



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 176/17

Verkündet am:
8. Februar 2019
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1090

Es begegnet keinen sachenrechtlichen Bedenken, wenn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten einer juristischen Person ohne zeitliche Befristung bestellt wird (Bestätigung von Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, BGHZ 41, 209, 214 f.).

BGB §§ 134, 139; II. WoBauG § 88d

a) Bei der vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG waren zeitlich unbefristete Belegungsrechte nicht vorgesehen; eine darauf gerichtete schuldrechtliche Vereinbarung ist unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Kommune dem privaten Investor zur Errichtung von Sozialwohnungen kostengünstiges Bauland überlassen hat.

- b) Sind im Rahmen der vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG zeitlich unbefristete Belegungsrechte vereinbart worden, kann in entsprechender Anwendung von § 139 BGB im Zweifel davon ausgegangen werden, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung Belegungsrechte für einen möglichst langen rechtlich zulässigen Zeitraum vereinbart hätten; deshalb ist bei der Gewährung eines langfristigen, vergünstigten Kredits im Zweifel anzunehmen, dass die im Gegenzug übernommenen Belegungsrechte während der Laufzeit des vergünstigten Kredits fortbestehen sollen.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2019 - V ZR 176/17 - OLG Celle
LG Hannover

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Juni 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 30. Januar 1995 kaufte die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Reichsbund Wohnungsbau- und Siedlungsgesellschaft mbH (fortan Reichsbund), von der beklagten Stadt Grundstücke, die im Rahmen des sog. dritten Förderweges gemäß § 88d des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (II. WoBauG) mit 52 Sozialwohnungen bebaut werden sollten. Als Teilfinanzierung gewährte die Beklagte dem Reichsbund ein zinsgünstiges Darlehen. Der Reichsbund verpflichtete sich im Gegenzug in § 2 Abs. 3 des Kaufvertrags, der Beklagten Belegungsrechte für die Wohnungen einzuräumen; eine separate Vereinbarung sieht vor, dass die Wohnungen mit einer „zeitlich unbestimmten Zweckbestimmung“ an Inhaber von Wohnberechtigungsscheinen ge-

mäß § 5 WoBindG bzw. § 88a Abs. 1b II. WoBauG zu vermieten sind. Zur Sicherung dieser Verpflichtung bewilligte der Reichsbund zu Gunsten der Beklagten die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wonach die Wohnungen ohne zeitliche Beschränkung nur Wohnungssuchenden überlassen werden dürfen, die einen entsprechenden Wohnberechtigungsschein vorlegen. Die Dienstbarkeit wurde am 20. Juli 1995 eingetragen. Mit notariellem Vertrag vom 27. Oktober 1995 kaufte die Klägerin die Grundstücke von dem Reichsbund unter Übernahme der Verpflichtung zur Einräumung von Belegungsrechten. Die Wohnungen waren ab dem 1. Juli 1996 bezugsfertig.

- 2 Mit der Klage will die Klägerin - soweit von Interesse - feststellen lassen, dass sie die Wohnungen ab dem 1. Juli 2016 frei und ohne Beachtung von Belegungsrechten vermieten kann; ferner soll festgestellt werden, dass die Beklagte die Löschung der Dienstbarkeit bewilligen muss. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

- 3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts haben die Feststellungsanträge keinen Erfolg, weil die durch Individualvereinbarung zustande gekommenen Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien nicht zu beanstanden sind. Das dingliche Recht sei sachenrechtlich wirksam bestellt worden. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zeitlich befristet werden müsse, wenn sie - wie hier - zu Gunsten einer juristischen Person

bestellt werde. Auch die von der Klägerin übernommene schuldrechtliche Verpflichtung zu der unbefristeten Einräumung von Belegungsrechten sei wirksam. Sie verstoße nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da die Beklagte dem Reichsbund nicht nur ein Darlehen gewährt, sondern ihm auch Grund und Boden zur Verfügung gestellt habe. Die Unwirksamkeit dieser Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus § 6 Abs. 3 Satz 4 BauGB-MaßnahmenG i.d.F. vom 28. April 1993, wonach die vereinbarten Leistungen bei einem städtebaulichen Vertrag den gesamten Umständen nach angemessen sein müssen. Unter Berücksichtigung der dem Reichsbund gewährten Subvention überwiegen nämlich die Interessen der Klägerin das Interesse der Beklagten, sozial schwachen Personen eine Unterkunft bieten zu können, nicht derart, dass von einer unangemessenen Verpflichtung auszugehen wäre.

B.

4 Die Revision hat Erfolg.

5 I. Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht die Feststellungsanträge als zulässig an. Im Allgemeinen fehlt es zwar an einem Feststellungsinteresse, wenn eine Leistungsklage möglich ist, die das Rechtsschutzinteresse des Klägers wahrt; dies käme insoweit in Betracht, als die Klägerin feststellen lassen will, dass die Beklagte die Löschungsbewilligung erteilen muss. Ist aber der Gegner - wie hier - eine öffentliche Körperschaft, besteht trotz möglicher Leistungsklage ein Feststellungsinteresse, weil zu erwarten ist, dass der Beklagte sich einem Feststellungsurteil beugt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1958 - VII ZR 99/57, BGHZ 28, 123, 126; Senat, Urteil vom 4. April 2003 - V ZR 268/02, ZOV 2003, 239 f. mwN).

6 II. In der Sache hält die Entscheidung rechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

7 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht von der wirksamen Bestellung der Dienstbarkeit aus, so dass deren Löschung nicht im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB geschuldet ist. Es entspricht der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff. BGB) zur Sicherung von Belegungsrechten bestellt werden können (vgl. Senat, Urteil vom 21. Dezember 2012 - V ZR 221/11, ZfIR 2013, 292 Rn. 20 mwN). Auch begegnet es keinen sachenrechtlichen Bedenken, wenn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit - wie hier - zugunsten einer juristischen Person ohne zeitliche Befristung bestellt wird. Zwar belastet eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit - anders als eine Grunddienstbarkeit - ein Grundstück grundsätzlich nur für begrenzte Zeit, da sie nicht übertragbar (§ 1092 Abs. 1 BGB) und nicht vererblich (§ 1090 Abs. 2 i.V.m. § 1061 BGB) ist. Aber gleichwohl ist es zulässig, wenn durch die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eine Wirkung erzielt wird, für die in erster Linie die Grunddienstbarkeit vorgesehen ist (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, BGHZ 41, 209, 214 f.). Denn das Gesetz sieht vor, dass Berechtigter einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eine juristische Person sein kann (§ 1092 Abs. 2 BGB), und erlaubt insoweit unter bestimmten Voraussetzungen sogar die Übertragung des Rechts (§ 1092 Abs. 2 i.V.m. § 1059a BGB, § 1092 Abs. 3 BGB). In diesen Bestimmungen ist es angelegt, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit von vornherein nicht auf einen bestimmten Zeitraum wie die Lebensspanne eines Menschen beschränkt ist (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, aaO; BayObLGZ 2000, 140, 141 f.).

8 2. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich aber nicht verneinen, dass die von dem Reichsbund eingegangene und von der Klägerin übernommene schuldrechtliche Verpflichtung nicht besteht, und dass die Klägerin aus diesem Gesichtspunkt heraus die Wohnungen ab dem 1. Juli 2016 ohne Beachtung von Belegungsrechten vermieten darf und die Beklagte zur Löschung der Dienstbarkeit gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verpflichtet ist.

9 a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die von der Klägerin übernommene, zeitlich unbefristete schuldrechtliche Verpflichtung zu der Vermietung der Wohnungen an Inhaber von Wohnberechtigungsscheinen gemäß § 134 BGB unwirksam.

10 aa) Das Rechtsgeschäft ist als sog. vereinbarte Förderung auf der Grundlage von § 88d II. WoBauG zustande gekommen. Im Rahmen dieser Wohnungsbauförderung nach dem dritten Förderweg konnten der Darlehens- oder Zuschussgeber und der Bauherr u.a. Belegungs- und Mietpreisbindungen vereinbaren. Mit der Förderung von Mietwohnraum sollten bedürftige Haushalte unterstützt werden, die sich am Markt nicht angemessen mit Wohnraum versorgen können (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 und § 2 Abs. 2 Buchst. e II. WoBauG; vgl. auch § 1 Abs. 2 des Wohnraumförderungsgesetzes, das mit dem Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts vom 13. September 2001, BGBl I 2376 ff. eingeführt wurde und das Zweite Wohnungsbaugesetz ablöste). Diesen Zweck erreichte die Förderung nach § 88d II. WoBauG durch eine Vereinbarung des staatlichen Zuschuss- oder Darlehensgebers mit dem Bauherren, aufgrund derer sich der Bauherr in der gesetzlich vorgesehenen Weise bindet und für den darin liegenden Verzicht auf eine für ihn günstigere Vermietung nach den Gegebenheiten des Marktes einen Ausgleich in Gestalt eines leistungsfreien Darlehens oder Zuschusses erhält (vgl. zum Ganzen BFHE 203, 382, 384).

- 11 bb) Bei der vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG waren zeitlich unbefristete Belegungsrechte nicht vorgesehen; eine darauf gerichtete schuldrechtliche Vereinbarung ist unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Kommune dem privaten Investor zur Errichtung von Sozialwohnungen kostengünstiges Bauland überlassen hat.
- 12 (1) Gegen die Zulässigkeit von unbefristeten Belegungsrechten sprechen zunächst die gesetzlichen Vorgaben des § 88d Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG. Nach dieser Bestimmung soll die Dauer der Zweckbestimmung der Belegungsrechte und der vereinbarten Regelung der Miete 15 Jahre nicht überschreiten, wenn nicht auf Grund der Zielsetzung und der Art der Förderung, insbesondere wegen der Bereitstellung von Bauland oder wegen der Förderung zu Gunsten bestimmter Personengruppen, ein längerer Zeitraum geboten ist. Soweit diese Frage überhaupt erörtert wird, wird zwar vertreten, dass § 88d Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG der Vereinbarung einer zeitlich unbegrenzten Zweckbestimmung nicht entgegenstehe (vgl. Dyong in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 7 [1994], § 88d II. WoBauG Anm. 2.1; Hamm, BBauBl 1989, 395). Dies trifft aber nicht zu. Aus dem Wortlaut der Norm, aus der Gesetzesbegründung und aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass unbefristete Zweckbestimmungen mit § 88d Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG unvereinbar sind.
- 13 (a) § 88d Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG sieht für die in Ausnahmefällen mögliche Vereinbarung eines längeren (also über die Regelhöchstdauer von 15 Jahren hinausgehenden) Zeitraums zwar keine ausdrückliche Grenze vor. Bereits aus dem Wortlaut der Norm („längerer Zeitraum“) ergibt sich aber, dass der Gesetzgeber nur zeitlich begrenzte Beschränkungen des Bauherrn ermöglichen wollte. Ein „Zeitraum“ besteht nämlich in einem durch Anfang und Ende gekennzeichneten Zeitabschnitt (vgl. nur § 188 Abs. 2, § 211 Satz 2, § 938 BGB).

14 (b) Dieses Verständnis der Norm entspricht der Gesetzesbegründung und der Systematik des Zweiten Wohnungsbaugesetzes.

15 (aa) Mit der Einfügung des § 88d II. WoBauG im Jahr 1989 (Artikel 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 21. Februar 1989, BGBl. I, 242) sollte den Bundesländern in Gestalt eines neuen, sog. dritten Förderwegs eine gegenüber dem sog. ersten bzw. zweiten Förderweg (§§ 25 bis 72 bzw. §§ 88 bis 88c II. WoBauG) flexiblere Förderung des sozialen Wohnungsbaus ermöglicht werden. Die starren Bindungen des ersten und zweiten Förderwegs, die auf eine im Gesetz vorgegebene sehr langfristige Mietpreis- und Belegungsbindung der Wohnungen mit einem hohen Subventionsbedarf angelegt waren, erschienen dem Gesetzgeber nicht mehr zeitgemäß. Eine Regelhöchstdauer war zwar zunächst noch nicht vorgesehen; durch § 88d II. WoBauG sollten aber auf Grund des von vornherein zeitlich begrenzten Eingriffs in den allgemeinen Wohnungsmarkt kürzere Bindungen ermöglicht und das Förderverfahren so für Investoren attraktiver gestaltet werden (vgl. BT-Drucks. 11/3160 S. 1, 2 und 5). Der Zweck der Neuregelung belegt damit, dass der Gesetzgeber nicht die unbefristete Bindung von Bauherren, sondern die Vereinbarung kürzerer und flexiblerer Bindungen als nach bislang geltendem Recht ermöglichen wollte.

16 (bb) Bestätigt wird dies durch die Überlegungen, die den Gesetzgeber im Jahr 1994 dazu veranlassten, einen neuen Absatz 2, in dessen Nr. 2 die Regelhöchstdauer von 15 Jahren genannt ist, in § 88d II. WoBauG einzufügen (Artikel 1 Nr. 10 des Gesetzes zur Förderung des Wohnungsbaus vom 6. Juni 1994, BGBl. I, 1184). Die Ergänzung der Norm sollte die Anforderungen, die an die vereinbarte Förderung nach § 88d II. WoBauG in Abgrenzung zum ersten und zweiten Förderweg zu stellen sind, konkretisieren, und durch Nennung der Regelhöchstdauer weitere positive Auswirkungen auf die Investitionsbereitschaft

privater Bauherren hervorrufen (vgl. BT-Drucks. 12/6616 S. 2 mit Plenarprotokoll 12/225 S. 19369 A).

17 (cc) Unbefristete Bindungen im Rahmen des dritten Förderwegs wären im Hinblick auf die Regelungen über den ersten und zweiten Förderweg auch systemwidrig. Denn selbst für diese Förderwege schreibt das Gesetz eine Befristung der Bindung des Eigentümers bis längstens zu dem Zeitpunkt vor, ab dem die durch die Subvention gewährten Vorteile aufgebraucht sind bzw. - im Falle vorzeitiger Rückzahlung der Mittel - aufgebraucht wären (vgl. § 15 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 WoBindG für den ersten Förderweg sowie § 88a Abs. 2 II. WoBauG für den zweiten Förderweg jeweils i.d.F. vom 19. August 1994).

18 (c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt allein der Umstand, dass die Beklagte dem Reichsbund nicht nur ein Darlehen gewährt, sondern ihm auch die erforderlichen Grundstücke verkauft hat, keine unbefristete Bindung. Zwar sind Grund und Boden - zumal in städtischen Lagen - ein knappes Gut, das bei einem Verkauf durch eine Stadt an einen Privaten dauerhaft bei diesem verbleibt. § 89 Abs. 1 II. WoBauG weist den Gemeinden aber zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus die Aufgabe zu, geeignete, ihnen gehörende Grundstücke an Bauherren als Bauland für den Wohnungsbau zu angemessenen Preisen zu überlassen; es ist also Teil des Konzepts des dritten Förderwegs, dass die öffentliche Hand privaten Investoren nach Möglichkeit werthaltiges, kostengünstiges Bauland zur Verfügung stellt (vgl. auch BT-Drucks. 12/6616 S. 26). Ist letzteres geschehen, regelt § 88d Abs. 2 Nr. 2 II. WoBauG die Ausgestaltung der zu treffenden Vereinbarung. Danach rechtfertigt die Bereitstellung von Bauland eine Bindung für einen „längeren Zeitraum“ als 15 Jahre; eine unbefristete Bindung hat der Gesetzgeber dagegen nicht vorgesehen.

19 (2) Dieses Ergebnis entspricht allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts und namentlich des Subventionsrechts.

20 (a) Die auf der Grundlage von § 88d II. WoBauG getroffene Vereinbarung betrifft den Bereich des Verwaltungsprivatrechts; die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in den Formen des Privatrechts führt dazu, dass die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert werden (BGH, Urteil vom 7. Februar 1985 - III ZR 179/83, BGHZ 93, 372, 381). Wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung sind zunächst die gesetzlichen Rahmenbedingungen einzuhalten (Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. Senat, Urteil vom 18. September 2009 - V ZR 2/09, NVwZ 2010, 398 Rn. 9). Ferner hat die Gemeinde nicht nur die Schranken von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu beachten, sondern ist weitergehenden Bindungen unterworfen, zu denen insbesondere die Einhaltung des Übermaßverbots zählt (BGH, Urteil vom 7. Februar 1985 - III ZR 179/83, BGHZ 93, 372, 381; Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 106). Ob - wie von dem Berufungsgericht und der Revision angenommen - der zwischen dem Reichsbund und der Beklagten geschlossene Vertrag einen städtebaulichen Vertrag darstellt, so dass die vereinbarten Leistungen nach dem hier maßgeblichen § 6 Abs. 3 Satz 4 BauGB-MaßnahmenG i.d.F. vom 22. April 1993 den gesamten Umständen nach angemessen sein müssen, kann offen bleiben. Denn das Gebot zur angemessenen Vertragsgestaltung beruht auf dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist daher auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung für das gesamte Handeln der öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Rechtsverkehr mit Privaten bestimmend (vgl. zu § 11 BauGB Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 17 mwN). Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass der Staat einem Subventionsempfänger zur Sicherung der Zweckbindung der Subvention keine beliebigen Beschrän-

kungen auferlegen darf. Die Beschränkungen müssen vielmehr geeignet und erforderlich sein, um den mit der Subvention zulässigerweise verfolgten Zweck für einen angemessenen Zeitraum sicherzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 103 f.; Urteil vom 21. Juli 2006 - V ZR 252/05, WM 2006, 2046 Rn. 12).

21 (b) Daran gemessen ist es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar, dem Subventionsempfänger solche Bindungen aufzuerlegen, die er ohne zeitliche Begrenzung einhalten muss, nachdem die mit der Subvention verbundenen Vorteile aufgebraucht sind. Aufgebraucht sind die Vorteile, die sich aus einer auf der Grundlage von § 88d II. WoBauG gewährten Subvention ergeben, namentlich dann, wenn die vergünstigten Kreditkonditionen enden oder wenn eine angemessene Zeit nach vorzeitiger Rückführung des verbilligten Kredits verstrichen ist. Der Verkauf von Bauland stellt regelmäßig keinen unbefristet fortbestehenden Vorteil dar, zumal er schon aus kommunalrechtlichen Gründen nur in engen Grenzen verbilligt erfolgen kann (näher Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 103 f.; vgl. etwa § 125 Abs. 1 Satz 2 NKomVG). Dauerhafte Beschränkungen lassen sich nur erreichen, wenn der öffentliche Zweck nicht mit dem Instrument des Grundstücksverkaufs, sondern mit dem dazu bestimmten Instrument der Ausgabe eines Erbbaurechts verfolgt wird (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 21 bis 27 mwN; Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 306/16, NVwZ 2018, 1414 Rn. 28).

22 cc) Danach ist die schuldrechtliche Verpflichtung unwirksam. Denn eine Vertragsgestaltung, die das Angemessenheitsgebot missachtet, führt zur Nichtigkeit der vertraglichen Regelung nach § 134 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 98; Urteil vom 6. November 2009 - V ZR 63/09, ZfIR 2010, 467 Rn. 15; jeweils mwN).

23 b) Infolgedessen kommt auch in Betracht, dass die Beklagte die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Belegungsrechte bewilligen muss; ist nämlich die schuldrechtliche Verpflichtung unwirksam, kann die Beklagte die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ohne rechtlichen Grund erlangt haben und gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zur Herausgabe in Gestalt der Bewilligung der Löschung des Rechts im Grundbuch verpflichtet sein (vgl. Senat, Urteil vom 27. Juni 2014 - V ZR 51/13, NJW-RR 2014, 1423 Rn. 24). Dass ein darauf gerichteter Anspruch von dem Reichsbund als Besteller der Dienstbarkeit und damaligem Eigentümer auf die Klägerin übergegangen ist, dürfte jedenfalls die ergänzende Auslegung des Vertrags vom 27. Oktober 1995, mit dem die Klägerin die schuldrechtlichen Verpflichtungen des Reichsbunds übernommen hat, ergeben; da die Klägerin umfänglich die Pflichten des Reichsbunds übernahm, sollten im Zweifel diejenigen Rechte auf sie übergehen, die sich im Falle einer Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergaben.

III.

24 Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben und ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) ist dem Senat nicht möglich. Für beide Feststellungsanträge kommt es nämlich darauf an, wann die Belegungsrechte enden; die Unwirksamkeit der schuldrechtlichen Verpflichtung hat nicht ohne weiteres zur Folge, dass bereits jetzt keine Belegungsrechte mehr bestehen. Sind im Rahmen der vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG zeitlich unbefristete Belegungsrechte vereinbart worden, kann vielmehr in entsprechender Anwendung von § 139 BGB im Zweifel - und so auch hier - davon ausgegangen werden, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung Belegungsrechte für einen möglichst langen rechtlich zulässigen Zeitraum vereinbart hätten; um zu klären,

welcher Zeitraum danach als vereinbart anzusehen ist, bedarf es weiterer Feststellungen.

25 1. Gemäß § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils der vertraglichen Regelungen nur dann zu der Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Eine solche Teilnichtigkeit ist zwar in erster Linie gegeben, wenn nach Entfernung („Hinausstreichen“) des unwirksamen Teils ein Vertragsinhalt übrig bleibt, der für sich allein einen Sinn behält. Nach dem Sinngehalt der Vorschrift ist sie aber grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn die Parteien anstelle der nichtigen Regelung, hätten sie die Nichtigkeit gekannt, eine andere, auf das zulässige Maß beschränkte vereinbart hätten (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1989 - II ZR 227/88, BGHZ 107, 351, 355 f.; Urteil vom 14. November 2000 - XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37, 47; Senat, Urteil vom 30. September 2005 - V ZR 37/05, NJW-RR 2006, 298, 300; Urteil vom 22. Juni 2007 - V ZR 260/06, NJW-RR 2007, 1608 Rn. 19). Dies hat der Bundesgerichtshof bei übermäßig langen Bindungsdauern in Individualverträgen unter anderem deshalb zugelassen, weil die Rückabwicklung von bereits weitgehend durchgeführten Verträgen praktisch zu kaum überwindbaren Schwierigkeiten führen würde (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71, NJW 1972, 1459 f.).

26 2. Diese Erwägungen gelten hier gleichermaßen. Die Beklagte durfte den Verkauf des Grundstücks und die Gewährung des Darlehens schon aufgrund kommunalrechtlicher Vorgaben (näher dazu Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 103 f.) nur gegen Einräumung von Belegungsrechten vornehmen. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin eine befristete Klausel nicht genauso akzeptiert hätte, wie sie die unbefristete Klausel akzeptiert hat, bestehen nicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der Klausel Belegungsrechte für einen mög-

lichst langen rechtlich zulässigen Zeitraum vereinbart hätten (vgl. auch Senat, Urteil vom 22. Juni 2007 - V ZR 260/06, NJW-RR 2007, 1608 Rn. 20). Ohne dass es darauf entscheidend ankommt, ergibt sich dies auch daraus, dass der Vertrag vom 30. Januar 1995 eine salvatorische Klausel enthält. Welchen Zeitraum die Parteien danach vereinbart hätten, hängt von den Vorteilen ab, die dem Reichsbund gewährt wurden; danach bestimmt sich, ob die Beklagte schon jetzt bewilligen muss, dass die Dienstbarkeit gelöscht wird. Einzelheiten hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt. Dies wird nachzuholen sein.

IV.

27 Infolgedessen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

28 1. Der erste Feststellungsantrag ist darauf gerichtet, dass die Klägerin die Wohnungen ab dem 1. Juli 2016 frei und ohne Beachtung von Belegungsrechten vermieten kann. Da im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (vgl. nur Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14, ZMR 2016, 553 Rn. 18 mwN), umfasst der Antrag als minus auch die Feststellung, dass die Belegungsrechte ggf. zu einem späteren Zeitpunkt enden. Anders als der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat, ist das Berufungsgericht an einer solchen Auslegung nicht deshalb gehindert, weil der Antrag bislang von allen Beteiligten anders verstanden worden wäre. Das ergibt sich schon daraus, dass die Vorinstanzen die vertraglichen Vereinbarungen insgesamt als

wirksam angesehen haben; von diesem rechtlichen Standpunkt aus war die Klage ohne weiteres unbegründet, und es bestand bislang (noch) kein Anlass zu einer näheren Befassung mit dem Inhalt des Antrags.

29 a) Daher wird das Berufungsgericht zunächst unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu klären haben, wann die Belegungsrechte enden. Insoweit bedarf es nicht - wie der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat - einer Überprüfung der mit dem Kredit verbundenen Vorteile im Verhältnis zu den entgangenen Marktmieten nach heutigem Stand. Maßgeblich sind nämlich die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss; es kommt nicht darauf an, wie sich die Mieten einerseits und die Kreditkonditionen andererseits später tatsächlich entwickelt haben. Wie oben ausgeführt (vgl. Rn. 10), stellte das im Rahmen der vereinbarten Förderung gewährte Darlehen (bzw. der Zuschuss) einen Ausgleich für den Verzicht auf eine profitablere Vermietung zu den Gegebenheiten des Marktes dar. Deshalb ist bei der Gewährung eines langfristigen, vergünstigten Kredits im Zweifel anzunehmen, dass die im Gegenzug übernommenen Belegungsrechte während der Laufzeit des vergünstigten Kredits fortbestehen sollen. Eine Vereinbarung dieses Inhalts wäre aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach dem von der Revision in Bezug genommenen Darlehensvertrag werden Zinsen für eine Dauer von 35 Jahren nicht erhoben. Ggf. kann auch der nach Ablauf von 35 Jahren vorgesehene Zinssatz von 4 % aus der maßgeblichen Sicht der Vertragsparteien bei Abschluss des Darlehensvertrags als Subvention anzusehen gewesen sein; dann wäre der Fortbestand der Belegungsrechte bis zur endgültigen Rückführung des Darlehens vereinbart worden.

30 b) Ausgehend von dem Vortrag der Klägerin zu dem Inhalt des Darlehensvertrags kommt allerdings in Betracht, dass die Beklagte nach Ablauf der zinslosen Phase von 35 Jahren einer vorzeitigen Rückführung des Darlehens

durch die Klägerin zustimmen und in der Folge von der weiteren Ausübung der Belegungsrechte absehen muss. Da die Stadt im Bereich des Verwaltungsprivatrechts handelt, kann ihr Ermessen nämlich dahingehend reduziert sein, dass sie einer vorzeitigen Rückführung des Darlehens zustimmen muss; ggf. wird nämlich bei der Ermessensausübung neben dem für die Klägerin inzwischen ungünstigen Zinssatz von 4 % zu berücksichtigen sein, dass eine Wohnungsgenossenschaft ihrerseits die Aufgabe hat, ihren Mitgliedern zu Wohnraum zu verhelfen. Dies gilt umso mehr, als nach den - zeitlich allerdings später ergangenen - Förderrichtlinien für das Land Niedersachsen für den dritten Förderweg eine Bindungsdauer von maximal 35 Jahren vorgesehen gewesen sein soll (vgl. Behring/Kirchner/Ulbrich, Förderpraxis des sozialen Wohnungsbaus, 1998, S. XIV und 25 f.). Die hierauf bezogenen Rechtsfragen sind aber nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Sie betreffen vielmehr die von der Beklagten künftig zu treffende Ermessensentscheidung, die sich nach den Verhältnissen bei Auslaufen der zinslosen Phase richtet (vgl. Senat, Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 106; Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 36).

31

2. Ob der zweite Feststellungsantrag, der die Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung zum Gegenstand hat, begründet ist, hängt davon ab, ob die Bindungsfrist abgelaufen ist. Sollte dies noch nicht anzunehmen sein, stünde einem Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB derzeit der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen, weil die Klägerin verpflichtet wäre, der Beklagten eine auf angemessen befristete Belegungsrechte bezogene beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bestellen. Der Antrag wäre dann als zur Zeit unbegründet abzuweisen.

Stresemann

Brückner

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 16.09.2016 - 16 O 120/16 -
OLG Celle, Entscheidung vom 20.06.2017 - 4 U 128/16 -