

47. 1. Ist bei bestehender ehelicher Gemeinschaft eine Vereinbarung, durch die der Ehemann sich verpflichtet, der Ehefrau den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente von bestimmter Höhe zu gewähren, mit dem Wesen der Ehe vereinbar?

2. Können die Ehegatten für die Zeit, in der sie getrennt leben und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf, wirksam vereinbaren, daß der Ehemann seine Unterhaltspflicht durch Entrichtung einer Geldrente von bestimmter Höhe zu erfüllen habe?

3. Kann eine solche Vereinbarung auch unter Hinzufügung einer Vertragsstrafe für den Fall, daß der Ehemann diese Verpflichtung nicht erfüllt, wirksam getroffen werden?

BGB. §§ 138, 1353, 1354, 1360, 1361.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 3. November 1938 i. S. Ehemann B. (Bekl.)
w. Ehefrau B. (Kl.). IV 145/38.

I. Landgericht Beuthen.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Parteien haben am 5. Juli 1933 die Ehe geschlossen. Im Juli 1936 hat die Klägerin bei dem Landgericht die Ehescheidungsklage eingereicht. Es kam daraufhin zwischen den Parteien zu Verhandlungen über die Zurücknahme der Scheidungsklage. Diese führten am 28. Juli 1936 zum Abschluß eines notariellen Vertrags. In diesem heißt es:

§ 1. Die vertragsschließenden Ehegatten leben in tatsächlicher Trennung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Der Ehemann erkennt an, daß die Frau berechtigt ist, die Herstellung des ehelichen Lebens aus den in der bereits eingereichten Ehescheidungsklage angegebenen Gründen zu verweigern. Die Ehefrau wird die eingereichte Klage zurücknehmen, ohne jedoch hierdurch auf ihre Scheidungsgründe und -ansprüche zu verzichten.

§ 2. Der Ehemann verpflichtet sich, für die Zeit vom 1. August 1936 ab der Ehefrau zur Bestreitung ihres Unterhalts und des Unterhalts des in ihrer alleinigen Obhut verbleibenden Kindes außer der Wohnungsmiete weitere 300 RM. pro Monat am Monatsersten im voraus zu zahlen.

Die Verpflichtung zur Zahlung besteht auch dann, wenn die Ehefrau einem etwaigen einseitigen Verlangen des Ehemanns zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft keine Folge leistet.

§ 3. Das bereits erwähnte Kind verbleibt der Ehefrau. Dem Ehemann steht jedoch das Recht des Zutritts zum Kinde zu angebrachter Zeit zu.

§ 4. . . .

§ 5. Der Ehemann verpflichtet sich ferner, seinen Bruder F. bis spätestens 1. August 1936 aus seinen derzeitigen und künftigen geschäftlichen Unternehmungen zu entfernen und auch in Zukunft keine sonstigen Verwandten in seinem Betriebe aufzunehmen bzw. anzustellen.

§ 6. Der Ehemann verpflichtet sich, in Zukunft keinerlei Geschäfts- oder Vergnügungsreisen allein zu unternehmen.

§ 7. Der Ehemann erkennt ausdrücklich an, daß seine Verpflichtungen aus den §§ 2 bis 6 auch für den Fall weiterhin unbeschränkt in Geltung bleiben, wenn die Parteien in gegenseitigem Einvernehmen wieder die eheliche Gemeinschaft aufnehmen wollten.

§ 8. . . .

§ 9. Der Ehemann verpflichtet sich, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung oder des Verstoßes gegen die von ihm gemäß §§ 2 bis 8 übernommenen Verpflichtungen eine Konventionalstrafe in Höhe von 3000 RM. zu Händen seiner Frau zu zahlen.

Die Klägerin hat auf Grund dieses Abkommens die Ehescheidungsklage zurückgenommen. Der Beklagte hat auf Grund des § 2 des Vertrags an die Klägerin im Monat August 1936 die versprochenen

300 RM. als Unterhaltsrente gezahlt, für die Monate September, Oktober und November 1936 jedoch nur je 200 RM. entrichtet. Die Klägerin verlangt deshalb für diese 3 Monate die Zahlung von je 100 RM.; sie hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 300 RM. zu verurteilen. Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der von den Parteien am 28. Juli 1936 abgeschlossene notarielle Vertrag nichtig sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das Berufungsgericht hat dagegen den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt und auf die Widerklage festgestellt, daß von den Bestimmungen des Vertrags vom 28. Juli 1936 nur die Bestimmung des § 9 nichtig sei; im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der von den Parteien am 28. Juli 1936 abgeschlossene Vertrag im ganzen Umfang nichtig sei.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht prüft die Frage, ob die in den §§ 2 bis 6 des notariellen Vertrags vom 28. Juli 1936 aufgezählten einzelnen Verpflichtungen von dem beklagten Ehemann rechtswirksam übernommen werden konnten, zunächst unter der Voraussetzung, daß die Klägerin berechtigt war, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, daß, soweit und solange als diese Voraussetzung zutreffe, jede einzelne der in den §§ 2 bis 6 des Vertrags enthaltenen Verpflichtungen in wirksamer und für den Beklagten bindender Weise begründet werden konnte. Die Revision erhebt gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts sachlich-rechtliche und verfahrensrechtliche Angriffe.

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Parteien in der Lage waren, in der in § 2 Abs. 1 geschehenen Weise die Unterhaltspflicht des Beklagten für die Zeit, in der die Klägerin zum Getrenntleben befugt sein werde, in rechtsgültiger Weise zu regeln, wendet die Revision ein, daß dabei vom Berufungsgericht der § 1 des Vertrags nicht beachtet worden sei, aus dem sich ergebe, daß die Klägerin ihre Bereitwilligkeit, die von ihr erhobene Scheidungsklage zurückzunehmen, von der in § 2 Abs. 1 erfolgten Zusage einer Unterhaltsrente von monatlich 300 RM. abhängig gemacht habe. Der Revision

ist zuzugeben, daß ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten der Klägerin darin zu erblicken sein würde, wenn sie sich zu ihrem Entschluß, die Scheidungslage zurückzunehmen, ausschließlich durch das Versprechen vermögensrechtlicher Vorteile hätte bestimmen lassen (RGZ. Bd. 109 S. 142). Das Berufungsgericht hat es jedoch nicht unterlassen, die Beweggründe, welche die Klägerin veranlaßt haben, Klagerücknahme zuzusagen und dieser Verpflichtung demnächst auch tatsächlich zu entsprechen, einer Erörterung zu unterziehen. Das Berufungsgericht ist nicht der Meinung, daß von der Klägerin dabei über Gebühr die wirtschaftliche Seite betont worden sei; die Regelung, die in den §§ 3 bis 6 des Vertrags getroffen worden sei, ergebe, daß die Klägerin sich ihre Klagerücknahme nicht habe „abkaufen“ lassen wollen; daß sie vielmehr dabei die Absicht und den Wunsch gehabt habe, daß die Ehe wieder befestigt, daß jeder Anlaß zur Vertiefung der Entfremdung vermieden und daß der Gefahr weiterer Eheverfehlungen des Beklagten vorgebeugt werden solle. — Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht auch die in § 2 Abs. 2 des Vertrags getroffene Vereinbarung als rechtsverbindlich ansieht, wonach die Pflicht des Beklagten zur Zahlung der Unterhaltsrente von 300 RM. auch dann fortbauern soll, wenn die Klägerin einem Verlangen des Beklagten zur Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft keine Folge leisten würde. Eine solche Vereinbarung der Ehegatten wäre sicherlich dann ohne rechtliche Wirkung, wenn damit ein dauerndes Recht der Klägerin zur Verweigerung der Gemeinschaft begründet werden sollte. Das Berufungsgericht legt jedoch den § 2 Abs. 2 des Abkommens so aus, daß die Pflicht des Beklagten zur Zahlung der Rente nur so lange weiterbestehen solle, als sich sein Verlangen nach Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft als ein Rechtsmißbrauch darstelle; einen Rechtsmißbrauch will das Berufungsgericht so lange als gegeben ansehen, als der Beklagte der Klägerin nicht eindeutige Beweise einer Sinnesänderung biete. Bei einer solchen, mit der Revision nicht angreifbaren Auslegung des § 2 Abs. 2 läßt sich die Gültigkeit dieser Vertragsklausel aufrechterhalten. — Auch gegen die Gültigkeit der Vereinbarung in § 3, wonach das damals 1½-jährige gemeinschaftliche Kind der Klägerin verbleiben, dem Beklagten jedoch das Recht des „Zutritts zum Kinde“ zu angebrachter Zeit zustehen solle, sind, soweit sich diese Vereinbarung auf die Zeit

des befugten Getrenntlebens der Klägerin bezieht, rechtliche Bedenken nicht geltend zu machen, da es sich bei einer solchen die Unterbringung des Kindes betreffenden vorübergehenden Abmachung nicht um einen unzulässigen Verzicht auf die Rechte aus der elterlichen Gewalt handelt.

Dagegen kann rechtlich nicht gebilligt werden die Meinung des Berufungsgerichts, es könnten unter der Voraussetzung, daß die Klägerin zum Getrenntleben befugt war, auch die in den §§ 5 und 6 des Vertrags vom 28. Juli 1936 getroffenen Vereinbarungen aufrecht erhalten werden. Der Revision ist darin beizupflichten, daß die Bestimmung des § 5, durch den der Beklagte nicht nur die Verpflichtung übernahm, seinen Bruder F. aus seinen derzeitigen und künftigen geschäftlichen Unternehmungen zu entfernen, sondern in Zukunft auch keine sonstigen Verwandten in seinen Betrieb aufzunehmen, eine unzulässige Beschränkung der Freiheit des Beklagten darstellt, zumal eine solche Verpflichtung auf eine Störung seiner Beziehungen zu seiner eigenen Sippe hinauslaufen müßte. Ebensovienig kann die in § 6 enthaltene Bestimmung, nach welcher der Beklagte sich verpflichtet, in Zukunft keinerlei Geschäftsreisen allein zu unternehmen, für zulässig erachtet werden; eine derartige Überwachung des anderen Ehegatten widerspricht dem sittlichen Wesen der Ehe; die Bestimmung würde, wie die Revision mit Recht ausführt, dazu führen, daß der Beklagte gezwungen wäre, Geschäftsreisen überhaupt zu unterlassen oder eine andere Überwachungsperson mitzunehmen, wenn die Klägerin an seiner Begleitung durch Krankheit oder sonstige Umstände verhindert wäre. Die in den §§ 5 und 6 vorgesehenen Beschränkungen des Beklagten können auch nicht gerechtfertigt werden durch den nach Ansicht des Berufungsgerichts mit ihnen verfolgten sittlich berechtigten Zweck, weiteren Eheverfehlungen des Beklagten damit vorzubeugen und die Ehe dadurch aufrechtzuerhalten. Dieser Zweck durfte nicht mit Mitteln verfolgt werden, die wegen der darin enthaltenen, mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbaren Eingriffe in die wirtschaftliche und persönliche Freiheit des Beklagten ihrem Inhalt nach gegen die guten Sitten verstießen.

2. In § 7 des Vertrags erkennt der Beklagte an, daß seine Verpflichtungen aus den §§ 2 bis 6 auch für den Fall weiterhin unbeschränkt in Geltung bleiben, daß die Parteien in gegenseitigem Einvernehmen wieder die eheliche Gemeinschaft aufnehmen wollten.

Das Berufungsgericht tritt hierzu erneut in eine Erörterung der einzelnen in den §§ 2 bis 6 ausgeführten Verpflichtungen ein, indem es untersucht, welche davon der Beklagte auch unter der Voraussetzung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtswirksam übernehmen konnte. Für die vom Beklagten in § 2 übernommene Verpflichtung, den Unterhalt der Klägerin und des gemeinschaftlichen Kindes durch Entrichtung einer Geldrente von monatlich 300 RM. zu gewähren, ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß eine solche Verpflichtung von den Ehegatten auch bei bestehender ehelicher Gemeinschaft zulässigerweise vereinbart werden kann. Das Berufungsgericht begründet diese Ansicht damit, daß es sich dabei um eine Abmachung zwischen den Ehegatten über die Höhe des vom Manne der Frau zur Verfügung zu stellenden Wirtschaftsgeldes handele, und es beruft sich für die Wirksamkeit einer solchen Abmachung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. April 1933 (WarnRspr. 1933 Nr. 101). In dieser Entscheidung findet sich jedoch lediglich die Bemerkung, daß die Gewährung des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise (§ 1360 Abs. 3 BGB.) durch die Hingabe von Geldbeträgen an die Frau zwecks Beschaffung der zum Unterhalt erforderlichen Gegenstände erfolgen kann; davon, daß eine vertragsmäßige Verpflichtung des Ehemanns zur Zahlung einer bestimmten Unterhaltsrente an die Frau während der ehelichen Gemeinschaft wirksam begründet werden könne, ist in der genannten Entscheidung nicht die Rede. Die Übernahme einer solchen Ver-
tragspflicht durch den Mann muß als dem Wesen der Ehe widersprechend und daher als unzulässig bezeichnet werden. Sie verstößt gegen den in § 1354 BGB. aufgestellten Grundsatz, daß dem Manne allein in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zusteht. Für rechtsgeschäftliche Abmachungen unter Eheleuten ist in dieser Beziehung kein Raum, wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 29. Mai 1905 (RGZ. Bd. 61 S. 53) ausgesprochen hat. — Über die in § 3 des Vertrags getroffene Vereinbarung, daß das Kind bei der Klägerin verbleiben und dem Beklagten das „Recht des Zutritts zum Kinde“ nur zu angebrachter Zeit zustehen solle, gibt auch das Berufungsgericht seiner Meinung dahin Ausdruck, daß bei bestehender ehelicher Gemeinschaft eine solche Regelung in keiner Weise dem ehelichen

Zusammenleben entspreche und das Entscheidungsrecht des Mannes in unzulässiger Weise vereitele; das Berufungsgericht fügt hinzu, daß es nur auf einem Versehen beruhe, wenn in § 7 auch die Bestimmung des § 3 auf die Zeit nach Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft erstreckt worden sei. — Die Beschränkungen in den §§ 5 und 6 des Vertrags, daß der Beklagte keine Verwandten in seinem Betrieb aufnehmen und keine Geschäftsreisen allein unternehmen wolle, glaubt dagegen das Berufungsgericht auch für den in § 7 vorgesehenen Fall der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtfertigen und aufrechterhalten zu können. Daß diese Ansicht des Berufungsgerichts rechtlich nicht gebilligt werden kann, ergibt sich schon aus den weiter oben gemachten Ausführungen; darnach ist eine solche Einschränkung der persönlichen und geschäftlichen Bewegungsfreiheit des Ehemanns auch während des Getrenntlebens mit dem sittlichen Wesen der Ehe unvereinbar; um so mehr muß das gelten, wenn die eheliche Gemeinschaft von den Ehegatten wieder aufgenommen worden ist.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die in den §§ 2 bis 6 aufgeführten Verpflichtungen und Beschränkungen des klagenden Ehemanns — mögen auch einzelne von ihnen unter der Voraussetzung, daß die Klägerin zum Getrenntleben befugt war, sich rechtfertigen lassen — bei Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft der Parteien sämtlich mit dem Wesen der Ehe unvereinbar wären. Dem § 7 des Vertrags muß daher in jeder Beziehung rechtliche Wirksamkeit abgesprochen werden.

3. In § 9 des Vertrags verpflichtet sich der Beklagte, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung oder des Verstoßes gegen irgendeine der von ihm gemäß §§ 2 bis 8 übernommenen Verpflichtungen eine Vertragsstrafe in Höhe von 3000 RM. zu Händen der Klägerin zu zahlen.

Das Berufungsgericht erkennt an, daß die Bestimmung des § 9 in vollem Umfang, sowohl bei aufgehobener als bei bestehender ehelicher Gemeinschaft, nichtig ist, weil es dem Wesen der Ehe widerspricht, die Sicherung der aus ihr fließenden familienrechtlichen Verpflichtungen durch die Vereinbarung von Vertragsstrafen zu sichern. Hierin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Das Berufungsgericht steht jedoch auf dem Standpunkt, daß aus der Nichtigkeit der Bestimmung des § 9 nicht die Nichtigkeit des ganzen

Vertrags vom 28. Juli 1936 folge; denn es sei anzunehmen, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des § 9 den Vertrag auch ohne diese Bestimmung geschlossen haben würden (§ 139 BGB.). Das Berufungsgericht hat daher der auf § 2 des Vertrags gestützten Klage auf Zahlung eines rückständigen Teilbetrags der vereinbarten Unterhaltsrente stattgegeben; dem vom Beklagten gestellten Widerklageantrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags vom 28. Juli 1936 hat das Berufungsgericht nur insoweit entsprochen, als es die Bestimmung des § 9 für nichtig erklärt hat; im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen.

Die Revision erhebt die Rüge, das Berufungsgericht habe bei Anwendung des § 139 BGB. das Vorbringen der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 7. Dezember 1936 und 15. Oktober 1937 übergangen, daß der Beklagte seine wiederholt in feierlicher Form abgegebenen Versprechen niemals gehalten habe und daß deshalb nur durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe die Erfüllung der vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen habe gewährleistet werden können; mit diesem eigenen Vorbringen der Klägerin sei die Annahme des Berufungsgerichts unvereinbar, daß die Klägerin den Vertrag auch ohne die Bestimmung des § 9 abgeschlossen haben würde.

Ganz ohne Rücksicht darauf, ob hier von der Revision der Vorwurf der Übergehung wesentlichen Parteivorbringens mit Recht gegen das Berufungsurteil erhoben wird, muß es zweifelhaft erscheinen, ob die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Parteien auch ohne die als nichtig anzusehenden Teile den Vertrag vom 28. Juli 1936 abgeschlossen haben würden, sich aufrechterhalten läßt. Denn diese Annahme des Berufungsgerichts geht von der rechtsirrigen Auffassung aus, daß, von der Strafabrede abgesehen, alle übrigen im Vertrag aufgezählten Verpflichtungen bei aufgehobener und bei bestehender ehelicher Gemeinschaft vom Beklagten in rechtsverbindlicher Weise übernommen werden konnten. Bei richtiger Würdigung der einzelnen Vertragsbestimmungen könnte aber, wie weiter oben des näheren dargelegt ist, lediglich die Regelung der Unterhaltsrente und der Unterbringung des Kindes (§§ 2 und 3), solange die Parteien getrennt leben und die Klägerin die Herstellung der Gemeinschaft verweigern darf, Rechtsgültigkeit beanspruchen. Die Frage, ob es der Vorschrift des § 139 BGB. entsprechen würde, diese Regelung auch beim Wegfall aller übrigen Vertragsbestimmungen aufrechtzuerhalten,

braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Denn wenn auch anerkannt werden muß, daß die Vereinbarung über Unterhaltszahlung und Unterbringung des Kindes während des Getrennlebens der Ehegatten als solche wirksam getroffen werden kann, so verstößt doch die Verkopplung solcher aus den familienrechtlichen Beziehungen der Parteien sich ergebender Abmachungen mit der dem Geschäftsleben entnommenen Vereinbarung einer Vertragsstrafe dergestalt gegen das Wesen der Ehe, daß nicht nur, wie das Berufungsgericht annimmt, die Vertragsstrafklausel, sondern auch die ihr unterstellte Unterhalts- und Verkehrsregelung als unwirksam anzusehen ist.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Nach dem festgestellten Sachverhalt war die Sache zur Endentscheidung reif. Es bedurfte keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Es war dem vom Beklagten gestellten Widerklageantrag entsprechend festzustellen, daß der ganze von den Parteien am 28. Juli 1936 abgeschlossene notarielle Vertrag nichtig ist. Die auf § 2 dieses Vertrags gestützte Klage auf Nachzahlung eines rückständigen Betrags von 300 RM. der vereinbarten Unterhaltsrente war abzuweisen.