

68. 1. Wann ist der Unterhaltsvertrag geschiedener Ehegatten als Leibrentenvertrag anzusehen?

2. Über die Erfordernisse der Bestätigung eines nützigen Unterhaltsvertrages.

BGB. §§ 141, 759, 761.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 19. März 1936 i. S. Chemann R. (Kl.)
w. Ehefrau R. (Bekl.). IV 277/35.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht bayernst.

Die Parteien, die im Jahre 1907 die Ehe miteinander geschlossen haben, lebten seit 1925 getrennt. Damals wurde eine Ehescheidungs-
klage des Klägers abgewiesen. Als die Parteien 1929 einen Unter-
haltstreit führten, schlossen sie am 12. Juli 1929 einen gerichtlichen
Vergleich, durch den der Kläger sich verpflichtete, an die Beklagte
und die beiden gemeinschaftlichen Töchter eine monatliche Unter-
haltsrente von 675 RM. sowie jährlich 300 RM. Reisezuschuß und
600 RM. Kleiderzuschuß zu zahlen. Die Beklagte hat Ende Januar
1932 die Scheidungsklage erhoben, und die Ehe ist durch Urteil vom
24. Februar 1932 aus alleinigem Verschulden des Klägers geschieden
worden. Am Tage der Urteilsverkündung haben beide Ehegatten
auf Rechtsmittel verzichtet. Zuvor hatten sie monatelang unter
Zuziehung von Rechtsanwälten über den künftigen Unterhalt der
Beklagten und der beiden Töchter verhandelt. Es kam am 27. Januar
1932 zum Abschluß von zwei Verträgen. In dem einen notariell
beurkundeten Vertrag verpflichtete sich der Kläger, die Unterhalts-
beiträge des früheren Vergleichs weiterzuzahlen, indem er zugleich
auf alle Rechte aus einer etwaigen Veränderung der Verhältnisse
für die Zukunft verzichtete. Beide Vertragsteile verpflichteten sich,
die Abmachungen dieses Vertrags nach der Scheidung zu wiederholen,
und der Kläger erteilte einem der Anwälte unwiderrufliche Vollmacht
zu dieser Wiederholung. In dem zweiten, nur öffentlich beglaubigten
Vertrag übernahm die Witwe St., die jetzige Frau des Klägers,
für die Unterhaltsverpflichtungen aus dem anderen Vertrag die
selbstschuldnerische Bürgschaft für die Zeit ihrer Ehe mit dem Kläger.
Auch sie erteilte eine unwiderrufliche Vollmacht zur Wiederholung
der Bürgschaftserklärung. Am Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft

des Scheidungsurteils hat der Bevollmächtigte des Klägers in einer notariell beurkundeten Erklärung den Unterhaltsvertrag vom 27. Januar 1932 bestätigt. Eine Bestätigung der Bürgschaftsübernahme ist nicht erfolgt.

Gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrags vom 27. Januar 1932 hat der Kläger an die Beklagte 20000 RM. bezahlt. Er hat auch bis Ende 1933 die übernommenen monatlichen Unterhaltsrenten bezahlt. Im Januar 1934 hat er jedoch nur noch 500 RM., seitdem nichts mehr entrichtet. Nachdem die Beklagte aus der notariellen Urkunde vom 27. Januar 1932 wegen 3375 RM. und 675 RM. die Zwangsvollstreckung betrieben hatte, hat der Kläger mit dem Antrag geklagt, die Zwangsvollstreckung aus jener Urkunde für unzulässig zu erklären. Er hält die Verträge für nichtig. Während seine Klage in beiden Rechtszügen abgewiesen worden war, wurde auf die Revision dem Klageantrag entsprochen.

Gründe:

In ausführlicher tatsächlicher Würdigung der besonderen Umstände des Falles ist das Berufungsgericht zu der Feststellung gekommen, daß die beiden Verträge vom 27. Januar 1932 gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sind; denn sie hätten nicht eigentlich bezweckt, den Unterhalt der Beklagten und der Kinder sicherzustellen, sondern der wirkliche Zweck sei gewesen, durch die Gewährung eines über das gesetzliche Maß hinausgehenden Unterhalts und der Abfindung von 20000 RM. die Beklagte, die gar nicht an Ehescheidung gedacht habe, zur Einwilligung in die Scheidung zu bestimmen, weil der Kläger schon damals seine zweite Ehe beabsichtigt habe. Aus dieser rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung folgert das Berufungsgericht, daß gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nicht nur das Versprechen von Leistungen in den Verträgen, sondern auch die Zusage der künftigen Vertragsbestätigung und die Erteilung der Vollmacht zu dieser Bestätigung nichtig sind. Es führt weiter aus, auch die unmittelbar nach der Scheidung vorgenommene Bestätigung des Vertrags über die Unterhaltsgewährung sei nichtig; denn dieser Vorgang stehe im untrennbaren Zusammenhang mit dem ersten Vertrag und den diesem vorausgegangenen Verhandlungen über die Scheidung. Der neue Vertrag sei nur die Verwirklichung einer im ersten Vertrag übernommenen gegenseitigen Verpflichtung der Parteien, nämlich der Pflicht, die vor der Scheidung getroffenen Abmachungen nach ihr zu

bestätigen. Diese vom Berufungsgericht aus den besonderen Umständen näher begründete Auffassung hat rechtlich zur Folge, daß auch der Bestätigungsvorgang nichtig, also wirkungslos war (RGZ. Bd. 126 S. 322). Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß dieser spätere Vertrag, der für den Kläger von einem Bevollmächtigten abgeschlossen wurde, dessen Vollmacht nichtig war, nicht durch Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB. wirksam geworden sein kann. Das folgt allerdings nicht schon aus der Nichtigkeit der Vollmacht. Vielmehr gilt § 177 Abs. 1 BGB. auch dann, wenn dem Vertreter die Vertretungsmacht fehlt, weil seine Vollmacht nichtig ist (RGZ. Bd. 69 S. 266, Bd. 110 S. 321). Durch eine Genehmigung nach dieser Vorschrift wird aber nur die Unwirksamkeit des Vertrags behoben, die darauf beruht, daß der Vertreter keine Vertretungsmacht hatte. Hier jedoch ist der von dem Vertreter abgeschlossene Vertrag nicht nur mangels der Vertretungsmacht unwirksam, sondern gemäß § 138 Abs. 1 BGB. wegen seines unsittlichen Zweckes nichtig. Dieser Mangel konnte nicht nach § 177 Abs. 1 BGB. behoben werden.

Das Berufungsgericht nimmt in seinen weiteren Erörterungen an, der zunächst nichtige Vertrag sei durch Bestätigung nach § 141 BGB. wirksam geworden. Die Bestätigung findet es darin, daß der Kläger die im Vertrag übernommenen Unterhaltsleistungen bis Ende 1933 lückenlos und ohne Vorbehalt bewirkt hat. Damit habe er unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß er den Vertrag, dessen Nichtigkeit ihm bekannt gewesen sei oder mit dessen Nichtigkeit er nach den langwierigen Vorverhandlungen zum wenigsten gerechnet habe, trotz dieser Nichtigkeit aufrechterhalten sehen wolle. Die Übernahme der Pflicht zur Bestätigung im ersten Vertrag sei zwar nichtig, aber doch von Bedeutung als Anzeichen des Willens zur Bestätigung. Der Einwand des Klägers, er habe mit den Zahlungen nur seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht und dem Vergleich vom 12. Juli 1929 nachkommen wollen, treffe nicht zu. Der Vergleich sei durch die Ehescheidung gegenstandslos geworden. Wenn der Kläger nur seine gesetzliche Unterhaltspflicht habe erfüllen wollen, so habe er doch, obwohl nun einmal der Vertrag vom 27. Januar 1932 geschlossen gewesen sei und er trotz der Nichtigkeit ihn zwei Jahre lang erfüllt habe, seinen abweichenden Willen nicht durch Erklärung eines Vorbehalts zum Ausdruck gebracht, was nötig gewesen sein würde. Besonders habe er in dem Rechtsstreit des beurkundenden Notars wegen

der Gebühren wohl andere Einwendungen erhoben, nicht aber die Nichtigkeit des beurkundeten Geschäfts vorgebracht.

Einer Form bedürfe die Bestätigung nicht; es liege nicht etwa ein Leibrentenvertrag vor, der nach § 759 BGB. die Schriftform nötig mache. Durch die Bestätigung sei der Vertrag wirksam geworden, der Kläger also zu den darin übernommenen Unterhaltszahlungen verpflichtet. Sein Verlangen, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig zu erklären, sei unberechtigt, obwohl die Vertragsbestätigung keine Unterwerfungsklausel enthalte. Die Vollstreckungsgegenklage richte sich nur gegen den sachlich-rechtlichen Anspruch, während Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel nicht mit ihr, sondern nur im Beschlußverfahren gemäß § 732 ZPO. verfolgt werden könnten.

Diese Ausführungen greift die Revision in verschiedenen Richtungen mit Erfolg an.

Die beurkundeten Verträge der Parteien waren infolge ihrer Unsittlichkeit nichtig. Ihre Bestätigung ist nach § 141 Abs. 1 BGB. als erneute Vornahme zu beurteilen. Sie erfordert deshalb vom Bestätigenden auch den Willen, die bisher nichtige Rechtsgestaltung durch neue Vornahme des Rechtsgeschäfts wirksam zu machen. In der Regel ist aus diesem Grunde erforderlich, daß sich der Bestätigende jener Nichtigkeit bewußt ist, weil er andernfalls nicht den Willen der erneuten Vornahme haben wird (RGZ. Bd. 93 S. 228; Warnspr. 1913 Nr. 43, 1922 Nr. 64 unter II). Doch ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß unter Umständen statt der Kenntnis von der Nichtigkeit auch schon die Annahme einer möglicherweise bestehenden Nichtigkeit genügen kann. Es ist möglich, daß jemand, der nur Zweifel an der Wirksamkeit des früheren Geschäfts hat, es neu vornimmt oder bestätigt, um auf alle Fälle seine Wirksamkeit zu sichern (SeuffArch. Bd. 79 Nr. 102). Für die Beurteilung derjenigen Handlungen, in denen die Bestätigung gesucht wird, muß es aber von wesentlicher Bedeutung sein, ob der Handelnde Kenntnis von der Nichtigkeit hatte oder nur mit ihrer Möglichkeit rechnete.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht keine eindeutige Feststellung darüber getroffen, ob der Kläger die Nichtigkeit der abgeschlossenen Verträge kannte. Es meint nur, er habe sie gekannt oder nach langwierigen Vorverhandlungen zum wenigsten mit ihr gerechnet. Hiernach kann für die Revisionsentscheidung von einer sicheren

Kenntnis des Klägers, weil sie vom Richter nicht festgestellt ist, nicht ausgegangen werden. Aber auch die Feststellung, der Kläger habe zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet, ist nicht frei von Bedenken. Das Berufungsgericht entnimmt diesen Zweifel des Klägers aus der Tatsache, daß dem Abschluß der nichtigen Verträge lange Vorverhandlungen vorausgegangen seien. Was Inhalt dieser Vorverhandlungen gewesen ist, wird an dieser Stelle des Urteils nicht mitgeteilt. Zuvor aber wird angegeben, der Rechtsberater des Klägers habe immer wieder die Bedenken der Beklagten gegen die Wirksamkeit des beabsichtigten Vertrags zu zerstreuen und sie zur Herabminderung ihrer Unterhaltsansprüche zu bewegen versucht. Hatten die Verhandlungen in der Tat nur diesen Inhalt, so läßt sich aus ihnen nicht herleiten, daß der Kläger an der Gültigkeit der beurkundeten Abmachungen Zweifel hatte; denn gerade sein Rechtsberater hat solche Zweifel bei der Beklagten zu zerstreuen versucht, also für unbegründet erklärt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Kläger entgegen dieser Ansicht seines Beraters die Rechtslage anders beurteilt, an dem Bestand der Verträge Zweifel gehegt hätte.

Doch selbst wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, der Kläger habe die Nichtigkeit gekannt oder mit ihrem Vorliegen als möglich gerechnet, so können die von ihm geleisteten Zahlungen nicht als Bestätigung im Sinne des § 141 BGB. gewertet werden. Gewiß konnten diese Zahlungen erfolgt sein, weil der Kläger die getroffene Abmachung trotz ihrer Nichtigkeit gelten und durch Bestätigung zur Rechtswirksamkeit gelangen lassen wollte. Ob sie aber diese Bedeutung hatten, war aus der Tatsache des Zahlens allein nicht einmal für den Fall zu ersehen, daß der Kläger bestimmte Kenntnis von der Nichtigkeit hatte, erst recht aber nicht, wenn bei ihm nur Zweifel an dem Bestand seiner Vertragspflicht obwalteten. In beiden Fällen konnte sein Verhalten auch aus anderen Gründen erklärt werden. Für ihn bestand schon ohne den Vertrag eine gesetzliche Unterhaltspflicht, wenn auch möglicherweise in geringerer Höhe; er hatte durch das Entgegenkommen der Beklagten sein Ziel, nämlich die Ehescheidung, erreicht, konnte also sehr wohl aus Dankbarkeit und mit Rücksicht darauf, daß ihm die Zahlung der Beträge wirtschaftlich noch nicht drückend erschien, oder aus sonstigen Gründen davon absehen, die Frage der Nichtigkeit des Vertrags aufzurollen. Die Erfüllung der vertraglich begründeten Unterhaltspflicht konnte unter diesen Um-

ständen nicht derart eindeutig als Bestätigungshandlung erscheinen, daß niemand, auch die Beklagte nicht, diese schlüssige Handlung anders aufzufassen vermochte. Besondere Umstände, die eine andere Auffassung ausschlossen, hat auch das Berufungsgericht nicht angegeben. Daß der Kläger die Nichtigkeit des Vertrags nicht im Gebührenstreit eingewendet hat, kann einen solchen Umstand nicht darstellen. Hatte er sonst aus irgendwelchen Gründen, die nicht in einem Bestätigungswillen zu wurzeln brauchten, die Absicht, die Frage der Nichtigkeit nicht aufzuwerfen, so tat er es natürlich um so weniger in jenem Rechtsstreit, der einen im Verhältnis zu den Unterhaltsleistungen nur unbedeutenden Betrag zum Gegenstand hatte. Erst recht aber, wenn er keine Kenntnis von der Nichtigkeit, sondern nur Zweifel hatte, ist aus seinem Verhalten in jenem Rechtsstreit gar nichts zu entnehmen. Liegt es so, bestand also keine Gefahr, daß die Zahlungen eindeutig nur als Bestätigung aufgefaßt werden konnten, so beruht es auf Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht vom Kläger bei den Leistungen einen Vorbehalt wegen der Nichtigkeit des Vertrags verlangt und aus dessen Fehlen die Bestätigung folgert. Nicht dem Kläger lag es ob, die Rechtsfolge der Vertragsbestätigung zu verhindern; vielmehr ist diese Folge nur eingetreten, wenn in Handlungen des Klägers sein vorhandener Bestätigungswille zum Ausdruck gekommen ist oder doch sein äußeres Verhalten derart klar die Bestätigung bedeutete, daß sein etwa entgegenstehender Wille deshalb unbeachtlich ist. Hier aber liegt es schon wegen der Eigenart des wichtigen Vertrags nicht so. Dieser Vertrag hat nicht zum Inhalt, daß der Kläger sich zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts verpflichtete und dieser Unterhalt nur zahlenmäßig festgelegt wurde. Vielmehr sollte der Vertrag gerade eine Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung begründen, die von der gesetzlichen schon dadurch grundsätzlich abwich, daß der Kläger sich jeder Berufung auf eine künftige Änderung der für die Bemessung des Unterhalts maßgeblichen Verhältnisse unbedingt begab. Daß er eine solche Verpflichtung durch einen neuen Abschluß des wichtigen Vertrags bestätigend begründen wollte, kann aus seinen Zahlungen nicht entnommen werden.

Die besondere Natur dieses Vertrags hat auch zur Folge, daß die Bestätigung gemäß §§ 759, 761 BGB. der Schriftform bedurft hätte; denn es liegt ein Leibrentenvertrag vor. Unter einer Leibrente ist ein einheitliches ruhbares Recht zu verstehen, das dem Berechtigten

für die Lebenszeit eines Menschen eingeräumt ist und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen (RGZ. Bd. 67 S. 212). Dieser Begriff ist nicht erfüllt, wenn die Einzelleistungen von künftigen wirtschaftlichen Voraussetzungen abhängen (RGZ. Bd. 137 S. 259) oder nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse zugesagt sind (RGZ. Bd. 111 S. 286). Mit dieser Einschränkung trifft die Meinung des Berufungsgerichts zu, daß der Unterhaltsvertrag zwischen Ehegatten kein Leibrentenvertrag sei. Etwas Weitergehendes ist auch aus JW. 1911 S. 449 Nr. 16 nicht zu entnehmen. Jener Grundsatz gilt nicht ausnahmslos, sondern nur für diejenigen Fälle, in denen die zugesagte Leistung von dem Bedürfnis nach Unterhalt abhängig bleibt und auch entsprechend dem Gesetz von der Veränderung der Verhältnisse beeinflusst werden kann. So liegt es aber hier nicht. Der Vertrag, um dessen Bestätigung es sich handelt, hat die Leistungspflicht des Klägers ein für allemal in gleichbleibender Höhe und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Unterhaltsbedürfnisses festlegen sollen, wie der Verzicht des Klägers auf Einwände aus § 323 ZPO. erweist. Dadurch ist der Vertrag zur selbständigen und alleinigen Grundlage der Verpflichtung gemacht worden, und Inhalt der Verpflichtung ist die Zahlung gleichmäßig bleibender Geldebeträge. Deshalb ist er ein Leibrentenvertrag. Dann aber unterlag die Bestätigung nach § 141 BGB. der in § 761 das. für das Leibrentenversprechen erforderlichen Schriftform, die nicht gewahrt ist (vgl. WarnRspr. 1922 Nr. 64 unter II). Daß es sich um Fürsorge für den Unterhalt handelt, hat keine entscheidende Bedeutung; denn auch der regelmäßige Zweck der Leibrente ist es, dem Unterhalt des Bezugsberechtigten zu dienen (Motive zum BGB. Bd. 2 S. 639; SeuffArch. Bd. 75 Nr. 73 [S. 125]; RGUrt. vom 7. Oktober 1926 IV 227/26).

Hiernach liegt keine wirksame Bestätigung vor. Deshalb ist die Klage begründet, ohne daß es einer Erörterung bedarf, ob im Fall der Bestätigung, wie das Berufungsgericht meint, eine Klage aus § 767 ZPO. ausgeschlossen und nur das Beschlußverfahren gemäß § 732 ZPO. eröffnet wäre. Der Beklagten muß es überlassen bleiben, ihre Unterhaltsansprüche aus dem Gesetz geltend zu machen.