

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

2191 024

BGB § 140

Die Aufrechterhaltung eines nichtigen Rechtsgeschäftes im Wege der Umdeutung (Konversion) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der umzudeutenden Vertragsleistung eine Gegenleistung des anderen Vertragspartners gegenübersteht.

BGH, Urt. v. 28. November 1962 - V ZR 127/61 - OLG Hamm
LG Bielefeld

V ZR 127/61

Verkündet am 28. November 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Artur N [REDACTED] in H [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalter des Nachlasses des am 17. April 1957
verstorbenen Rentners Friedrich I [REDACTED] in U [REDACTED], Post I [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Pauline F [REDACTED] geb. I [REDACTED] in U [REDACTED],
Post I [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. November 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom
21. März 1961 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Bruder der Klägerin, Friedrich I., war Eigentümer eines in Ummeln gelegenen Grundstücks, auf dem sich ein Wohnhaus und ein Kinogebäude befinden. Das erste Stockwerk des Wohnhauses wird seit 1943 von der Klägerin bewohnt. Durch notariellen Vertrag vom 21. Oktober 1954 räumte Friedrich I. - mit der Begründung, seine Schwester und ihr inzwischen verstorbener Ehemann hätten sich finanziell an dem Wiederaufbau des durch Brand zerstörten Hauses beteiligt - der Klägerin das Sondereigentum an der Wohnung im ersten Stockwerk sowie ein Zehntel Miteigentum am Grundstück ein. Einige Monate später, am 31. Januar 1955, schlossen die Geschwister vor demselben Notar einen neuen Vertrag, worin der Klägerin Miteigentum zur Hälfte und wiederum das Sondereigentum am ersten Stockwerk eingeräumt wurden. 1957 starb Friedrich I.; er wurde laut Erbschein beerbt von seiner Witwe als Vororbin; Nacherben sind seine drei Kinder. Der Beklagte ist Nachlaßverwalter. Zwischen ihm und der Klägerin herrscht Streit u.a. darüber, ob die vorerwähnten Verträge gültig sind. Das Grundbuchamt weigert sich, die von der Klägerin beantragte Eintragung ihres hälftigen Miteigentums am Grundstück verbunden mit einem Sondereigentum an der Wohnung im ersten Stock vorzunehmen, solange nicht die Wirksamkeit des notariellen Vertrages vom 31. Januar 1955 feststehe. Zugunsten der Klägerin wurde auf Grund einer von ihr erwirkten einstweiligen Verfügung eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Die Klägerin hat auf Feststellung geklagt, daß der Übertragungsvertrag vom 31. Januar 1955, hilfsweise daß derjenige vom 21. Oktober 1954 rechtswirksam sei. Sie bestreitet die Behauptung des Beklagten, ihrem Bruder habe bei Vertragsabschluß die Geschäftsfähigkeit gefehlt. Gegenüber seinem Ein-



wand, es handele sich um bloße Scheinverträge zur Erlangung steuerlicher Vorteile, trägt sie vor, zwischen den Vertragsschließenden habe Einigkeit darüber bestanden, daß durch Übertragung hälftigen Grundstückseigentums und Einräumung von Wohnungseigentum ihre umfangreichen Ansprüche gegen den Erblasser abgegolten werden sollten; ihr Bruder habe ihr nämlich - abgesehen von ihrer und ihres Ehemannes in den Verträgen erwähnten finanziellen Mithilfe bei Wiederaufbau des brandzerstörten Hauses - erhebliche Geldbeträge geschuldet, insbesondere wegen Bezahlung seiner Schulden und Gewährung von Unterstützungsbeträgen, aus einem ehemals hypothekarisch gesicherten Darlehen von 5 000 RM sowie auf Grund von Aussteueransprüchen, die ihr für sich und für ihre verstorbene, von ihr beerbte Schwester Klara gegen den elterlichen Nachlaß zugestanden hätten und deren Erfüllung ihr Bruder übernommen habe. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage Einwilligung der Klägerin in die Löschung ihrer Auflassungsvormerkung begehrt. Er bestreitet das Klagevorbringen und macht geltend, die Verträge seien nicht nur wegen ihres Scheincharakters und wegen Geschäftsunfähigkeit des Erblassers nichtig, sondern auch deshalb, weil in den notariellen Urkunden nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin der Schuldgrund nicht vollständig und richtig beurkundet worden sei.

Dieser letzteren Auffassung ist das Landgericht gefolgt. Demgemäß hat es die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. In der Berufungsinstanz ist seitens der Klägerin außer Abweisung der Widerklage nur noch Feststellung dahin beantragt worden, daß der Beklagte sich nach Treu und Glauben auf die Formnichtigkeit des Vertrages vom 31. Januar 1955 nicht berufen könne. Außerdem hat sie mehrere Hilfsanträge gestellt: auf Feststellung, daß wenigstens der Vertrag vom 21. Oktober 1954 rechtswirksam sei, weiterhin

- da die Verträge im Falle der Nichtigkeit in ein anderes, wirksames Rechtsgeschäft umgedeutet werden müßten - auf Feststellung, daß ihr an der Wohnung im ersten Stock ein Dauerwohnrecht zustehe, und schließlich - falls ihre Zahlungsansprüche gegen den Erblasser infolge Vertragsnichtigkeit nicht getilgt sein sollten - auf Verurteilung des beklagten Nachlaßverwalters zur Zahlung eines Teilbetrages von 6 000 DM. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen festgestellt, daß der Klägerin an der von ihr innegehabten Wohnung im ersten Stockwerk ein Dauerwohnrecht zustehe. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin möchte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

1. Zu entscheiden ist in der Revisionsinstanz nur noch über den vom Berufungsgericht festgestellten Anspruch der Klägerin auf Einräumung eines Dauerwohnrechts im Sinne der §§ 31 ff des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht - WEG - vom 15. März 1951 (BGBl I 175). Verfahrensrechtlich ergeben sich gegen die Zulässigkeit einer solchen Feststellung keine Bedenken (§ 256 ZPO). Der geltend gemachte Anspruch richtet sich auch gegen den beklagten Nachlaßverwalter (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB). In der Sache selbst ist das Berufungsgericht - insoweit mindestens im Ergebnis mit dem Landgericht übereinstimmend - davon ausgegangen, daß die Verträge vom 21. Oktober 1954 und vom 31. Januar 1955 nichtig seien. Geschäftsunfähigkeit des Erblassers zu jener Zeit hält es freilich nicht für erwiesen (§§ 104, 105 BGB). Ebenso wenig sieht es die beiden Verträge, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsausführungen hervorgeht, als Scheingeschäfte an (§ 117 Abs. 1 BGB). Die Vertragsnichtigkeit ist

nach seiner Ansicht vielmehr laut § 125 BGB die Folge von Verstößen gegen die Formvorschrift des § 313 BGB; denn als Gegenleistung der Klägerin sei lediglich ihre und ihres verstorbenen Ehemannes Beteiligung an dem Wiederaufbau des durch Brand zerstörten Hauses beurkundet, während in Wirklichkeit durch die Übertragung des Miteigentums am Grundstück und, damit verbunden, des Wohnungseigentums noch weitere Leistungen der Klägerin, vor allem ihre angeblichen Darlehens-, Erb- und Aufwendungsersatzansprüche, hätten abgegolten werden sollen. Die hierdurch hervorgerufene Formnichtigkeit der Verträge dürfe der Beklagte auch dem Klagebegehren entgegenhalten, ohne sich dem Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) auszusetzen. Anstatt jedoch, wie das Landgericht, die Klage dieserhalb abzuweisen, ist der Berufungsrichter gemäß § 140 BGB im Wege der Umdeutung ("Konversion") zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin, wenn ihr schon kein gültiger Anspruch auf Mit- und Wohnungseigentum zustehe, doch die Einräumung eines Dauerwohnrechts am ersten Stockwerk des Nachlaßhauses verlangen könne.

Im einzelnen wird das vom angefochtenen Urteil mit der Erwägung begründet, unser bürgerliches Recht neige grundsätzlich dazu, rechtlich zweifelhaften oder formell unwirksamen rechtsgeschäftlichen Erklärungen wenigstens in dem Umfange Geltung zu verschaffen, in dem sie unter Beachtung von Absichten und Willensrichtung der Beteiligten den Erfordernissen der Rechtsordnung entsprächen. Für den vorliegenden Fall rechtfertige sich die Anwendung des § 140 BGB aus dem Grunde, weil es dem Erblasser und der Klägerin, wie aus den beiden notariellen Verträgen sowie aus einigen vorher abgegebenen schriftlichen Erklärungen hervorgehe, seinerzeit darauf angekommen sei, der Klägerin das Recht zur ständigen Nutzung des ersten Stockwerkes

zu sichern. Sie hätten allerdings die stärkste Sicherung vornehmen wollen, nämlich die Einräumung von Wohnungseigentum verbunden mit der dabei unerläßlichen Übertragung eines Miteigentumsanteils. Nachdem sich indessen herausgestellt habe, daß die Verträge der hierfür notwendigen Form entbehrten, bestünden keine Bedenken, den zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragspartner insoweit zu verwirklichen, als jener Wille auch ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung habe ausgedrückt werden können. Da die Vereinbarung eines Dauerwohnrechts nach § 31 WEG keiner solchen Beurkundung bedürfe, biete dieses Recht sich hier als die geeignete Rechtsform an. Daß die bisherigen Abmachungen keine Einzelheiten über die nähere Ausgestaltung des Dauerwohnrechts nach Maßgabe der §§ 33 ff WEG enthielten, stehe der Wirksamkeit seiner grundsätzlichen Bewilligung nicht entgegen, da es sich dabei nur um Kannvorschriften handle. Offen bleibe, ob die Klägerin das Dauerwohnrecht im Hinblick auf § 32 Abs. 3 WEG durch Eintragung im Grundbuch verwirklichen könne, sofern es zwischen den Parteien nicht zu einer Vereinbarung über die nach dieser Vorschrift erforderlichen Modalitäten kommen sollte; auch brauche im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht erörtert zu werden, welche Rechtsbehelfe der Klägerin zur Verfügung stünden, falls sie die Grundbucheintragung nach der bisherigen Sachlage nicht durchzusetzen vermöge.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig. Sie halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung stand.

2. Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, es habe sich keine Rechenschaft darüber gegeben, daß eine zeitliche Begrenzung des Dauerwohnrechts, etwa auf Lebenszeit der Klägerin, möglich gewesen wäre. Soweit sie

in diesem Zusammenhang - offenbar im Sinne einer Verfahrensrüge nach § 286 ZPO - als ungeklärt bezeichnet, ob die Klägerin wirklich ein zeitlich unbegrenztes, also über ihren Tod hinaus geltendes Dauerwohnrecht in Anspruch genommen habe, wird von ihr der Sachvortrag in der Berufungsbegründung vom 21. Januar 1961 übersehen, wo (S. 16 aaO) das hilfsweise begehrte Dauerwohnrecht als ein solches "im Sinne der §§ 31 ff WEG" beschrieben wurde; darin lag ersichtlich zugleich eine Bezugnahme auf die Vorschrift des § 33 Abs. 1 Satz 1 WEG, derzufolge das Dauerwohnrecht veräußerlich und vererblich ist, mithin auch über den Wegfall des derzeitigen Wohnungsinhabers hinaus weiterbesteht. Geht sonach die getroffene Entscheidung verfahrensrechtlich keineswegs über den Antrag der Klägerin hinaus (§ 308 Abs. 1 ZPO), so begegnet sie aber auch inhaltlich, was die Zeitdauer anbelangt, keinen Bedenken. Denn bei Ermittlung des hypothetischen Willens der Vertragspartner, auf den es für die Umdeutung nach § 140 BGB ankommt (BGHZ 19, 269), konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß der Erblasser und die Klägerin, wenn ihnen bei Vertragsabschluß die Unwirksamkeit der beabsichtigten Übertragung von Wohnungseigentum bekannt gewesen wäre, dann wenigstens ein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht am ersten Stockwerk hätten begründen wollen. Für diese Willensrichtung spricht, daß die Rechte, die eigentlich hatten begründet werden sollen (Bruchteilseigentum am Grundstück verbunden mit Wohnungseigentum), ebenfalls auf Dauer berechnet waren. Der Vertrag vom 31. Januar 1955 hatte zudem - worauf das Berufungsgericht zur Rechtfertigung seines Standpunktes noch hätte hinweisen können - eine Veräußerung des der Klägerin eingeräumten Wohnungsrechts ausdrücklich zugelassen, wenn auch nur mit Zustimmung des anderen Beteiligten; die Vertragspartner rechneten also selbst nicht damit, daß die Räume im ersten Stockwerk stets nur von der Klägerin und von niemand anderem sonst bewohnt werden würden

Bei dieser Sachlage läßt sich die tatrichterliche Annahme eines über den Tod der Klägerin hinaus weiterbestehenden Wohnungsrechts mit Rechtsgründen nicht beanstanden.

3. Entgegen der Meinung der Revision wird die Wirksamkeit des Dauervohnrechts dadurch, daß bislang keine Vereinbarungen über seine Ausgestaltung im einzelnen getroffen sind, nicht beeinträchtigt. Die in den §§ 32 Abs. 3, 33 Abs. 4 WEG vorgesehenen Regelungen können auch nachträglich vereinbart werden, und es muß der Klägerin, falls der Beklagte sich dem widersetzen sollte, überlassen bleiben, vor dem nach § 52 WEG zuständigen Amtsgericht auf nähere Inhaltsbestimmung zu klagen (§§ 315 ff BGB). Soweit die Revision unter Bezugnahme auf das bei den Akten (Bl. 70) befindliche Schätzgutachten des Maklers Düwel vom 22. Oktober 1959 einen Urteilsausspruch darüber vermißt, wer von den Parteien die Kosten für die Beseitigung vorhandener Brandschäden zu tragen habe, verkennt sie, daß diese Schäden ausweislich des Gutachtens nur im zweiten Stockwerk des Nachlaßhauses aufgetreten sind; die Klägerin als Bewohnerin des ersten Stockwerks hat mit ihnen daher nichts zu tun. Ob sie, wie die Revision meint, sich an der Aufbringung der Grundstückslasten zu beteiligen hat und in welcher Höhe sie gegebenenfalls dazu verpflichtet ist, muß durch Parteivereinbarung geregelt werden, wobei zu berücksichtigen sein wird, daß sie schon ohnehin - trotz unveränderten Bestehenbleibens ihrer eigenen Leistung (vgl. unten zu Nr. 5) - weniger erhält, als ihr vertraglich zugedacht war, und daß sie, wie das Berufungsgericht feststellt, nach dem (hypothetischen) Willen der Vertragschließenden zum "unentgeltlichen Bewohnen" des ersten Stockwerkes berechtigt sein sollte.

4. Die Urteilsausführungen über die Vertragsleistung der Klägerin werden von der Revision ohne Grund beanstandet. Nach ihnen ist der Klägerin das Dauervohnrecht nicht unentgeltlich

gewährt worden; vielmehr seien, da sie dieses Recht auf Grund einer Konversion der Erklärungen vom 21. Oktober 1954 und 31. Januar 1955 in Anspruch nehme, die gleichen Gegenleistungen als vereinbart anzusehen, welche für die Übertragung des Wohnungseigentums und des Miteigentumsanteils hätten erbracht werden müssen. Worin diese im einzelnen bestehen, entnimmt das Urteil der Berufungsbegründung vom 21. Januar 1961 (S. 17-21); dort hatte die Klägerin, aufgegliedert in fünf Gruppen, alle diejenigen von ihren Verwendungsersatzansprüchen und sonstigen Forderungen gegen Friedrich Imkamp aufgezählt, die nach ihrer Darstellung durch die beiden Verträge hatten abgegolten werden sollen und die sie hilfsweise, falls ihr aus den Verträgen keinerlei Rechte erwachsen wären, gegen den Nachlaß geltend machte. Das Berufungsgericht hat diese Aufzählung übernommen und bezeichnet sie in ihrer Gesamtheit, soweit sie berechnigte Forderungen gegen den Erblasser enthalten habe, als "die Gegenleistung für die Gewährung des Dauervohnrechts"; es erachtet also sämtliche in der Berufungsbegründung aufgezählten Ansprüche für abgegolten und erloschen.

Wenn die Revision dem Berufungsgericht vorwirft, die als Gegenleistung der Klägerin in Betracht kommenden Ansprüche willkürlich herausgegriffen zu haben, so vermag sie damit das angefochtene Urteil ebensowenig zu erschüttern wie mit ihrem weiteren Einwand, daß über diese angeblichen Ansprüche in Wirklichkeit gar nicht entschieden worden sei, weil niemand die Klägerin hindern könne, nach etwaiger Rechtskraft des Urteils die gleichen Ansprüche erneut gegen den Beklagten zu erheben. Von Willkür läßt sich angesichts der Einbeziehung sämtlicher Ansprüche, deren die Klägerin sich in der Berufungsbegründung berühmte, schwerlich sprechen, selbst wenn man in Rechnung stellt, daß eine frühere Forderungsaufzählung, nämlich im Schriftsatz vom 30. Septem-

ber 1960, noch einige weitere Ansprüche enthielt, die in der Berufungsbegründung nicht wiederkehren und die nach jenem Schriftsatz (S. 6) ebenfalls durch den Vertrag vom 21. Oktober 1954 hatten abgegolten werden sollen (vgl. auch die Bemerkung am Ende des Schriftsatzes vom 27. Februar 1960, mit dem Vertrag vom 31. Januar 1955 hätten die Beteiligten einen "Schlußstrich" zur Regelung ihrer Vermögens- und Rechtsbeziehungen gezogen). Allein es kommt hierauf für die Entscheidung nicht an, da die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Umfang der als Gegenleistung für das Dauerwohnrecht abgegoltenen Ansprüche der Klägerin, wie die Revision selbst zutreffend hervorhebt, ohnehin nicht in Rechtskraft erwachsen (§ 322 ZPO).

Durch den letzterwähnten Umstand wird jedoch der Beklagte nicht beschwert, vielmehr steht er angesichts dieser Feststellungen sogar günstiger da, als wenn das Berufungsgericht - wozu es an sich berechtigt gewesen wäre - sich überhaupt nicht zur Frage der Gegenleistung ausgelassen hätte. Zwar ist die Klägerin verfahrensrechtlich nicht gehindert, die im angefochtenen Urteil als abgegolten bezeichneten Ansprüche erneut einzuklagen (die Behauptung der Revision, sie habe das in dem Parallelprozeß 4 O 79/60, richtig wohl: 4 O 76/60, vor dem Landgericht Bielefeld bereits getan, steht im Widerspruch mit dem unbestrittenen Vorbringen im Schriftsatz der Klägerin vom 30. September 1960 unter I 5). Aber die Erfolgsaussichten einer derartigen Rechtsverfolgung wären gerade im Hinblick auf die eigene Sachdarstellung der Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreit und die hieraus vom Berufungsgericht gezogenen Schlußfolgerungen zum mindesten recht zweifelhaft. Dem Beklagten hätte es im übrigen freigestanden, die von ihm vermißte Rechtskraftwirkung dadurch herbeizuführen, daß er rechtzeitig, d.h. noch vor Beendigung der Berufungsinstanz, eine Zwischen-

feststellungsklage nach § 280 ZPO erhob (über die Möglichkeit, im Konversionsfalle künftigen Prozessen durch Zwischenfeststellungsklage vorzubeugen, vgl. auch Siller AcP 138, 144, 186).

5. Entgegen der Ansicht der Revision ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die wegen Formmangels (§§ 313, 125 BGB) nichtige Zusage von Wohnungseigentum und Grundstücks-Miteigentum im Wege der Umdeutung gemäß § 140 BGB als formlos gültige Einräumung eines Dauerwohnrechts aufrechterhalten hat. Darin liegt insbesondere kein Verstoß gegen den Grundsatz, daß eine Anwendung der genannten Gesetzesvorschrift nur in Betracht kommt, falls in dem nichtigen Rechtsgeschäft zugleich alle wesentlichen Merkmale des anderen Geschäfts, in das es umgedeutet werden soll, enthalten sind (Staudinger/Cöing, BGB 11. Aufl. § 140 Anm. 2). Wieso das Dauerwohnrecht im Sinne der §§ 31 ff WEG die Grenzen des Miteigentums (§§ 1008 ff BGB) und des Wohnungseigentums (§§ 1 ff WEG) "teilweise überschreitet", hat die Revision nicht darzutun vermocht; aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 31 Abs. 1 Satz 1 WEG - Berechtigung, "unter Ausschluß des Eigentümers eine bestimmte Wohnung in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude zu bewohnen oder in anderer Weise zu nutzen" - ergibt sich vielmehr, daß das Dauerwohnrecht gegenüber dem Wohnungseigentum - dem "Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört" (§ 1 Abs. 2 WEG) - nichts inhaltlich Abweichendes, sondern ein bloßes Weniger darstellt. Zu Unrecht versucht ferner die Revision aus den Ausführungen von Herschel über den für § 140 BGB maßgeblichen Zeitpunkt (DRiZ 1952, 41) den Schluß zu ziehen, eine Umdeutung, für die sich die Klägerin "nunmehr", d.h. erst während des gegenwärtigen Prozesses

"entschieden" habe, sei unzulässig; denn abgesehen davon, daß es hierbei nicht auf die Geltendmachung seitens der Parteien oder einer von ihnen ankommt, sondern der Richter die Voraussetzungen jener Vorschrift von Amts wegen zu beachten hat (Erman/Westermann, BGB 3. Aufl. § 140 Anm. 6; Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 140 Anm. 7; BGB-RGRK 11. Aufl. § 140 Anm. 6) - wobei dahingestellt bleiben mag, ob die Umdeutung ein richterlicher Gestaltungsakt ist (Siller AcP 138, 144, 148; vgl. auch BGHZ 19, 269, 274) oder unmittelbar auf dem Gesetz beruht (von Tuhr, Allgemeiner Teil 2. Band 1. Hälfte § 56 Fußn. 52, S. 287) -, besagen die von der Revision in Bezug genommenen Ausführungen Herschels (aaO) nichts anderes, als daß eine Umdeutung nur vorgenommen werden könne, wenn im Zeitpunkt des nichtigen Geschäfts auch die Elemente des anderen Rechtsgeschäfts, in welches umgedeutet wird, sämtlich gegeben seien; das aber war hier der Fall.

Der Umstand schließlich, daß die Klägerin das ihr zugesagte Wohnungseigentum nebst Grundstücks-Miteigentum nicht unentgeltlich erhalten sollte, sondern dafür laut Vertrag eine Gegenleistung zu erbringen hatte, steht ebenfalls der Anwendung des § 140 BGB nicht entgegen. Die Revision meint allerdings, bei gegenseitigen Verträgen komme eine Umdeutung grundsätzlich nicht in Betracht, da durch sie der Inhalt nur der einen Leistung verändert und damit das Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen gestört werden würde; es sei dem Richter verwehrt, einen nichtigen Vertrag in einen Vertrag mit anderem Inhalt umzugestalten, sofern das von ihm aufrechterhaltene Minus nicht schon unverändert in dem als nichtig festgestellten Plus enthalten sei; dies möge bei unentgeltlichen Zuwendungen regelmäßig der Fall sein, bei entgeltlichen Rechtsgeschäften dagegen, wenn überhaupt, nur unter außergewöhnlichen Umständen. Diese Auffas-

sung der Revision ist jedoch nicht richtig.

Als verfehlt erweist sich bereits ihre Annahme, von Konversion bei gegenseitigen Verträgen sei in Rechtsprechung und Schrifttum an keiner Stelle die Rede. Sie muß selbst einräumen, daß immerhin das Reichsgericht in JW 1937, 3153 einen Hofüberlassungsvertrag, der den Übernehmer zu Altenteilsleistungen an den Veräußernden und seine Ehefrau verpflichtete, unter voller Aufrechterhaltung dieser Verpflichtung in eine Nießbrauchsbestellung umgedeutet hat. Und hierbei handelte es sich keineswegs, wie die Revision meint, um einen besonders gearteten Ausnahmefall. Vielmehr sind zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen unbedenklich von der Anwendbarkeit des § 140 BGB auf Rechtsgeschäfte mit einer Gegenleistung ausgegangen (z.B. RGZ 76, 1, 4; 129; 122; 137, 171, 176; BGHZ 19, 269; 26, 320, 327 ff; Urteil des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1960, V ZR 60/59, WM 1961, 87 = MDR 1961, 128; in seinem Urteil vom 31. Januar 1961, V ZR 6/60, WM 1961, 353, 354 hat der Senat sogar die Umdeutung eines gegenseitigen Vertrages in ein einseitiges bindendes Vertragsangebot in Erwägung gezogen). Vom Schrifttum wird ebenfalls, soweit ersichtlich, nirgends die Ansicht vertreten, nur unentgeltliche Zuwendungen seien umdeutbar; man ist sich im Gegenteil darüber einig, daß das Anwendungsgebiet des § 140 BGB jede Art von Willenserklärungen umfaßt (Erman/Westermann aaO § 140 Anm. 2) und daß grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte umgedeutet werden können (Siebert/Hofermehl aaO § 140 Anm. 2), also auch solche, bei denen der von der Konversion betroffenen Vertragsleistung eine Gegenleistung des anderen Partners gegenübersteht. Falls vor dem Inkrafttreten der Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942, wie die Revision behauptet, in der Tat niemals versucht worden sein sollte, einen Schwarzkauf über § 140 BGB zum gesetzlichen Preis aufrechtzuerhalten, so wäre

das keine Bestätigung ihres Rechtsstandpunktes, sondern ohne weiteres damit zu erklären, daß in derartigen Fällen kein entsprechender hypothetischer Wille des Verkäufers festgestellt werden konnte: wer sein Grundstück zu einem Überpreis veräußern wollte, wird kaum bereit gewesen sein, es bei Aufdeckung der Vertragsnichtigkeit auch für den niedrigeren Stopp Preis herzugeben.

Der Versuch der Revision, den Anwendungsbereich des § 140 BGB in der geschilderten Weise einzuschränken, läßt sich aber auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, daß bei gegenseitigen Verträgen durch eine Konversion, die den Inhalt der einen Vertragsleistung ändere, das Gleichgewichtsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung beeinträchtigt werde. Der Äquivalenzgesichtspunkt ist für die Konversion weniger von Bedeutung als etwa für die Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 238), denn hier spielt das Willensmoment eine maßgebliche Rolle. Schließt das ursprüngliche, nichtige Rechtsgeschäft objektiv die Merkmale eines anderen in sich, so rechtfertigt dies eine Umdeutung nur dann, wenn außerdem noch die weitere, subjektive Voraussetzung hinzukommt, daß die Geltung jenes anderen Rechtsgeschäfts "bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde"; die Konversion muß dem hypothetischen Willen der Vertragspartner entsprechen (BGHZ 19, 269, 273).

Ausschlaggebend ist dabei der Wille des Partners, der im Umdeutungsfalle durch eine Verschiebung des Leistungsgleichgewichts benachteiligt wird. Denn umgedeutet darf lediglich werden, sofern "anzunehmen ist" (§ 140 BGB), daß auch er bei Kenntnis der Vertragsnichtigkeit gewillt gewesen wäre, sich trotz unveränderten Bestehenbleibens seiner eigenen Leistungspflicht mit einer Veränderung der

ihm selbst gebührenden Leistung abzufinden. Diese Veränderung bedeutet in aller Regel eine - quantitative oder qualitative - Leistungsminderung, da das andere Geschäft, in das umgedeutet wird, nur in seltenen Fällen die gleiche Rechtslage schafft wie das ursprünglich beabsichtigte; zumeist bringt die Umdeutung für denjenigen, der insoweit aus dem nichtigen Geschäft berechtigt werden sollte, eine Einbuße mit sich (Siller aaO S. 184 f; Erman/Westermann aaO § 140 Anm. 5). Ist er aber nach seiner hypothetischen Willensrichtung auch mit einer solchen verminderten Leistung zufrieden, dann geschieht ihm kein Unrecht, wenn er verpflichtet bleibt, die ihm selbst obliegende Leistung unverkürzt zu erbringen. Die Regelung des § 140 BGB beruht auf dem Gedanken, daß es den Vertragspartnern weniger auf die Rechtsform ihres Geschäfts als auf dessen wirtschaftlichen Erfolg ankommt und daß ihnen im Zweifel jedes rechtliche Mittel gleich sein wird, das diesen Erfolg wenn auch nicht ganz, so doch wenigstens annähernd gewährleistet (RGZ 110, 391, 392; Oertman Allgemeiner Teil 3. Aufl. § 140 Anm. 2 b).

Der andere Vertragspartner, dessen Leistung durch die Umdeutung betroffen wird, erleidet keinen Nachteil, weil das Ersatzgeschäft in seinen Wirkungen niemals über diejenigen des ursprünglich gewollten Geschäfts hinausgehen darf (BGHZ 19, 269, 275; 20, 363, 370 f; Oertmann aaO; Siebert/Hefermehl aaO § 140 Anm. 5; Erman/Westermann aaO § 140 Anm. 5; Siller aa S. 184); es bleibt sogar, wie bereits ausgeführt, in der Regel inhaltlich hinter ihm zurück. Das bedeutet, daß der Vertragsgegner die ihm selbst obliegende Leistung höchstens in dem bisher vereinbarten, regelmäßig aber nur in einem verminderten Umfang zu erbringen braucht und trotzdem seinen Anspruch auf die volle Gegenleistung behält. Für ihn ist die Konversion also meistens ein Vorteil; auf jeden Fall verschlechtert sie seine Lage nicht. Von seinem Standpunkt

aus spielt unter diesen Umständen der Gesichtspunkt der Äquivalenzstörung überhaupt keine Rolle.

6. Da sich die Revisionsangriffe somit als unbegründet erweisen und das angefochtene Urteil auch keine sonstigen von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger