

II. ZR 236/59

Verkündet  
am 23. März 1961

Pfauz, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Geschäftsführers Walter D [REDACTED],
  2. seiner Ehefrau Elisabeth D [REDACTED] geb. W [REDACTED],  
beide wohnhaft in W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
- Beklagte und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- den Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED] in W [REDACTED],  
als Konkursverwalter über das Vermögen der Gemeinschaft  
für W [REDACTED] eGmbH, W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
- Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 23. März 1961 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,  
Dr. Nörr und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/  
Main vom 10. Juli 1959 aufgehoben und die Sache zur an-  
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der  
Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 - die Beklagte zu 2 ist seine Ehefrau - war besoldetes Vorstandsmitglied der Gemeinschaft für W [REDACTED] eGmbH. Im Jahre 1957 ist die Genossenschaft in Konkurs geraten, ihr Konkursverwalter ist der Kläger. Dem Beklagten stand außer Gehalt und Tantieme ein "kostenfreies Wohnrecht" (so § 5 des Dienstvertrages vom 1. Dezember 1952) im monatlichen Mietwert von 75 DM zu. Am 17. Juni 1955 beschloß der Aufsichtsrat der Genossenschaft unter Punkt 7 der Tagesordnung, dem Beklagten die Wohnung W [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED], 1. Obergeschoß rechts, nach § 5 seines Dienstvertrages als Werkswohnung zu überlassen und von ihm nicht den bei Abgabe der Wohnung an einen anderen Genossen vorgesehenen Baukostenzuschuß von 6 000 DM zu verlangen.

Unter Punkt 8 der Tagesordnung beschloß der Aufsichtsrat weiter, dem Beklagten für diese Wohnung ein Dauerwohnrecht auf 25 Jahre eintragen zu lassen; die Kosten hierfür sollten von der Genossenschaft und dem Beklagten je zur Hälfte getragen werden.

Die Wohnung hat einen Mietwert von 176,30 DM, der sich durch die Sammelheizung auf 235 DM im Monat erhöht.

Am 2. September 1955 schloß der Beklagte mit der Genossenschaft, vertreten durch ihn und das zweite Vorstandsmitglied A [REDACTED], einen notariellen Dauerrechtsvertrag ab. Danach wurde dem Beklagten ein Dauerwohnrecht nach den §§ 31 ff WEG an der vorbezeichneten Wohnung für die Dauer von 25 Jahren gegen eine monatliche Nutzungsgebühr von 66 DM eingeräumt (§ 3). Der Wert des Wohnrechts wurde mit 800 DM angegeben (§ 7), die Vertragskosten übernahm die Genossenschaft (§ 9).

- 3 -

Mit diesem Inhalt wurde das Wohnrecht im Grundbuch eingetragen.

Am 31. Dezember 1955 schloß der Beklagte mit der Genossenschaft, diesmal vertreten durch sich selbst und Fräulein C., einen Mietvertrag über die Wohnung, in dem der Mietzins einschließlich der Kosten der Sammelheizung mit 156 DM angegeben ist. Die Parteien sind sich darüber einig, daß dieser Vertrag nur zum Schein abgeschlossen worden ist.

Der Kläger beantragt, 1. den Beklagten zu 1 zu verurteilen, die Löschung des Dauerwohnrechts zu bewilligen, 2. die Nichtigkeit des Mietvertrages festzustellen, 3. beide Beklagte zur Räumung und Herausgabe der Wohnung zu verurteilen.

Er ist u.a. der Ansicht, daß der Vertrag vom 2. September 1955 nichtig sei, weil der Beklagte in unzulässiger Weise mit sich selbst kontrahiert habe und der Vertrag überdies gegen die guten Sitten verstoße. Der Beklagte habe sich nämlich ein 25jähriges Dauerwohnrecht verschafft, das ihn schon für die Dauer seines Anstellungsvertrages von jeder Mietzahlung freistellte und ihm sogar noch nach der Beendigung des Dienstvertrages ein unentgeltliches Wohnrecht gewährte, während ihm der Aufsichtsratsbeschluß vom 17. Juni 1955 ein zwar 25jähriges, im übrigen aber nach § 5 des Dienstvertrages zu beurteilendes Dauerwohnrecht zugestanden habe.

Das Landgericht hat dem Löschungs- und dem Räumungs- und Herausgabeantrag stattgegeben, jedoch eine Räumungsfrist von drei Monaten bewilligt und den Feststellungsantrag mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagten haben das Urteil, soweit es der Klage stattgegeben hat, mit der Berufung angegriffen. Der Kläger hat wegen der Räumungsfrist Anschlußberufung eingelegt.

Während der Berufungsinstanz hat die Genossenschaft das Grundstück an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder veräußert. Dem hat der Kläger beim Herausgabeantrag Rechnung getragen.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg, die Anschlußberufung des Klägers wurde als unzulässig verworfen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten gegenüber dem Löschungs- und dem Räumungs- und Herausgabeantrag ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Beklagte bei dem Vertrag vom 2. September 1955 einerseits für sich selbst und andererseits für die Genossenschaft handeln können. Der Aufsichtsrat habe dem Beklagten eine Wohnung ohne Baukostenzuschuß überlassen und ihm ein dinglich gesichertes Dauerwohnrecht von 25 Jahren zugestanden. Ein unentgeltliches, von der Dauer des Dienstverhältnisses unabhängiges Wohnrecht sei ihm dagegen nicht eingeräumt worden. Die dienstvertraglich erteilte Zusage eines Mietkostenzuschusses habe weder der Höhe nach noch über die Dauer der Dienstleistungen hinaus erweitert werden sollen. Der Beklagte habe gewußt, was ihm der Aufsichtsrat zugestanden habe. Von den Kosten der Sammelhei-

zung sei in der Aufsichtsratssitzung überhaupt nicht die Rede gewesen. Der Beklagte könne daher nicht angenommen haben, auch diese Kosten solle die Genossenschaft übernehmen. Ihm könne nicht geglaubt werden, er habe übersehen, daß nach dem Aufsichtsratsbeschuß die Kosten für die Bestellung des Dauerwohnrechts nur zur Hälfte von der Genossenschaft zu tragen waren. Er sei darauf ausgegangen, sich ungerechtfertigte Vorteile auf Kosten der Genossenschaft zu verschaffen. Danach seien die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB gegeben. Damit fehle der dinglichen Rechtsänderung die Grundlage. Daher sei der Löschantrag auf Grund des § 894 BGB gerechtfertigt. Schuldrechtlich sei es nur zu dem gekommen, was der Aufsichtsrat am 17. Juni 1955 in Gegenwart des Beklagten beschlossen habe. Das berechtige nicht dazu, die Grundbucheintragung bestehen zu lassen.

Das Berufungsgericht sieht die Behauptung des Beklagten als widerlegt an, das Wohnrecht habe der Alterssicherung dienen und deshalb unentgeltlich auf die Dauer von 25 Jahren gewährt werden sollen. Auf Grund des Inhalts der am 17. Juni 1955 zu Punkt 7 und 8 der Tagesordnung gefaßten Aufsichtsratsbeschlüsse hält es sich vielmehr davon überzeugt, daß der Aufsichtsrat kein von der Dauer des Anstellungsverhältnisses unabhängiges, unentgeltliches Wohnrecht habe einräumen wollen und ein Recht dieses Inhalts auch nicht bewilligt habe.

Diese Überzeugung gründet das Berufungsgericht auf den Inhalt der zu Punkt 7 und 8 der Tagesordnung vom 17. Juni 1955 gefaßten Aufsichtsratsbeschlüsse und den Inhalt der Beweisaufnahme. Die Beweisaufnahme bestand aus der zeugenschaftlichen Vernehmung des Aufsichtsratsvorsitzenden Metze und des zweiten Vorstandsmitglieds A

(Bl. 73 ff d.A.) sowie der schriftlichen Äußerung des Aufsichtsratsmitglieds W. (Bl. 62-64 d.A.). Die Revision rügt, daß sich das Berufungsgericht mit dieser schriftlichen Äußerung begnügt hat, statt W. zu vernehmen. Das ist jedoch nicht zu beanstanden. W., der nach dem landgerichtlichen Beweisbeschluß (Bl. 60 d.A.) vernommen werden sollte, hat sich mit Unabkömlichkeit entschuldigt und zu den Beweisfragen schriftlich Stellung genommen. Hiervon haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 5. Mai 1958 ausdrücklich Kenntnis genommen (Bl. 66 d.A.) und sich lediglich vorbehalten, noch die mündliche Vernehmung des Zeugen zu beantragen, wenn er seine Erklärung nicht zu einem bestimmten Punkt noch schriftlich ergänze. Das ist zwar nicht geschehen. Ohne hierauf zurückzukommen, haben die Beklagten aber vor dem Landgericht zur Sache verhandelt. Sie können daher nicht mehr rügen (§ 295 ZPO), daß eine schriftliche Äußerung nicht die Vernehmung eines Zeugen zu ersetzen vermag.

W. ist aber in der Berufungsbegründung (S. 3/4, Bl. 108/109 d.A.) als Zeuge dafür benannt worden, daß das Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 17. Juni 1955 den Willen der Beteiligten unvollständig wiedergibt. Wörtlich geht dieser Beweisanspruch allerdings dahin, das Aufsichtsratsprotokoll gebe den Willen der Beteiligten vollständig wieder. Das ist aber nach dem Zusammenhang ein offenes Schreibversehen. Richtig gelesen ist dieser Beweisanspruch erheblich. Er durfte darum nicht übergangen werden. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben.

Bei der nach § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO gebotenen anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß es zur Verurteilung der Beklag-

ten genügt, wenn der Vertrag vom 2. September 1955 dem Beklagten mehr zugesteht als ihm der Aufsichtsrat einräumen wollte und nach den am 17. Juni 1955 gefaßten Beschlüssen eingeräumt hat. Denn in diesem Fall war der Beklagte, selbst wenn ihn das Statut vom Verbot des Selbstkontrahierens befreite, nicht berechtigt, von der Ermächtigung zum Selbstkontrahieren Gebrauch zu machen. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. März 1956 - II ZR 57/55 - (BGHZ 20, 239, 248) den Standpunkt vertreten, daß sich ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft nicht auf die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht berufen darf, wenn es eine Verbesserung seines Anstellungsvertrages in Anspruch nimmt, die ihm der Aufsichtsrat tatsächlich nicht gewähren wollte. Dem entsprechend muß es ausgeschlossen sein, daß ein vom Verbot des Selbstkontrahierens befreites Vorstandsmitglied einer juristischen Person sich durch Ausnutzung dieser Ermächtigung Vorteile gegenüber der Rechtsperson verschafft, die ihm der Aufsichtsrat verwehrt hat. Alsdann wird das Handeln des Vorstandsmitglieds von der Ermächtigung zum Selbstkontrahieren nicht gedeckt. Setzte sich der Beklagte, als er den Vertrag vom 2. September 1955 sowohl für die Genossenschaft als für sich selbst handelnd abschloß, zu dem erklärten Willen des Aufsichtsrats in Widerspruch, so ist dieser Vertrag unwirksam, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beklagte den Willen des Aufsichtsrats erkannt hat, ob er sich einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen wollte und ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB gegeben sind.

Hat der Aufsichtsrat dem Beklagten auf die Dauer von 25 Jahren kein kostenfreies Wohnrecht, sondern ein entgeltliches Wohnrecht bewilligt, für das die Genossenschaft während des Anstellungsverhältnisses einen Teilbetrag von 75 DM nicht erheben durfte, so ist auch der Räumungs- und Heraus-

gabeanspruch (aus § 985 BGB) begründet. Der Beklagte hat zwar geltend gemacht, daß ihm auf Grund des Aufsichtsratsbeschlusses vom 17. Juni 1955 ein schuldrechtliches Nutzungsrecht an der umstrittenen Wohnung zustehe, sich aber nicht darauf berufen, von diesem Nutzungsrecht Gebrauch machen zu wollen, wenn sich seine Behauptung, daß es ihm als ein 25jähriges unentgeltliches Recht zugestanden worden sei, als unrichtig erweise und er für die Wohnung eine Nutzungsgebühr und die Kosten der Sammelheizung bezahlen müsse. § 986 BGB greift daher nicht ein.

Der Anspruch aus § 985 BGB wäre dann auch gegenüber der Beklagten zu 2 gerechtfertigt, da sie unstreitig Mitbesitzerin der Wohnung und daher für den Räumungs- und Herausgabeanspruch passiv legitimiert ist.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war deshalb dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr.Haidinger    Dr.Fischer    Dr.Kuhn    Dr.Nörr    Dr.Reinicke