

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1365

Die Vorschrift des § 1365 BGB enthält ein absolutes Veräußerungsverbot.

BGB § 140

Die Umdeutung eines schwebend unwirksamen Vertrags ist jedenfalls dann möglich, wenn er durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist; für den mutmaßlichen Parteiwillen ist hierbei die Zeit des Abschlusses des Vertrags maßgebend (Abweichung von RGZ 79, 306, 308/309).

BGH, Urt. vom 13. November 1963 - V ZR 56/62 - OLG Celle

LG Hildesheim

ZR 56/62

erkündet

am 13. November 1963

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Plätterin Ursula S. [REDACTED] in H. [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Kreis Hildesheim-M. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Bundesbahnschaffner Gerhard R. [REDACTED] in H. [REDACTED]
Nr. [REDACTED], Kreis Hildesheim-M. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. November 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tascho und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 26. Oktober 1961
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Tochter und der Beklagte der Sohn einer anderen Tochter und damit ein Enkel des am 6. Februar 1959 verstorbenen Rentners Willi S. [REDACTED].

Dieser hat in notarieller Urkunde vom 31. Oktober 1958 (Urkundenrolle Nr. 717/58 des Notars K. [REDACTED] in H. [REDACTED]) seinen Grundbesitz, der sein gesamtes Vermögen darstellte, "im Wege der verfrühten Erbfolge" an den Beklagten "zu sofortigem Eigentum" übertragen. In der Urkunde wurde auch die Auflassung erklärt. Der Beklagte verpflichtete sich, dem Erblasser ein Altenteil zu gewähren und an die Klägerin sowie zwei weitere Abkömmlinge des Erblassers Abfindungsbeträge von je 1 000 DM zu bezahlen.

Die Witwe des Erblassers wurde in dem Vertrag nicht bedacht.

In einer weiteren notariellen Urkunde vom 31. Oktober 1958 (Urkundenrolle Nr. 718/58 des Notars K. [REDACTED] in H. [REDACTED]) widerrief der Erblasser seine früheren letztwilligen Verfügungen, nämlich sein Testament vom 21. Februar 1945, in welchem er die Mutter des Beklagten zu seiner Alleinerbin eingesetzt hatte, und seine weiteren Testamente vom 8. Juni 1949 und vom 4. November 1957.

Der Beklagte wurde am 3. März 1959 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Die Witwe des Erblassers, die mit diesem im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebte, hat die Genehmigung des Vertrags vom 31. Oktober 1958 durch Erklärung gegenüber dem Beklagten vom 10. Oktober 1959 verweigert.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat mit Rücksicht auf die hieraus sich ergebende Unwirksamkeit des Übergabevertrags vom 31. Oktober 1958 und mit der weiteren Begründung, sie sei zu $\frac{1}{8}$ gesetzliche Erbin ihres Vaters und es stehe ihr deshalb jedenfalls als Pflichtteil $\frac{1}{16}$ des 32 000 DM betragenden Wertes des Grundbesitzes zu, beantragt,

