# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 224/03

Verkündet am:
19. März 2004
W i l m s,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 140

Die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts muß nicht daran scheitern, daß die Leistung, die Gegenstand des anderen Geschäfts ist, im Ungleichgewicht zu dem ursprünglich vorgesehenen Entgelt steht; je nach dem anzunehmenden Parteiwillen kann das Äquivalenzverhältnis verschoben oder durch Veränderung des Entgelts gewahrt sein (Umdeutung des Kaufs nicht existierenden Gebäudeeigentums in den Kauf der Rechte aus der Sachenrechtsbereinigung).

BGH, Urt. v. 19. März 2004 - V ZR 224/03 - Brandenburgisches OLG
LG Potsdam

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Tropf, Dr. Lemke, Dr. Geier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12. Juni 2003 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Zahlung Zug um Zug gegen Rückabtretung der am 20. Januar 1997 abgetretenen Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz erfolgt.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 28. Januar 1993 verkaufte die Beklagte einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus der Klägerin und R. M. , ein auf einem Grundstück in W. , D. erstelltes Wohn- und Geschäftshaus zum Preis von 131.000 DM. Das Gebäude war von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Konsumgenossenschaft Kreis N. , 1957/1964 errichtet worden. Zum Beitrittszeitpunkt befand sich das Grundstück in Volkseigentum, die Genossenschaft war Rechtsträgerin. Ein Gebäudegrundbuch war nicht angelegt worden. Als Eigentümerin des Grundstücks ist seit 14. November 1996 die Bundesrepublik Deutschland aufgrund Zuordnungsbe-

scheids im Grundbuch eingetragen. Mit Nachtragsurkunde vom 20. Januar 1997 wurde der Kaufvertrag dahin ergänzt, daß die Beklagte "sämtliche Ansprüche nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz an Erwerber als Gesellschaft bürgerlichen Rechts" abtrat. Die Bundesrepublik fand sich gegenüber der Klägerin zum Verkauf des Grundstücks nur zum vollen Verkehrswert und unter den Voraussetzungen des Investitionsvorranggesetzes bereit.

Die Klägerin hat nach Kündigung der Gesellschaft durch die Rechtsnachfolgerin des Mitgesellschafters zum 31. Dezember 1996 als Übernehmerin des Gesellschaftsvermögens die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung in Höhe von 73.152,72 € (Erstattung des Kaufpreises von 66.979,14 €, der Grunderwerbsteuer, der Maklercourtage sowie der Genehmigungs- und Notarkosten) stattgegeben.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang.

## Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Aktivlegitimation der Klägerin. Der Geschäftsanteil der Mitgesellschafterin sei ihr zwar nicht als Folge der Kündigung des Gesellschaftsvertrages angewachsen. Sie habe ihn aber, wie der Jahres-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

abschluß zum 31. Dezember 1997 ausweise, durch stillschweigende Übertragung erworben. Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu, da Gebäudeeigentum nicht entstanden sei. Eine Umdeutung in den Verkauf der aus der Errichtung des Gebäudes erwachsenen Rechte, insbesondere nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz, scheide aus. Ein hypothetischer Wille der Gesellschafter, die damals gesetzlich noch nicht begründeten Rechte zum unveränderten Kaufpreis zu erwerben, lasse sich nicht ermitteln.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

II.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die im Vertrag der zweigliedrigen Gesellschaft, der die Klägerin angehörte, vorgesehene Fortsetzungsregelung dem Empfänger der Kündigung nicht, wie es §§ 736, 738 BGB für die Fortsetzung der mehrgliedrigen Gesellschaft vorsehen, die Übernahme des Gesellschaftsvermögens aufzwang. Die Klägerin hatte mit Wirksamwerden der Kündigung die Wahl, es, dem Gesetz gemäß, bei der Liquidation (§§ 723, 730 BGB) zu belassen oder von dem Recht Gebrauch zu machen, "das Geschäft unter dem bisherigen Namen mit den Aktiven und Passiven zu übernehmen und fortzuführen". Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zur Bilanz des Unternehmens für das erste der Kündigung nachfolgende Geschäftsjahr (Ausbuchung des Eigenkapitals der Mitgesellschafterin) und die einverständliche Weiterführung des Unternehmens durch die Klägerin allein rechtfertigen die im Berufungsurteil angenommene Über-

nahme des Gesellschaftsvermögens ohne Auseinandersetzung und unter Ausscheiden der Mitgesellschafterin (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1965, II ZR 10/64, NJW 1966, 827). Dem stillschweigenden Vertrag der Gesellschafter oder, was rechtlich auch in Frage kommt, der einseitigen Übernahmeerklärung der Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1993, II ZR 242/92, NJW 1994, 796) steht es nicht entgegen, daß das Berufungsgericht, worauf die Revision abhebt, offengelassen hat, ob die Mitgesellschafter davon ausgingen, bereits die Kündigung habe zur Alleininhaberschaft der Klägerin am Gesellschaftsvermögen geführt. Eine Willenserklärung setzt nicht voraus, daß der Erklärende eine ins einzelne gehende Vorstellung davon hat, wie der mit ihr angestrebte wirtschaftliche Erfolg rechtstechnisch herbeigeführt wird. Es genügt, wenn der Wille der Partei, über das tatsächliche hinaus, die rechtliche Anerkennung und Sicherung des Erfolgs als solchen zum Gegenstand hat (vgl. BGHZ 21, 102, 106; 56, 204, 208; Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl., Vor § 116 Rdn. 19). Einigen sich die bisherigen Gesellschafter, ein Abfindungsguthaben des Kündigenden anhand der Bilanz des fortgeführten Unternehmens zu ermitteln und an den Berechtigten auszuzahlen, ist der rechtliche Rahmen für die Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch den Verbleibenden geschaffen und vom Rechtsfolgewillen der Beteiligten erfaßt. Daß die Abfindung der Mitgesellschafterin streitig war und erst durch Urteil endgültig festlegt werden konnte, berührt die Vereinbarung, die Ausscheidende aus den Mitteln des fortgeführten Unternehmens abzufinden, als solche nicht.

2. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei nichtig, weil er bei seinem Abschluß am 28. Januar 1993 auf eine objektive unmögliche Leistung gerichtet war (§ 306 BGB a.F.).

a) In den tatsächlichen Grundlagen und den rechtlichen Folgerungen von der Revision unangegriffen geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Gebäude bei seiner Errichtung wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wurde (§ 94 BGB). Nach der Rechtsprechung des Senats gilt zwar bei der Erstellung eines Gebäudes durch den Mieter, Pächter oder ähnlich schuldrechtlich Berechtigten, wenn besondere Vereinbarungen fehlen, die Vermutung, daß dies allein im Interesse des Errichters und damit zu einem vorübergehenden Zweck (§ 95 BGB) erfolgt (BGHZ 131, 368). Die Revision vermag jedoch auf keinen Vortrag der Beklagten zum Rechtsgrund der Gebäudeerrichtung zu verweisen. Sollte das Grundstück 1957/1964 bereits volkseigen und die Genossenschaft Rechtsträgerin gewesen sein, hätte dies nicht zur Bildung von Gebäudeeigentum geführt. Die Rechtsträgerschaft am Grundstück war in Verbindung mit einem Nutzungsvertrag das Mittel, einer Genossenschaft die Nutzung volkseigener Gebäude ohne Verschaffung einer dinglichen Rechtstellung zu ermöglichen (vgl. Anordnung für die Übertragung volkseigener unbeweglicher Grundmittel an sozialistische Genossenschaften vom 11. Oktober 1974, GBl. I, 489). Ein zum Gebäudeeigentum führendes Nutzungsrecht nach dem Gesetz über die Verleihung von Nutzungsrechten an volkseigenen Grundstükken vom 14. Dezember 1970 (GBl. I, S. 372), den entsprechenden Vorgängervorschriften oder nach §§ 287, 295 ZGB war der Genossenschaft unstreitig nicht verschafft worden. Aus diesem Grunde konnte auch nach dem Beitritt Gebäudeeigentum nicht mehr entstehen (Art. 231 § 5 EGBGB). Der Kauf hatte mithin eine objektiv unmögliche Leistung zum Gegenstand.

b) Hieran ändert die Nachtragsvereinbarung vom 20. Januar 1997 nichts. Das Berufungsgericht hat sie rechtsfehlerfrei und insoweit von der Revi-

sion auch nicht angegriffen dahin ausgelegt, daß sie nicht auf eine Auswechslung der Verkäuferleistung gerichtet, sondern (allenfalls) als beiderseitiger Versuch einer Schadensbegrenzung zu verstehen sei. Unter dem Gesichtspunkt der Tilgung der kaufrechtlichen Pflicht, der Gesellschaft Eigentum an dem Gebäude zu verschaffen, stellt sie eine Leistung erfüllungshalber dar. Ihr kam, wie der Senat, da zu diesem Punkte keine weitere Aufklärung zu erwarten ist, selbst feststellen kann (BGHZ 65, 107, 112; 121, 284, 289), nicht die Wirkung zu, die Klägerin zu verpflichten, den abgetretenen Anspruch gegen die, eine Verbindlichkeit leugnende, Grundstückseigentümerin gerichtlich, etwa durch die Feststellungsklage nach § 108 SachenRBerG, geltend zu machen. Die Durchführung der Sachenrechtsbereinigung hätte den bisherigen Geschäftsgegenstand, das Gebäudeeigentum, um das Eigentum an Grund und Boden oder um ein Erbbaurecht hieran erweitert (§ 3 Abs. 1 SachenRBerG). Der zusätzliche Erwerb wäre zwar vergünstigt gewesen (§§ 43, 68 SachenRBerG), gleichwohl hätte er zur Übernahme zusätzlicher Zahlungspflichten geführt. Dies spricht bei interessegerechter Beurteilung des Sachverhalts dafür, daß der Klägerin lediglich die Möglichkeit eröffnet werden sollte, in freier Entscheidung dem aufgetretenen Problem durch Erweiterung des Investitionsvolumens Rechnung zu tragen. Selbst wenn aber die Entgegennahme der Abtretung mit der Verpflichtung verbunden gewesen sein sollte, gegenüber der Bundesrepublik Deutschland einen Antrag auf Ankauf des Grundstücks oder Bestellung eines Erbbaurechts zu stellen, hätte es hierbei sein Bewenden gehabt. Ein ernstliches Prozeßrisiko brauchte die Klägerin nicht zu übernehmen. Dies hätte den Zweck der Schadensbegrenzung gesprengt (allg. zur Pflicht des Gläubigers, den erfüllungshalber abgetretenen Anspruch einzuklagen: MünchKomm-BGB/Wenzel, 4. Aufl., Bd. 2a, § 364 Rdn. 12 m.w.N.). Ob ein Bereinigungsanspruch der Beklagten, etwa nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 oder § 9 Abs. 2 Nr. 3

SachenRBerG (dazu Senat BGHZ 136, 212; Urteil vom 30. Mai 2003, V ZR 370/02, WM 2003, 1973) besteht, ist offengeblieben. Die Revision vermag nicht auf Vortrag zu verweisen, wonach der Genossenschaft ein Nutzungsrecht hätte verliehen werden sollen (§ 3 Abs. 3 SachenRBerG) oder wonach sie den Bau mit eigenen Mitteln errichtet oder finanziert hat. Für die Zeit bis 1964 besteht auch keine Vermutung, daß die Genossenschaft die Kosten der Errichtung eines Gebäudes nicht aus Staatszuschüssen, sondern aus eigenen Mitteln finanziert hätte (Senatsurteil vom 31. Januar 2000, V ZR 327/98, WM 2000, 1069). Darüber hinaus lag dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen ein Restitutionsantrag nach dem Vermögensgesetz vor, der den Abschluß der sachenrechtlichen Bereinigung ins Ungewisse verschoben hätte. Mit der Weigerung der Bundesrepublik Deutschland, das Grundstück zu den Bedingungen des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes zu verkaufen, waren die Rechtswirkungen der Nachtragsvereinbarung erschöpft.

3. Im Ergebnis ohne Rechtsfehler lehnt das Berufungsgericht schließlich eine Umdeutung (§ 140 BGB) des Grundstückskaufs in den Kauf der Ansprüche der Beklagten aus dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz ab. Allerdings ist die Bindung des hypothetischen Parteiwillens an die vereinbarte Gegenleistung, den Kaufpreis von 131.000 DM, von der das Berufungsgericht ausgeht und an der es die Umdeutung - mit - scheitern läßt, nicht tragfähig. Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 140 BGB den Erfordernissen eines anderen Geschäfts, so ist der hypothetische Parteiwille, der dem anderen Geschäft Geltung verschafft, nicht auf eine Seite des Leistungsaustauschs fixiert. Er kann eine Veränderung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung in sich schließen (BGH, Urt. v. 28. November 1962, V ZR 127/61, NJW 1963, 339, 340), aber auch eine Herabsetzung der Gegenleistung der benach-

teiligten Partei zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts erfassen (Soergel/Hefermehl, aaO § 140 Rdn. 5; Westermann, JZ 1963, 369).

Der Umdeutung stehen indessen bereits die zu 2. b) genannten Gesichtspunkte entgegen. Darüber hinaus wäre bei der Würdigung nach § 140 BGB auf den Zeitpunkt des Abschlusses des nichtigen Geschäfts, hier also auf den 28. Januar 1993 abzustellen (BGHZ 40, 218, 223; MünchKomm-BGB/ Mayer-Maly/Busche, aaO, § 140 Rdn. 20). Damals war das Sachenrechtsbereinigungsgesetz, das das Datum vom 21. September 1994 trägt, noch nicht erlassen. Auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 12/5992), der im wesentlichen in das Gesetz Eingang gefunden hat, stammt erst aus späterer Zeit (22. Oktober 1993). Bei Vertragsschluß veröffentlicht war das Eckwertepapier der Bundesregierung vom Oktober 1992 (DtZ 1993, 49). Die Veröffentlichung des Diskussionsentwurfs der Bundesregierung vom Januar 1993 ist dagegen später erfolgt (OV spezial 5/93 S. 4 ff.), der Referentenentwurf wurde im Mai 1993 erstellt. Daß es das Berufungsgericht ablehnte, die Konturen des künftigen Gesetzes dem hypothetischen Parteiwillen zuzuordnen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Sachenrechtsmoratorium (Art. 233 § 2a EGBGB) war als Umdeutungsgrundlage schon gar nicht geeignet, denn es ging nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers über die in Aussicht genommene Sachenrechtsbereinigung hinaus (Senat BGHZ 136, 212, 215).

4. Die Beklagte, die als Rechtsnachfolgerin der Genossenschaft nicht nur das - offengelegte - Fehlen des Gebäudegrundbuchs, sondern auch das Nichtentstehen von Gebäudeeigentum selbst kannte oder jedenfalls kennen mußte, ist der Klägerin damit zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese im Vertrauen auf die Gelegenheit zum Vertragsschluß erlitten hat (§ 307 Abs. 1

Satz 1 BGB a.F.). Er erfaßt die zugesprochenen Schadensposten. Auf Vortrag, wonach der Klägerin vergleichbare Erkenntnisquellen zur Verfügung gestanden hätten, der Anspruch mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen gewesen wäre, vermag die Revision nicht zu verweisen. Gegen die Höhe der Forderung erhebt sich rechtlich kein Bedenken. Die Überlegung, die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden im Sinne des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht zurechnen lassen, weil sie die abgetretenen Ansprüche nicht eingeklagt hat (§ 254 Abs. 2 BGB), greift nicht durch. Wie die Revisionserwiderung zu Recht hervorhebt, war die Klägerin nicht gehalten, sich auf ein Ersatzgeschäft einzulassen, das außerhalb der tatsächlich getroffenen Nachtragsvereinbarung und außerhalb dessen lag, was ihr unter dem Gesichtspunkt des hypothetischen Parteiwillens angesonnen werden konnte. Im Zuge der Vorteilsausgleichung (§ 249 BGB) erfolgt die Verurteilung zur Zahlung Zug um Zug gegen Rückabtretung der erfüllungshalber erlangten Ansprüche.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel Tropf Lemke

Gaier Schmidt-Räntsch