

84. Kann ein wegen Formmangels nichtiger Grundstücksveräußerungsvertrag unter Umständen als Vertrag über Bestellung einer Dienstbarkeit aufrecht erhalten werden?

BGB. § 140.

V. Zivilsenat. Ur. v. 6. April 1925 i. S. E. (Kl.) w. Ehef. D.  
(Befl.). V 353/24.

I. Landgericht Baderborn.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger hat den beklagten Eheleuten (seinem Schwiegersohn und seiner Tochter) aus Anlaß ihrer im Jahre 1905 erfolgten Verheiratung ein ihm gehöriges Grundstück übergeben. Er behauptet, die Übergabe sei nur leihweise erfolgt und seien daher die Beklagten verpflichtet, ihm das Grundstück zurückzugeben. Denn eine bestimmte Zeit sei für die Leihe nicht vereinbart worden; auch habe er das Grundstück infolge der nicht vorhergesehenen Änderungen seiner Vermögensverhältnisse jetzt selbst notwendig. Er hat deshalb auf Herausgabe des Grundstücks geklagt. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt, da ihnen das Grundstück als Mitgift mit in die Ehe gegeben worden sei; damit sei ihnen zum mindesten ein lebenslängliches Nutznießungsrecht an ihm zugesagt worden. Das Landgericht hat der Klage willfahrt; das Oberlandesgericht hat dagegen auf Klageabweisung erkannt.

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

## Gründe:

Das Berufungsgericht erachtet für erwiesen, daß das Grundstück im Jahre 1903 den Beklagten vom Kläger als Mitgift übergeben worden ist. Es erwägt, daß das Versprechen einer solchen Mitgift an sich der Form des § 313 BGB. bedurft habe und daß es daher mangels Beobachtung dieser Form nichtig sei. Trotzdem sei es unter dem Gesichtspunkt der Konversion (§ 140 BGB.) als Zusage eines lebenslänglichen Nießbrauchs aufrecht zu erhalten. Denn aus dem Zweck des Versprechens ergebe sich, daß die Parteien, wenn sie die Nichtigkeit der auf die Übertragung des Eigentums gerichteten Vereinbarung gekannt hätten, doch zum mindesten die Zusage der Bestellung eines Nießbrauchs im Auge gehabt hätten.

Die Revision bekämpft diese Annahme als auf Verletzung des § 140 BGB. beruhend, weil das Berufungsgericht damit an die Stelle des vereinbarten nichtigen Vertrags etwas setze, was die Parteien nicht vereinbart hätten. Sie übersieht dabei aber, daß es sich bei der Konversion nicht um die Auslegung eines wirklich vorhandenen Parteiwillens, sondern um die Ermittlung eines hypothetischen Willens, d. i. dessen handelt, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie die Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts gekannt hätten. In dieser Hinsicht hat aber der Berufungsrichter die oben erwähnte Feststellung getroffen, und diese Feststellung ist mangels Rechtsirrtums im gegenwärtigen Rechtszuge maßgebend. Es steht ihr insbesondere nicht entgegen, daß der Nießbrauch ein erheblich schwächeres Recht ist als das Eigentum. Denn für die Frage, ob das nichtige Geschäft in Gestalt eines anderen Rechtsgeschäfts, dessen Erfordernisse vorliegen, aufrecht zu erhalten ist, kommt es nicht darauf an, ob der wirtschaftliche Erfolg, der durch das nichtige Geschäft erzielt werden sollte, auch durch das andere Geschäft in vollem Umfang erreicht wird, sondern es genügt, wenn dieser Erfolg wenigstens soweit erreicht wird, daß anzunehmen ist, die Parteien hätten mangels Erzielung des vollen Erfolgs wenigstens die teilweise Verwirklichung ihrer Zwecke gewollt. In diesem Sinn hat sich auch nicht nur das Schrifttum ausgesprochen (vgl. insbesondere v. Tuhr, BGB. II, 1 S. 287; RGK. Komm. § 140 BGB.), sondern es hat auch das Reichsgericht bereits wiederholt diese Auffassung in Fällen vertreten, in denen die Frage streitig war, ob ein wegen Form-

mangels nichtiger Grundstücksveräußerungsvertrag nicht als ein auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit gerichteter Vertrag aufrecht erhalten werden könne (vgl. Urteil vom 4. Dezember 1908 VII 389/08, auszugsweise abgedruckt, DSZtg. 1909 S. 321, und neuerdings Urteil vom 17. Juni 1922 V 592/21). Die Revisionsrüge muß daher versagen.