die Unwirksamkeit des Übergabevertrags vom 31. Oktober 1958 festzustellen,
hilfsweise
den Beklagten zur Zahlung von 2 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Februar 1959 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten und hat insbesondere vorgetragen: Im Falle der Unwirksamkeit des Übergabevertrags sei die Klägerin nicht gesetzliche Erbin ihres Vaters geworden, weil seine Mutter das (mit dem Übergabevertrag in unmittelbarem Zusammenhang stehende) Testament ihres Vaters vom 31. Oktober 1958 durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht vom 13. Mai 1960 angefochten habe und deshalb auf Grund des Testaments vom 21. Februar 1945 Alleinerbin ihres Vaters geworden sei.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen auf den Hilfsantrag den Beklagten zur Zahlung von 1 143,75 DM ($\frac{1}{16}$ des angenommenen Grundstückswerts von 18 300 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 10. September 1960 verurteilt. Es hat nach Bejahung der Aktivlegitimation der Klägerin den Übergabevertrag vom 31. Oktober 1958 zwar als solchen nach § 1365 BGB für unwirksam erklärt, ihn aber nach § 140 BGB in einen Erbvertrag umgedeutet.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts lediglich dahin abgeändert, daß die in dem Übergabevertrag erklärte Auflassung (weil sie sich ihrem Wesen nach einer Umdeutung nach § 140 BGB entziehe) unwirksam sei, im übrigen aber das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Hauptantrag weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin für die Feststellungsklage geprüft. Es hat sie ohne Rechtsirrtum mit der Begründung bejaht, die Vorschrift des § 1365 BGB bezwecke nicht nur, den anderen Ehegatten vor der Gefährdung seines Ausgleichsanspruchs (§§ 1371 ff BGB) zu schützen, sondern diene in erster Linie der Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der gesamten Familie und enthalte deshalb ein absolutes Veräußerungsverbot, auf das sich jedermann berufen könne. Dies ist in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt (OLG Hamm NJW 1960, 436 = Rpfl 1959, 349; BGB RGRK 11. Aufl. § 1365 Anm. 14; Palandt, BGB 22. Aufl. § 135 Anm. 1 und § 1365 Anm. 3; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 1365 Anm. 3 und § 1368 Anm. 6; Erman, BGB 3. Aufl. § 1365 Anm. 6; Krüger/Breetzke/Nowack, Gleichberechtigungsgesetz § 1365 Anm. 3; Reinicke NJW 1957, 889, 890; a.M. lediglich Frank NJW 1959, 135) und ist ferner dem Regierungsentwurf II zum Gleichberechtigungsgesetz und seiner Begründung (Bundestagsdrucksache Nr. 224/53) zu entnehmen. So heißt es in § 1371 Halbsatz 2 des Entwurfs, daß jeder Ehegatte im Interesse der Familiengemeinschaft nach Maßgabe der folgenden Vorschriften, zu denen auch der dem jetzigen § 1365 BGB entsprechende § 1372 gehört, in der Verfügung seines Vermögens beschränkt ist. Diese Vorschrift ist zwar später gestrichen worden, aber lediglich mit der Begründung, daß die Anführung

des Motivs im Gesetzestext überflüssig erscheine (vgl. Anlage 2 S. 86 zum Entwurf und BGB RGRK aaO § 1365 Anm. 3). Weiter wird in der Begründung zu § 1376 des Entwurfs, dem der jetzige § 1369 BGB entspricht, ausdrücklich ausgeführt, daß § 1376 kein relatives Veräußerungsverbot darstelle. Daß § 1365 BGB nicht nur ein relatives, sondern ein absolutes Veräußerungsverbot enthält, ergibt sich schließlich, wenn auch nur mittelbar, aus dem Gesetz selbst, nämlich aus § 1368 BGB. Wenn der Gesetzgeber in dieser Vorschrift sagt, daß auch der andere Ehegatte berechtigt sei, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte gegen den Dritten gerichtlich geltend zu machen, so geht er davon aus, daß diese Berechtigung in erster Linie dem verfügenden Ehegatten zusteht. Ist dies aber der Fall und kann sich deshalb der verfügende Ehegatte auf die Unwirksamkeit der Verfügung berufen, dann kann § 1365 BGB nicht ein relatives, nur dem Schutz des anderen Ehegatten bezweckendes Veräußerungsverbot enthalten (vgl. Hartung, NJW 1959, 1020). Soweit der Beklagte in den Vorinstanzen und auch noch in der Revisionsrwiderrung die Meinung vertreten hat, die Vorschrift des § 1368 BGB wäre überflüssig, wenn § 1365 BGB ein absolutes Veräußerungsverbot enthalte, ist von ihm der Zweck des § 1368 BGB verkannt worden. Durch diese Vorschrift soll nämlich dem anderen Ehegatten die Möglichkeit gegeben werden, seine Rechte, zu denen insbesondere der Anspruch auf Herausgabe dessen gehört, was der Dritte durch die unwirksame Verfügung erlangt hat, selbständig, d.h. ohne Einschaltung seines Ehegatten, gegenüber dem Dritten zu wahren (Soergel/Siebert aaO § 1368 Anm. 3; Palandt aaO § 1368 Anm. 3; BGB RGRK aaO § 1368 Anm. 1).

Im übrigen ergibt sich die Aktivlegitimation der Klägerin für die Feststellungsklage auch schon daraus, daß sie als Erbin ihres Vaters die Unwirksamkeit eines von diesem abgeschlossenen Vertrages geltend macht.

2. Hinsichtlich der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Umdeutung des Übergabevertrags in einen Erbvertrag erhebt sich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, die Frage, ob die Umdeutung überhaupt rechtlich möglich ist.

a) Der Umdeutung steht zunächst nicht entgegen, daß die Mutter der Klägerin erst nach dem Tode ihres Ehemannes die Genehmigung des Übergabevertrags verweigert hat und dieser deshalb erst in diesem Zeitpunkt endgültig unwirksam geworden ist. Durch den Tod eines Ehegatten wird zwar der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft aufgelöst, an der schwebenden Unwirksamkeit eines von dem verstorbenen Ehegatten abgeschlossenen Vertrags aber dadurch nichts geändert. Es treten lediglich an die Stelle des verstorbenen Ehegatten seine Erben (Palandt aaO § 1366 Anm. 2; Reinicke, BB 1957, 564, 567).

b) Bei der Beantwortung der Frage, ob die Umdeutung überhaupt rechtlich möglich ist, ist sodann davon auszugehen, daß ein Vertrag, durch den sich ein Ehegatte verpflichtet, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen, schwebend unwirksam ist, solange die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht vorliegt (Soergel/Siebert aaO § 1366 Anm. 5). Auf ein solches Rechtsgeschäft hat das Reichsgericht die Anwendung des § 140 BGB aber auch dann abgelehnt, wenn es wie hier durch die Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den nichtigen Geschäften, bei denen nach § 140 BGB eine Umdeutung in Frage komme, nur solche gehörten, die, weil sie den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprächen, jeder Rechtswirksamkeit entbehrten und von neuem, unter Beachtung des Gesetzes, geschlossen werden müßten, wenn die Parteien dabei bestehen bleiben wollten; dafür, daß der Gesetzgeber in § 140 BGB unter den nichtigen auch jene Geschäfte hätte mitverstehen wollen, die zwar zunächst die beabsichtigte Rechtswirksamkeit nicht hätten, aber unter gewissen Voraus-

setzungen, insbesondere beim Hinzutreten eines gewissen Tatbestandes, nachträglich wirksam werden könnten, liege nicht der mindeste Anhalt vor; gegen die Anwendung des § 140 BGB bestünden auch hinsichtlich der Vorfrage Bedenken, ob hinsichtlich der nach dieser Vorschrift maßgebenden Willensbildung die Zeit des Vertragsabschlusses oder die Zeit des Eintritts der endgültigen Unwirksamkeit in Betracht komme; für den letzteren Zeitpunkt spreche, daß vorher von einer der Nichtigkeit gleichstehenden Unwirksamkeit und von der Kenntnis einer solchen nicht die Rede sein könne (RGZ 79, 306, 308/309). Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat im Schrifttum teils, allerdings ohne eigene Stellungnahme, Zustimmung (BGB RGRK aaO § 140 Anm. 4; Staudinger BGB 11. Aufl. § 140 Anm. 5; Soergel/Siebert aaO § 140 Anm. 3; Planck, BGB 4. Aufl. § 140 Anm. 3 a), teils Ablehnung (Palandt aaO § 140 Anm. 1; Erman aaO § 140 Anm. 3; Oertmann BGB 3. Aufl. § 140 Anm. 3; Fischer, Festschrift für Wach I 202/203, 261 ff; Siller AcP 138, 161, 164; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 15. Aufl. § 202 V S. 1223) gefunden.

Der Senat schließt sich der letzteren Auffassung an und hält eine Umdeutung eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts jedenfalls dann für möglich, wenn es durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist. Die Vorschrift des § 140 BGB spricht zwar nur von nichtigen Rechtsgeschäften. Diesen gegenüber bilden aber die vom Bürgerlichen Gesetzbuch lediglich als unwirksam bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht durchweg einen Gegensatz. Bei zahlreichen Rechtsgeschäften dieser Art ist nämlich die Wirkung in der gleichen Weise wie bei nichtigen Rechtsgeschäften ausgeschlossen, so daß kein Grund dafür besteht, die für nichtige Rechtsgeschäfte geltenden Regeln nicht auch auf sie anzuwenden (Fischer aaO 203, 264; Siller aaO 161; vgl. auch Enneccerus/Nipperdey aaO § 202 I 2 S. 1209/1210). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da der von dem Vater der Klägerin abgeschlossene, wegen der fehlenden

Einwilligung seiner Ehefrau aber zunächst nur schwebend unwirksame Übergabevertrag mit der Verweigerung der Genehmigung durch die Ehefrau nach § 1366 Abs. 4 BGB endgültig unwirksam geworden ist. Es bestehen deshalb keine rechtlichen Bedenken dagegen, die Vorschrift des § 140 BGB entsprechend ihrem vom Berufungsgericht zutreffend hervorgehobenen Zweck, dem Willen der Vertragsschließenden, einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, dadurch zum Ziel zu verhelfen, daß das rechtlich unzulässige Mittel durch ein rechtlich zulässiges ersetzt wird, auch auf den hier in Frage stehenden Übergabevertrag anzuwenden (vgl. RGZ 120, 126, 127/128 hinsichtlich der Vorschrift des § 139 BGB).

Demgegenüber kann sich die Revision nicht mit Erfolg darauf berufen, die Anwendung des § 140 BGB auf ein zunächst schwebend unwirksames Rechtsgeschäft scheitere daran, daß bei ihm regelmäßig Dritte beteiligt seien und deshalb durch die Zulassung der Umdeutung in deren rechtliche Interessen eingegriffen werden würde. Der Dritte hat nur die Möglichkeit, das schwebend unwirksame Rechtsgeschäft zu genehmigen oder die Genehmigung zu verweigern. An dem Rechtsgeschäft selbst ist er nicht beteiligt. Entgegen der Meinung der Revision wird auch die freie Willensentschließung des Dritten darüber, ob er die Genehmigung erteilen oder versagen will, nicht dadurch beeinträchtigt, daß er bei Zulassung der Umdeutung mit äquivalenten Wirkungen des Rechtsgeschäfts zu rechnen hätte, zu dem er seine Genehmigung verweigert hatte. Dies ist nämlich keine Beeinträchtigung seiner freien Willensentschließung, sondern nur die Folge seiner auf Grund freier Willensentschließung erklärten Verweigerung seiner Genehmigung, die er in Kauf nehmen muß, wenn das umgedeutete Rechtsgeschäft rechtlich nicht zu beanstanden ist. Dies ist, wie noch auszuführen sein wird, bei dem Erbvertrag, in den das Berufungsgericht den unwirksamen Übergabevertrag umgedeutet hat, aber der Fall.

Soweit die Revision schließlich meint, die Zulassung der Umdeutung in dem hier gegebenen Fall würde dazu führen, daß nahezu jede Übergabe, die nach § 1366 Abs. 4 BGB endgültig unwirksam sei, mit dem Tode des Übergebers als ersatzweise gewollte erbvertragliche Regelung wirksam sein würde und dadurch die Rechte des anderen Ehegatten aus den §§ 1365, 1366 BGB ganz erheblich ausgehöhlt werden könnten, übersieht sie, daß es bei einer Umdeutung nach § 140 BGB auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt und hierbei die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die eine uneingeschränkte Umdeutung ausschließen, zu beachten sind.

Was den Zeitpunkt des nach § 140 BGB maßgebenden mutmaßlichen Willens der Vertragschließenden hinsichtlich des anderen Rechtsgeschäfts anbetrifft, so ist auf die Zeit des Abschlusses des ursprünglichen Rechtsgeschäfts abzustellen. Dieser Zeitpunkt ergibt sich aus der Beantwortung der gegenüber dem Normalfall des § 140 BGB (vgl. BGHZ 19, 269, 273) lediglich dahin abzuändernden Frage, was die Vertragschließenden gewollt hätten, wenn sie daran gedacht hätten, daß der Übergabevertrag zunächst nur schwebend unwirksam sein, durch die spätere Verweigerung der Genehmigung durch den anderen Ehegatten aber endgültig unwirksam werden würde. Diese Frage knüpft aber ebenso wie im Normalfall des § 140 BGB an die Zeit des Vertragsabschlusses an (Fischer aaO 203, 263). Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt. Das Gegenargument des Reichsgerichts, vor dem Eintritt der endgültigen Unwirksamkeit könne von einer der Nichtigkeit gleichstehenden Unwirksamkeit und von der Kenntnis einer solchen nicht die Rede sein, ist nicht stichhaltig, da im Normalfall des § 140 BGB die Vertragschließenden, wenigstens in der Regel, auch keine Kenntnis von der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gehabt haben.

c) Die Umdeutung scheitert auch nicht daran, daß es sich bei dem unzudeutenden Rechtsgeschäft um einen Übergabevertrag, also um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, und bei dem umgedeuteten Rechtsgeschäft um einen Erbvertrag und damit auf Seiten des Vaters der Klägerin um eine Verfügung von Todes wegen handelt

Die Vorschrift des § 140 BGB setzt keine gleichartigen Rechtsgeschäfte voraus. Sie spricht lediglich von einem nichtigen Rechtsgeschäft ohne Unterscheidung, ob es unter Lebenden oder von Todes wegen vorgenommen worden ist. Es bestehen deshalb, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt und von der Revision auch nicht beanstandet wird, keine rechtlichen Bedenken dagegen, den endgültig unwirksamen Übergabevertrag nach § 140 BGB als einen Erbvertrag aufrecht zu erhalten (vgl. RG JW 1910, 467, BGHZ 8, 23, 34).

d) Das Berufungsgericht hat schließlich ohne Rechtsirrtum die Ansicht der Klägerin für unbegründet erklärt, der Umdeutung des Übergabevertrags in einen Erbvertrag stehe auch entgegen, daß dieser seinerseits nach § 1365 BGB zu seiner Wirksamkeit der Einwilligung des anderen Ehegatten bedurft hätte. Unter diese Vorschrift fallen nämlich nur Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht aber auch Verfügungen von Todes wegen (BGB RGRK aaO § 1365 Anm. 21; Palandt aaO § 1365 Anm. 2). Dies ist zwar nicht aus dem Wortlaut des § 1365 BGB, wohl aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt und von der Revision ebenfalls nicht beanstandet wird, daraus zu entnehmen, daß der das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrschende Grundsatz der Testierfreiheit durch die Neuregelung des gesetzlichen Güterrechts nicht eingeschränkt worden ist.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen dieses die Umdeutung des unwirksamen Übergabevertrags in einen Erbvertrag begründet hat, werden von der Revision nicht angegriffen. Sie enthalten auch keinen Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat insbesondere mit Recht darauf abgestellt, daß der Übergabevertrag zugleich die Bestandteile des Erbvertrags in sich schließt, daß dieser in seinem Tatbestand und seinen Wirkungen nicht über den Übergabevertrag hinausgeht (vgl. BGHZ 20, 363, 370/371), daß die Übertragung des Grundbesitzes in dem Übergabevertrag ausdrücklich "im Wege der verführten Erbfolge" vorgenommen wurde und daß der Vater der Klägerin unmittelbar nach

Abschluß des Übergabevertrags seine früheren letztwilligen Verfügungen widerrufen hat.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger