlern eine Erhöhung dieses Betrages um 15 % unter Bezugnahme auf die §§ 5 und 6 des Bundesmietengesetzes. Da der Beklagte diesen Betrag nur unter Vorbehalt zahlte, suchte die Klägerin eine Klärung der Rechtslage durch Erhebung der Klage zu erreichen; gleichzeitig kündigte sie die vorläufige Vereinbarung zum 31. Dezember 1955.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, für die von ihm genutzte Wohnung in dem der Klägerin gehörigen Hause H [REDACTED], K [REDACTED], Ö [REDACTED] [REDACTED], auf die Grundmiete von 40 DM einen Zuschlag von 15 % = 6 DM monatlich nach dem Bundesmietengesetz an die Klägerin zu zahlen.

Nach Ansicht der Klägerin ist die vorläufige Vereinbarung für das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis maßgebend. Zum Abschluß eines Wohn- und Nutzungsvertrages sei es nicht gekommen, weil ihm rechtliche Schwierigkeiten entgegenstanden. Das sei auch noch der Fall nach Inkrafttreten des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15. März 1951 (BGBl I, 175) - WEG -. Der durch die vorläufige Vereinbarung geschaffene Rechtszustand sei aber ein Mietverhältnis.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Nach seiner Auffassung liegt ein Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht vor. Der vorgesehene Vertrag sei zwischen den Parteien in der Zwischenzeit zustande gekommen. Die Klägerin habe sich viele Jahre hindurch an die Bestimmungen dieses Vertrages gehalten und aus ihnen Rechte gegenüber ihren Siedlern abgeleitet. Das demnach vereinbarte Wohn- und Nutzungsrecht sei seiner Natur nach nichts anderes als ein Dauerwohnrecht nach dem Wohnungseigentumsgesetz. Die Klägerin sei daher verpflichtet, zu Gunsten des Beklagten ein Dauerwohnrecht im Grundbuch eintragen zu lassen.

Der Beklagte hat im Wege der Widerklage beantragt, die Klägerin zu verurteilen, im Grundbuch von K [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] 8 ein Dauerwohnrecht gemäß dem Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht hinsichtlich des ihm überlassenen Grundstücksteils gemäß den Bedingungen des von der Klägerin entworfenen Wohn- und Nutzungsrechtvertrages in der Fassung vom 9. Dezember 1936 zugunsten des Beklagten einzutragen, hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin zum Abschluß und zur Durchführung eines schriftlichen Vertrages zwecks Eintragung eines Wohnrechts im Grundbuch verpflichtet ist.

Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dem Hilfsantrag der Widerklage stattgegeben, im übrigen auch die Widerklage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung des Beklagten, in-

soweit dessen Hilfsantrag stattgebend, das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß die Klägerin verurteilt wird, mit dem Beklagten einen Vertrag gemäß den Bedingungen des von der Klägerin entworfenen Wohn- und Nutzungsrechtvertrages in der Fassung vom 9. Dezember 1936 zwecks Eintragung eines Dauerwohnrechts im Grundbuch von K. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] 8 zugunsten des Beklagten hinsichtlich des ihm überlassenen Grundstücksteiles abzuschließen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge auf Zuspruch der Klage und Abweisung der Widerklage weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus: Der vorgesehene Wohn- und Nutzungsrechtvertrag sei bisher noch nicht zum Abschluß gekommen. Überdies habe vor Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes eine dingliche Sicherung des Wohnrechtes nicht stattfinden können, weil weder das dingliche Wohnrecht (§ 1092 BGB) noch der Nießbrauch vererbt oder übertragen werden könnten. Der Hauptantrag der Widerklage sei daher abzuweisen.

Die vorläufige Vereinbarung sei ein Vorvertrag. Aus ihr ergebe sich eine klagbare Verpflichtung der Klägerin zur Mitwirkung beim Abschluß des Hauptvertrages. Die erforderliche Bestimmtheit der zu übernehmenden Verpflichtungen sei durch die Bezugnahme auf den Entwurf erfolgt. Die vorläufige Vereinbarung weise auch keine Mängel der Form auf; Schriftform sei für die Verpflichtung zur Bestellung eines Dauerwohnrechts nicht vorgeschrieben; auch Vorverträge über

länger währende Mietverhältnisse bedürften keiner Schriftform. Das gelte auch für Verpflichtungsgeschäfte zur Eintragung einer Grundstücksbelastung.

Mit diesem Teil der Urteilsgründe befaßt sich die Revision nicht. Er enthält auch keinen Rechtsirrtum, Das gilt vornehmlich für die Frage, ob die vorläufige Vereinbarung als Vorvertrag einer Schriftform bedurfte (Pritsch, Das Wohnungseigentumsgesetz 1956 § 31 IV 2).

2. Das Berufungsgericht fährt fort: § 306 BGB stehe der Wirksamkeit der vorläufigen Vereinbarung nicht entgegen. Sie sei nämlich abgeschlossen worden in der Erwartung, daß das rechtliche Hindernis, das der Eintragung des Wohn- und Nutzungsrechtes damals entgegengestanden habe, wegfallen werde. Dafür sprächen die Erläuterungen in der Broschüre "Dein Klein-Häuschen" (S. 35 ff). Der Gedanke eines vererblichen und übertragbaren dinglichen Wohnrechtes sei zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht neuartig gewesen. Die Förderung des Eigentums sei ein besonderes Anliegen des damals herrschenden politischen Systems gewesen. Die Vertragsteile hätten daher mit einem baldigen Fortfall des rechtlichen Hindernisses rechnen dürfen. Für die Gültigkeit der vorläufigen Vereinbarung sei es ohne Bedeutung, daß sich diese Erwartung erst nach 12 Jahren erfüllt habe. Die Parteien hätten jedenfalls diesen Umstand nicht zum Anlaß genommen, den vorläufigen Vertrag zu beenden.

Auch diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen; sie lassen einen Rechtsirrtum nicht hervortreten.

3. Die Revision ist aber der Auffassung, die in der vorläufigen Vereinbarung übernommene Leistung sei nach wie

vor unmöglich. Hierzu hat das Berufungsgericht dargelegt:

Der Wille der Parteien sei darauf gerichtet gewesen, ein dem Eigentumsbegriff nahekommendes Recht zu begründen (§ 2 des Entwurfes). Dieses dinglich gesicherte Recht entspreche der in § 31 WEG gegebenen Begriffsbestimmung des Dauerwohnrechtes. Der Entwurf des Wohn- und Nutzungsrechtvertrages genüge auch den unabdingbaren Erfordernissen des § 33 Abs. 1 WEG; Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Rechtes seien in dem Entwurf ausdrücklich vorgesehen. Ein Heimfallanspruch sei nicht als gesetzliches Erfordernis aufgestellt. Allerdings sei für langfristige Dauerwohnverträge eine Entschädigungspflicht im Gesetz vorgesehen, wenn der Eigentümer von dem Heimfallrecht Gebrauch machen wolle. Diese Vorschrift (§ 41 WEG) gehöre indes zum gesetzlichen Inhalt des Dauerwohnrechtes ungeachtet etwa entgegenstehender Abmachungen der Parteien. Im übrigen enthielten §§ 14 und 15 des Entwurfes Bestimmungen, die dem Heimfall entsprächen und der Entschädigungspflicht genügten. Bedenken gegen die Wirksamkeit der vorläufigen Vereinbarung ließen sich auch nicht aus § 32 Abs. 3 WEG herleiten; die Prüfungspflicht des Grundbuchamts erstrecke sich auf die Eintragungsbewilligung, nicht schlechthin auf den schuldrechtlichen Vertrag.

Der Haupteinwand der Revision, die in dem Entwurf vorgesehene Ausgestaltung des Wohn- und Nutzungsrechtes widerspreche dem Gesetze, deshalb sei der Vorvertrag nichtig, die Verurteilung zum Abschluß eines nichtigen Vertrages sei aber auch mangels Rechtsschutzinteresses unstatthaft, ist nach Auffassung des Beklagten schon deshalb unberechtigt, weil der Wille der Parteien bei Abschluß des Vorvertrages dahin gegangen sei, einen im Rahmen der kom-

menden Gesetzgebung möglich werdenden Hauptvertrag abzuschließen. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn das Berufungsgericht hat eine dahin gehende Feststellung gerade nicht getroffen. Die Klägerin hatte stets vorgetragen, die Parteien hätten den v o r g e s e h e n e n Vertrag und nur diesen schließen wollen. Der Revision muß daher in ihrem Ausgangspunkt zugestimmt werden, daß die Klägerin zum Abschluß dieses Hauptvertrages nicht verurteilt werden könnte, wenn er auch heute noch als Ganzes dem Gesetz widerspräche oder die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hätte.

Die Revision hat bei ihrem Einwand, der vorgesehene Hauptvertrag lasse sich auch nach dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes nicht erfüllen, vornehmlich die Regelung des Heimfallanspruchs im Auge. Hier besteht nach ihrer Meinung ein unlösbarer Widerspruch zwischen der von den Parteien vorgesehenen und der im erwähnten Gesetz getroffenen Regelung. Hierzu ist zu bemerken:

a) Das vorgesehene Wohn- und Nutzungsrecht stellt sich, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dartut, als ein dingliches Dauerwohnrecht im Sinne des § 31 WEG dar. Das Gesetz hat zwar Vorschriften zur Überleitung bestehender Rechtsverhältnisse in die durch dieses Gesetz geschaffenen Rechtsformen nicht vorgesehen; es trifft lediglich Bestimmungen über die gebührenrechtliche Behandlung von Umwandlungen alter Rechte in die neuen Rechtsformen (§ 63 WEG). Dadurch wird aber nicht die Bejahung der Frage ausgeschlossen, ob in vor Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossenen Vereinbarungen Rechte bestellt werden konnten, deren Wesen und Inhalt erstmals durch dieses Gesetz

geregelt wurden. Daß die Parteien nicht die Bezeichnung des Gesetzes, nämlich Dauerwohnrecht, gewählt haben, schadet nichts. Auch an ganzen Gebäuden mit allen ihren Räumen kann ein Dauerwohnrecht bestellt werden (Pritsch a. a. O. § 31 II 3 a, aa). Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die im Hauptvertrag vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten (§§ 14 und 15) als Heimfall im Sinne des § 36 WEG behandelt hat. Eine Kündigung, wie sie bei Mietverträgen möglich ist, gibt es bei dem Dauerwohnrecht, einem dinglichen Rechte, nicht (vgl. Hoche NJW 1954, 960 Anm.). Die als Voraussetzungen für die Kündigung bezeichneten Umstände sind daher als solche für den Heimfallanspruch zu werten.

Für kurzfristige Dauerwohnrechte hat es der Gesetzgeber den Parteien freigestellt, Abmachungen im Falle des Heimfalls über einen Entschädigungsanspruch, dessen Höhe, Art und Berechnung zu treffen (§ 36 Abs. 4 WEG). Die Parteien können dies in der Form der Begründung schuldrechtlicher Verpflichtungen tun; sie können aber auch ihre Vereinbarungen zum Inhalt des Dauerwohnrechtes erklären, so daß sich das dingliche Recht hierauf erstreckt. Für langfristige Dauerwohnrechte bestimmt das Gesetz, daß der Eigentümer eine angemessene Entschädigung zu gewähren hat, wenn er von dem Heimfallrecht Gebrauch macht. Nach Ansicht von Pritsch (a. a. O. § 41 III 1) und Diester (Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht 1952 § 41 Randnote 19) ist diese Pflicht jedoch nicht als gesetzlicher Inhalt des langfristigen Dauerwohnrechtes anzusehen; es handele sich hierbei lediglich um eine gesetzliche unbedingbare Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung. Die Parteien können aber jedenfalls durch Vereinbarung die Entschädigungspflicht zum Inhalt des ding-

lichen Rechtes machen; es steht ihnen auch frei, da das Gesetz die Ausgestaltung des Anspruches nicht vornimmt, über Höhe, Berechnung und Art der Entschädigung Vereinbarungen zu treffen (Weitnauer/Wirths, Wohnungseigentumsgesetz 2. Aufl. § 41 Anm. 3; Hubernagel, Wohnungseigentumsgesetz 1952 § 36 Anm. 7). Sie können aber bei langfristigen Dauerwohnrechten den Entschädigungsanspruch nicht schon dem Grunde nach ausschließen (§ 41 Abs. 3 WEG).

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Regelung des § 41 Abs. 3 WEG äussere ihre Wirkung kraft Gesetzes ungeachtet entgegenstehender Vereinbarungen. Im übrigen enthalte der Vertragsentwurf in den §§ 14 und 15 Bestimmungen, die dem Heimfall entsprächen und der Entschädigungspflicht genügten. Hinsichtlich der Entschädigungspflicht begründet das Berufungsgericht diese Auffassung nicht näher. Sie geht aber, wie sich aus dem Zusammenhalt der Urteilsbegründung entnehmen läßt, auf folgende Erwägungen zurück:

In § 13 des Entwurfes wird für den Fall der Aufgabe des Rechtes durch den Berechtigten lediglich der Anspruch auf Rückvergütung seiner Einzahlung gewährt. Kündigt die Klägerin mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten, das heißt, macht sie ein Heimfallrecht unter den Bedingungen des § 14 des Entwurfes geltend, so regelt sich die "etwailige Rückzahlung der Einzahlung nach § 13 Abs. 2". Dem Berechtigten steht demnach lediglich ein Anspruch auf Rückzahlung der Einzahlung zu. Wird das Heimfallrecht aber unter den besonderen Voraussetzungen des § 15 des Entwurfes beansprucht, so ist, wie die Revision zutreffend annimmt, die Rückzahlung der Einzahlung ausgeschlossen; dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfes. Darnach wird die Einzahlung nur unter den Voraussetzungen der

§§ 13 und 14 des Entwurfes von der Klägerin "getilgt". Eine Bestimmung des Wortlautes, daß in diesem Falle jeglicher Entschädigungsanspruch entfällt, enthält der Vertragsentwurf nicht. Es läßt sich indes aus dem Zusammenhalt der Vertragsbestimmungen die Auffassung vertreten, daß die Klägerin in diesem Falle (§ 15 des Entwurfes) keine Entschädigung zu zahlen habe. Diese Regelung wäre, weil sie dem § 41 Abs. 3 WEG widerspräche, nicht wirksam. Ersichtlich hat indes das Berufungsgericht, weil die Klägerin in ihren Erläuterungen zum Vertragsentwurf (Seite 38 der Schrift) selbst betont hatte, die Bestimmung des § 15 "komme wohl nur selten zur Anwendung", die Überzeugung gewonnen, daß die Unwirksamkeit dieser Teilregelung nicht auch die Unwirksamkeit des ganzen Vertragswerkes nach sich ziehe. Es betont, Abweichungen, die auf die Entstehungszeit des Entwurfes zurückzuführen seien, hätten auf die Wirksamkeit der vorläufigen Vereinbarung als Vorvertrag keinen Einfluß (S. 16 der UA). Eine solche Auslegung des Parteiwillens war möglich (§ 159 BGB), sie läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Sie bedeutet, daß die Parteien verpflichtet sind, den Hauptvertrag abzuschließen, ausgenommen den - etwa gewollten - Ausschluß der Entschädigungspflicht beim Heimfall des § 15 des Entwurfes. Einer Abänderung des Vertragstextes bedurfte es nicht, weil, wie bemerkt, der Entwurf einen wörtlichen Ausschluß der Entschädigungspflicht nicht enthält. Sonach haben, wenn der Hauptvertrag abgeschlossen ist, die Parteien in Wahrheit über eine Entschädigungspflicht beim Heimfall gemäß § 15 des Entwurfes keine bindenden Abmachungen getroffen. Diese Lücke im Vertrag ergänzt aber das Gesetz durch die Bestimmung des § 41 Abs. 3 WEG selbst. Legt man, wie das Berufungsgericht, den Vorvertrag in diesem Sinne aus, ist demnach die Klägerin verpflichtet, den Vertrag ohne den - etwa gewollten - Ausschluß der Entschädigungspflicht

abzuschließen, so ist die Klägerin nicht zu einer gesetzwidrigen Leistung verurteilt worden. In der Verbindung mit § 41 Abs. 3 WEG schließen nämlich die Vertragsbestimmungen eine Entschädigungspflicht nicht schon dem Grunde nach aus.

Freilich dürfen die vertraglichen Bestimmungen den gesetzlichen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung nicht beeinträchtigen. Ob dies der Fall ist, ob also im Falle des § 14 des Entwurfes durch die Rückzahlung der Einzahlung eine angemessene Entschädigung geleistet wird, läßt sich aber nicht von vornherein entscheiden, sondern muß von Fall zu Fall anhand der gegebenen Umstände festgestellt werden. Die Angemessenheit muß nämlich zu der Zeit vorliegen, zu der von dem Heimfallrecht Gebrauch gemacht wird, nicht etwa zur Zeit der Vereinbarung. Es kann bei Berücksichtigung aller Umstände sogar gerechtfertigt sein, die Entschädigung auf Null festzusetzen, beispielsweise wenn der Berechtigte durch Vernachlässigung des bewohnten Hauses hohe Kosten zu dessen Instandsetzung verursacht hat (Weitnauer/Wirths a. a. O. § 41 Anm. 3; Pritsch a. a. O. § 41 III 2). Es kann deshalb unter Umständen auch eine angemessene Entschädigung darstellen, wenn dem Berechtigten die 1 : 1 umgewertete Einzahlung nach gewissen Abzügen zurückerstattet wird. Im einzelnen Falle ist von der vertraglichen Regelung auszugehen; führt sie zu keinem billigen Ergebnis, so bleibt es dem Berechtigten vorbehalten, auf § 41 Abs. 3 WEG zurückzugreifen (Diester a. a. O. § 41 Anm. 18).

Ungültig wäre die Regelung der Entschädigungspflicht beim Heimfall gemäß § 14 des Entwurfes allerdings dann, wenn sie offensichtlich den Stempel der Unbilligkeit tragen würde. Die Regelung ist indes nicht schlechthin ungeeignet, den Anspruch auf eine angemessene Entschädigung im Falle des § 14

des Entwurfes zu gewährleisten. Da für den Heimfall des § 15, wie ausgeführt, hinsichtlich des Entschädigungsanspruches keine bindenden Abmachungen getroffen sind, verbleibt es hier bei der gesetzlichen Regelung, die ohnehin eine angemessene Entschädigung zubilligt.

b) Durchgreifende Bedenken gegen die Möglichkeit der Eintragung des Rechtes im Grundbuch sind nicht vorgetragen worden. Es kann zunächst fraglich sein, ob im vorliegenden Falle der Entschädigungsanspruch zum Inhalt des dinglichen Dauerwohnrechtes gemacht ist oder ob sich die Parteien mit der schuldrechtlichen Ausgestaltung dieses Anspruches begnügt haben. Es trifft nicht zu, wenn die Revision ausführt, der Entschädigungsanspruch müsse, falls ein Heimfallanspruch vereinbart sei, als Inhalt des Rechtes im Grundbuch eingetragen sein. Richtig ist vielmehr, daß es der Eintragung im Grundbuch bedarf, wenn die Parteien ihre Vereinbarungen zum Inhalt des dinglichen Rechtes machen wollten. Ist letzteres der Fall, so erstreckt sich allerdings der dingliche Schutz nicht auf die Entschädigungspflicht aus dem Heimfall gemäß § 15 des Entwurfes. Insoweit besteht, wie dargelegt, nur der gesetzliche obligatorische Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung (§ 41 Abs. 3 WEG). Das hindert aber die Eintragung des Dauerwohnrechtes mit seiner Ausdehnung auf die gemäß § 14 des Entwurfes zu zahlende Entschädigung nicht. Den Parteien steht es frei, wieweit sie den dinglichen Schutz erstrecken wollen. Das Grundbuchamt ist nach § 32 Abs. 3 WEG befugt, die Eintragung des Dauerwohnrechtes abzulehnen, wenn über die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs und über die Entschädigung keine Vereinbarungen getroffen worden sind. Im vorliegenden Falle liegen jedoch Vereinbarungen vor. Wie die Parteien die Angelegenheit im einzelnen geregelt haben, wobei Vertragslücken

durch das Gesetz selbst ergänzt werden können, ist, abgesehen von der verbotenen Ausschließung einer Entschädigung, für die Prüfungspflicht des Grundbuchamtes nicht entscheidend (Diester a. a. O. § 32 Anm. 9). Ob die Vereinbarungen für jeden denkbaren Fall die im Gesetz vorgesehene angemessene Entschädigung sichern, hat das Grundbuchamt nicht zu prüfen (Pritsch a. a. O. § 41 III 2; Diester a. a. O. § 41 Anm. 19). Für das Grundbuchamt ist maßgebend, daß Vereinbarungen getroffen worden sind. Der Sinn der Vorschrift des § 32 Abs. 3 WEG ist nämlich der, die Parteien anzuhalten, über die dort angeführten Punkte klar zu werden. Der Grundbuchrichter muß die Entscheidung darüber, ob die Vereinbarungen eine angemessene Entschädigung gewährleisten, dem Richter der streitigen Gerichtsbarkeit überlassen, zumal da eine abschließende Beurteilung erst im Zeitpunkt des Heimfalls getroffen werden kann.

c) Zu Unrecht findet die Revision schließlich einen Widerspruch zum Gesetz darin, daß die vorgesehene Regelung des Entwurfes nicht die aus dem Mieterschutz sich ergebenden Rechte des Berechtigten beachte (§ 36 Abs. 2 WEG). Durch diese Vorschrift wird nämlich, wie Pritsch zutreffend ausführt (a. a. O. § 36 IV 1 a), nicht die Vertragsfreiheit der Beteiligten bei der Vereinbarung von Gründen für den Heimfall berührt, sondern nur die Befugnis des Eigentümers, im gegebenen Falle den Heimfallanspruch auf den vereinbarten Grund zu stützen, wenn nach dem Mieterschutzgesetz eine Kündigung nicht zulässig wäre. Die Bemerkung des Berufungsrichters, welche Tatbestände des Entwurfes im Widerspruch zu § 36 Abs. 2 stünden, müsse das im Streitfall berufene Gericht entscheiden, ist in diesem Sinne richtigzustellen. Wenn das angefochtene Urteil fortfährt, die Parteien sollten deshalb den Entwurf noch gemeinsam überarbeiten und überholte Bestimmungen

ausmerzen, so handelt es sich dabei um Empfehlungen, auf denen das Urteil nicht beruht.

d) Eine ergänzende Vertragsauslegung hat das Berufungsgericht, wie sich aus Vorstehendem ergibt, nicht vorgenommen. Es kann deshalb die Beantwortung der Frage dahin stehen, ob eine (rechtsgestaltende) Auslegung eines Vorvertrages dergestalt zulässig ist, daß anstelle des vorgesehenen Vertrages ein anderer mit einem den veränderten Verhältnissen angepaßten Inhalt abzuschließen ist (vgl. Diester a. a. O. § 32 Anm. 15). Die Ausführungen der Revision, die ergänzende Vertragsauslegung sei hier unstatthaft gewesen, gehen mithin ins Leere.

Bei der Anwendung und Durchführung des Hauptvertrages werden sich allerdings Bestimmungen als überholt oder unzureichend erweisen können. Können sich die Parteien insoweit nicht zu einer ergänzenden Vereinbarung zusammenfinden, so werden im Streitfalle auch durch ergänzende Auslegung des Vertrages den neuen Verhältnissen angepaßte Entscheidungen zu treffen sein. In ihrem Schreiben vom 13. Dezember 1950 an den Siedler Otto Günther (GA Bl. 29) hat die Klägerin selbst betont, es müsse eine endgültige Fassung des Vertrages im Rahmen der heutigen Gesetzgebung gefunden werden, die es ermögliche, ihr ideelles Ziel des Wohn- und Nutzungsvertrages zu verwirklichen. Der Gedanke der Anpassungsbedürftigkeit des Vertrages an die modernen Verhältnisse ist ihr sonach nicht fremd. Mit Recht hat das Berufungsgericht beispielsweise bei der Erörterung der Eintragungsfähigkeit des Dauerwohnrechts ausgeführt, die Parteien seien aus dem schuldrechtlichen Vertrage heraus verpflichtet, die Eintragungsbewilligung den grundbuchrechtlichen Erfordernissen nach Maßgabe des neuen Rechts anzupassen.

4. Zur vorsorglichen Kündigung der vorläufigen Vereinbarung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Kündigung sei rechtsmißbräuchlich. Sie stehe offenkundig im Zusammenhang mit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches aus der vorläufigen Vereinbarung auf Abschluß des Hauptvertrages. Sie habe nur den Zweck, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Das Kündigungsrecht habe der Klägerin die Möglichkeit zu einer endgültigen Entscheidung offengehalten, um den Abschluß des Vertrages mit einem nicht genehmen Bewerber zu vermeiden. Die Klägerin habe nun viele Jahre Gelegenheit gehabt, den Vertragszustand zu beenden. Sie habe aber immer wieder erklärt, sie stehe zu der Vereinbarung. Der Anlaß zu ihrer Sinnesänderung dürfte in der Besorgnis bestehen, die auf dem Grundstück eingetragenen Belastungen nicht erneut valutieren zu können.

Was die Revision hiergegen vorbringt, entbehrt der Durchschlagskraft. Das Berufungsgericht hat keineswegs dem Satz widersprechen wollen, wer von seinem Rechte Gebrauch mache, tue grundsätzlich kein Unrecht; eine allgemeine Verpflichtung, die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn sie einem andern Schaden bringe, bestehe nicht. Der Revision ist auch zuzugeben, daß nicht jede unbillige Rechtsverfolgung durch den Einwand des Rechtsmißbrauchs ausgeschaltet werden kann. Im vorliegenden Fall tragen aber die besonderen Umstände, die das Berufungsgericht festgestellt hat, seine rechtliche Würdigung. Danach hat die Klägerin immer wieder betont, daß sie den Vertrag abschließen werde, sobald die rechtlichen Voraussetzungen hierzu gegeben wären. Damit setzt sie sich aber in Widerspruch, wenn sie von dem für andere Zwecke vorgesehenen Kündigungsrecht Ge-

brauch macht, nur um den Abschluß des Hauptvertrages zu vermeiden. Daß sich die Dauer des Provisoriums länger als erwartet gestaltete, spielt in diesem Zusammenhang ebenso wenig eine Rolle wie der Umstand, daß sich nach Angaben der Klägerin die Kosten für die Instandhaltung der Häuser seit 1936 wesentlich erhöht haben. Letzteres konnte im laufenden Rechtsstreite ohne weiteres nachgeprüft werden. Ein Anlaß zur Kündigung des Vertrages war auch damit nicht gegeben. Der Hinweis der Revision darauf, die Klägerin habe ihren Mietern vorgeschlagen, ein lebenslängliches Wohnungsrecht unter Verzicht auf eine Kündigung einzuräumen, ist unbehelflich. Damit brauchte sich das Berufungsgericht nicht zu befassen. Dem Beklagten steht der weitergehende Anspruch auf Schaffung eines dinglichen Dauerwohnrechtes zu. Auf das Angebot der Klägerin mußte er nicht eingehen. Wenn er sich weigerte, diesem Angebot nachzukommen, so war dieser Umstand nicht geeignet, das als rechtsmißbräuchlich gekennzeichnete Verhalten der Klägerin anders rechtlich zu würdigen.

5. Die mit der Klage geltend gemachte Mietzinserhöhung ist nach Auffassung des Berufungsgerichtes nicht berechtigt. Sie würde entfallen, wenn das Dauerwohnrecht bereits im Grundbuch eingetragen wäre. Auf dieses Rechtsverhältnis würden nämlich die Bestimmungen des Bundesmietengesetzes keine Anwendung finden. Auch aus dem Vortrag selbst (§ 5 des Entwurfes) ergebe sich der Ausschluß der Erhöhung. Das gegenwärtige Verhältnis der Parteien sei allerdings als Mietverhältnis anzusehen. Die Forderung der Klägerin erweise sich aber als unzulässige Rechtsausübung. Die Klägerin mache nämlich Ansprüche geltend, die sie nicht hätte stellen können, wenn sie rechtzeitig ihre Verpflichtung aus der vorläufigen Vereinbarung erfüllt hätte. Letzteres sei ihr seit dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes möglich gewesen.

Seitdem seien bereits mehrere Jahre verstrichen.

Auch dieser Teil der Urteilsgründe hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision hat sich mit ihm nicht eigens befaßt.

Nach alledem kann das Rechtsmittel der Klägerin keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern