

41. 1. Kann die Nichtigkeit eines gemäß §§ 160. 162. 163 C.P.D. beurkundeten gerichtlichen Vergleiches, der als integrierende Bestandteile Erbverzichtsverträge und einen Vorvertrag über Abschluß eines Ehevertrages enthält, auf Grund des § 125 B.G.B. daraus abgeleitet werden, daß er der in den §§ 2348. 1434 B.G.B. erforderlichen gerichtlichen oder notariellen Form entbehre?

2. In welchem Verhältnisse stehen zu dieser Frage Landesgesetze, welche von der in Art. 141 Einf.-Ges. zum B.G.B. erteilten Erlaubnis durch die Bestimmung Gebrauch gemacht haben, daß nur die Notare zuständig sein sollen?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 17. Mai 1901 i. S. G. Ehefr. (Rl.) w. G. (Befl.). Rep. VII 102/01.

- I. Landgericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Ein Prozeß, in welchem die Klägerin gegen ihren Ehemann auf Herausgabe von Vermögensstücken als ihres Sondergutes geklagt hatte, war nach Anordnung persönlichen Erscheinens der Parteien vor dem beauftragten Richter des Landgerichtes durch einen gerichtlichen Vergleich beendet worden. In diesem Vergleiche hatte sich unter I der Beklagte zur Herausgabe gewisser Mobilien, unter II zur Zahlung von 5750 *M* in 4 Jahresterminen verpflichtet. Sodann hieß es unter II weiter:

„Gegen Zahlung dieser Summe verzichtet Klägerin auf die weitergehenden Ansprüche in den Klagen, soweit solche nicht bereits erledigt sind, und sind damit alle Ansprüche, welche Klägerin an dem ehelichen Samtute zustehen, erledigt; auch verzichtet Klägerin auf ihre Kopsteilsrechte, ihr gesetzliches Erbrecht am Nachlaß ihres Ehemannes, sowie auf den ihr von ihrem Ehemanne zu gewährenden gesetzlichen Unterhalt. Dagegen verzichtet der Beklagte auf die Aufkünfte des Sondervermögens seiner Ehefrau, sowie auf die in der Klagebeantwortung [5] in actis O. 71/00 seinerseits geltend gemachten Ansprüche gegen die Klägerin und auf sein Erbrecht an dem Vermögen der Klägerin.“

Nachdem unter III bestimmt war, daß einige Handfesten zur Sicherheit für die Forderungen unter II in den Händen der Klägerin bleiben sollen, hieß es IV wörtlich:

„Parteien verpflichten sich zur Eingehung eines notariellen Vertrages, durch den die Gütergemeinschaft aufgehoben und Gütertrennung eingeführt wird, und in welchen auch insonderheit die in II dieses Vergleiches erwähnten Vereinbarungen von den Worten ab: „Gegen Zahlung dieser Summe“, bis zum Schluß aufgenommen werden sollen.“

Die Klägerin erhob demnächst Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß dieser Vergleich nichtig, und die Parteien zur Erfüllung nicht verpflichtet seien, indem sie unter anderem geltend machte, der Vergleich sei hinsichtlich der unter II Abs. 2 enthaltenen Verpflichtungen und Gegenverpflichtungen nichtig, da die hier erwähnten Verträge und Erklärungen der notariellen Beurkundung bedurften. Da nicht anzunehmen, daß der Vergleich über die Geldforderungen auch ohne den nichtigen Teil unter II Abs. 2 vorgenommen sein solle, so sei der ganze Vergleich nichtig.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage, indem es auf die Bestimmung in § 6 des bremischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. Juli 1899 Gewicht legte. Das Oberlandesgericht wies dagegen die Klage ab, und die von der Klägerin eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Abweichend vom ersten Richter erachtet das Berufungsgericht ... das auf § 125 B.G.B. gestützte Verlangen der Klägerin für unbegründet, den Vergleich wegen Mangels der vom Gesetze erforderten Form für nichtig zu erklären. Auch die hiergegen gerichteten Angriffe sind nicht gerechtfertigt. Bei Beurteilung des Rechtsfalles ist zunächst in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte von folgender Unterlage, die auch von der Revisionsklägerin nicht angegriffen wird, auszugehen. Der Vergleich vom 17. Februar 1900 ist in einem von den Parteien geführten Vorprozesse von ihnen persönlich in Gegenwart der Anwälte vor dem beauftragten Richter des Landgerichts Bremen geschlossen worden, nachdem gemäß § 579 C.P.D. a. F. ihr persönliches Erscheinen angeordnet worden war. Die Beurkundung des Vergleiches ist gemäß § 160 Abs. 2 Ziff. 1 und §§ 122, 163 C.P.D. (n. F.) zu gerichtlichem Protokolle erfolgt. Der Vergleich enthält unter II Vereinbarungen, welche sich als Erbverzichtsverträge (§§ 2346 ff. B.G.B.) darstellen und zugleich in dem völligen Verzicht des Ehemannes auf die Einkünfte des Sondergutes der Frau, also auch auf die ihm nach § 1371 B.G.B. zustehenden Rechte, den Inhalt eines Ehevertrages (§§ 1432, 1434 B.G.B.) betreffen; ferner unter IV den Vorvertrag über den notariellen Abschluß eines Ehevertrages unter Berücksichtigung der unter II vereinbarten Erbverzichte. Alle diese Vereinbarungen bilden nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichtes einen integrierenden Bestandteil des Vergleiches selbst; d. h. sie dienen unmittelbar dem Zwecke, den zwischen den Parteien herrschenden Streit, in welchem die Ehefrau Herausgabe ihres Vermögens verlangte, durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen; nicht etwa handelt es sich dabei um Verträge, die nur gelegentlich neben den die Beseitigung des eigentlichen Streites betreffenden Abmachungen geschlossen worden wären. Weiter ist sodann mit dem Berufungsgerichte davon auszugehen, daß Erbverzichtsverträge der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen (§ 2348 B.G.B.),

und daß Eheverträge bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden müssen (§ 1434 B.G.B.), sowie daß der Mangel dieser Form nach § 125 B.G.B. die Nichtigkeit des Vertrages nach sich zieht, und weiter, daß das Gleiche auch von einem Vorvertrage gilt, der den Abschluß eines Vertrages der erwähnten Art zum Gegenstande hat. Endlich ist vom Berufungsgerichte auch nicht verkannt, daß der bremische Staat von dem in Art. 141 Einf.-Ges. zum B.G.B. zu Gunsten der Landesgesetze gemachten Vorbehalte in § 6 Ausf.-Ges. zum B.G.B. vom 18. Juli 1899 durch die Bestimmung Gebrauch gemacht hat: „Für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, sind nur die Notare zuständig. Dies gilt insbesondere von der Aufnahme von Testamenten, Eheverträgen und Erbverträgen.“

Die Revisionsklägerin verfißt nun die vom Berufungsgerichte verworfene Ansicht, daß die Nichtbeobachtung der erwähnten Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Vorschrift des § 6 des bremischen Ausführungsgesetzes bei Abschluß des Vergleiches die Nichtigkeit desselben nach sich ziehe; ihr kann jedoch nicht beigetreten werden.

Indem die Zivilprozeßordnung in den erwähnten §§ 160, 162, 163 (früher §§ 146, 148, 149) die Art und Weise regelt, wie ein bei der gerichtlichen Verhandlung eines Rechtsstreites zustande gekommener Vergleich zu beurkunden ist, und in § 794 (früher § 702) aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen sind, die Zwangsvollstreckung zuläßt, bringt sie zum Ausdruck, daß die Aufgabe des Prozeßrichters nicht lediglich in der Erlassung von Urteilen besteht, sondern daß dieselbe sich auch auf die Beurkundung von Vergleichen erstreckt, welche vor dem Prozeßgerichte oder einem beauftragten Richter desselben über den Gegenstand des Rechtsstreites zustande kommen, sowie daß der so beurkundete gerichtliche Vergleich in seiner Wirkung dem Urteile im wesentlichen gleichsteht. Ohne Zweifel ist der gerichtliche Vergleich trotz dieser Vorschriften nicht minder ein Vertrag, als außergerichtliche Vergleiche, für den eben deshalb alle Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsbefugnis maßgebend sind; allein die Beurkundung des gerichtlichen Vergleiches

ist niemals ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern ein solcher des Prozeßgerichtes. Hieraus allein ergibt sich schon, daß die Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze über die im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bewirkende Beurkundung der Rechtsgeschäfte — und hierunter fällt der erwähnte § 6 des bremischen Ausführungsgesetzes — bei der Frage, in welcher Weise das Prozeßgericht einen gerichtlichen Vergleich zu beurkunden habe, in keiner Weise in Betracht kommen können. Weiter aber ergibt sich daraus, daß die Civilprozeßordnung den nach ihren Vorschriften beurkundeten gerichtlichen Vergleich mit den Wirkungen des vollstreckbaren Urtheils ausstattet, auch die Folge, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Form gewisser Verträge — nur solche, nicht die Formen einseitiger Willenserklärungen, wie z. B. der Testamente, können hier überhaupt in Betracht kommen — den gerichtlichen Vergleich nicht berühren, vorausgesetzt immer, daß die getroffene Vereinbarung einen integrierenden Bestandteil des beiderseitigen Nachgebens selbst bildet, nicht etwa nur gelegentlich, vielleicht mit der Absicht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu umgehen, mit beigefügt worden ist. So war der Rechtszustand vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, und es kann sich nur noch fragen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch selbst hieran etwas geändert hat. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Reichsgesetzen ist in Art. 32 Einf.-Ges. grundsätzlich dahin geregelt, daß die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben, daß sie jedoch insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder aus dem Einführungsgesetze die Aufhebung ergibt. Darauf folgt in Art. 33 eine besondere Vorschrift, welche das Verhältnis des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch betrifft. Wollte der Gesetzgeber die wichtige Änderung herbeiführen, daß es fortan unmöglich sein sollte, Verträge und Vorverträge, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche einer besonderen Form bedürfen — als besonders wichtiger Fall darf der der Übertragung von Grundeigentum (§ 313) hervorgehoben werden —, als Bestandteile eines gerichtlichen Vergleiches zu vereinbaren, so würde er dies, davon darf ausgegangen werden, deutlich zum Ausdruck gebracht haben. An einem Ausspruche, der solche Absicht er-

kennen ließe, fehlt es aber allervwärts. Vielmehr ergibt der bereits vom Berufungsgerichte in Betracht gezogene Hergang bei dem Zustandekommen des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Prozeßnovelle von 1898, daß wenigstens auf Seiten der Regierungsvertreter und der Mitglieder der Reichstagskommissionen Übereinstimmung im entgegengesetzten Sinne herrschte. Die Denkschrift zum Entwurfe eines Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit brachte dies zu § 163 des Entwurfes (§ 167 des Gesetzes) zuerst mit folgenden Worten zum Ausdruck:

„Die Vorschriften des § 163 beziehen sich überhaupt nicht auf die Beurkundung prozessualer Rechtsgeschäfte.

Wird ein Rechtsgeschäft, das nach dem bürgerlichen Rechte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, in der prozessualischen Form des Vergleichs, des Verzichts oder der Anerkennung vorgenommen, so hat die Beurkundung nach den Formen der Zivilprozeßordnung zu erfolgen.“

Auf diese Worte der Denkschrift verwies auch der Regierungskommissar, als bei Beratung des § 146 E.P.O. a. F. mit Rücksicht auf die zu § 702 Nr. 1 a. F. vorgeschlagenen Änderungen die in der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 25 von Eccius gegebene Anregung zur Sprache kam, wonach bestimmt werden sollte, daß die zur Erledigung eines Rechtsstreites dienenden Vergleiche gemäß der Zivilprozeßordnung gerichtlich auch dann nach ihrem ganzen Inhalt und mit den angeschlossenen Abreden der Parteien mit anderen Personen beurkundet werden könnten, wenn die Abreden der Parteien über den Gegenstand des Prozesses hinausgehen, oder wenn der Vergleichsschluß von der gleichzeitigen Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen dritter Personen abhängig ist, welche diese Erklärungen gleichzeitig vor dem den Vergleich beurkundenden Gericht abgeben. Der Regierungskommissar bemerkte hierzu, ohne daß sich ein Widerspruch in der Kommission erhob:

„Selbstverständlich erstreckte sich die Zuständigkeit des Prozeßgerichts nur auf solche Abreden, welche als Bestandteile des Prozeßvergleiches anzusehen seien. Inwieweit dies der Fall, lasse sich nicht wohl durch eine gesetzliche Regel bestimmen, sondern müsse der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Werde

z. B. im Wege des Vergleichs vom Beklagten der Klagenanspruch anerkannt gegen die Verpflichtung des Klägers, dem Beklagten das Eigentum eines Grundstückes zu übertragen, so sei die Beurkundung dieses Vergleichs zu Protokoll des Prozeßgerichts als eine gerichtliche Beurkundung im Sinne des § 313 B.G.B. auch dann anzusehen, wenn das Grundstück überhaupt nicht Gegenstand des Rechtsstreits sei.“

Diese Äußerung des Regierungskommissars bedarf zwar in ihrem letzten Satze einer Richtigstellung insofern, als das Protokoll des Prozeßgerichtes über einen gerichtlichen Vergleich, durch welchen Eigentum an einem Grundstück übertragen wird, keineswegs als ein gerichtliches im Sinne des § 313 B.G.B. angesehen werden kann, da das Bürgerliche Gesetzbuch unter gerichtlicher Beurkundung vielmehr Beurkundung durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit versteht, eine Beurkundung, die in denjenigen deutschen Staaten überhaupt nicht stattfindet, welche damit die Notare ausschließlich betraut haben. Im übrigen aber hindert dieses Versehen im Ausdruck nicht, den Willen des Redners und der damit einverständenen Kommission dahin zu erkennen, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Form gewisser Verträge für die den integrierenden Bestandteil eines gerichtlichen Vergleiches bildenden Vereinbarungen nicht gelten sollen.

In der Litteratur ist eine abweichende Ansicht von Dörner (Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 553) aufgestellt, welcher Fuchs (S. 398) beitrifft; jener Schriftsteller bemerkt nämlich zu der oben mitgeteilten Stelle der Denkschrift:

„Dies gilt selbst in dem Falle, wenn das beurkundete Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Recht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf; es müßte denn sein, daß durch Landesgesetz auf Grund des Art. 141 Einf.-Ges. zum B.G.B. die Zuständigkeit der Gerichte hierfür ausgeschlossen ist.“

Hierbei ist aber übersehen, daß, wie schon oben hervorgehoben, die gemäß des Vorbehaltes in Art. 141 Einf.-Ges. ergangenen Landesgesetze eben nur die freiwillige Gerichtsbarkeit betreffen, daß also das bremische Ausführungsgesetz nur die in § 167 des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit angeordnete Zuständigkeit der Amtsgerichte ausschließt, wogegen bei Entgegennahme

eines gerichtlichen Vergleiches der Prozeßrichter thätig ist, und zwar der Prozeßrichter aller Instanzen thätig sein kann. Keine Billigung verdient auch die weitere Bemerkung dieses Schriftstellers folgenden Inhaltes:

„Handelt es sich aber bei dem gerichtlichen Vergleich um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, das nicht bloß überhaupt der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, dessen Form vielmehr enger dahin begrenzt ist, daß es bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß (vgl. unter Bemerkung 2 zu § 167), so wird diese Form durch die Beurkundung des Prozeßgerichtes in der Regel nicht erzwingbar sein, hat vielmehr diese Beurkundung sich auf die verträgsmäßige Feststellung der Verpflichtung zu formgerechtem Abschluß des Rechtsgeschäfts zu beschränken.“

Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt allerdings für gewisse Verträge (wozu z. B. die Erbverzichtsverträge gehören) einfach gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor, während es für andere (z. B. Eheverträge) Abschluß vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile verlangt. Der Unterschied zwischen beiden Fällen besteht darin, daß in dem ersteren nach § 128 es genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme desselben von einem Gerichte oder Notar beurkundet wird, während in dem anderen auch der Austausch der beiderseitigen Erklärungen zu beurkunden ist. Mit der in den §§ 145—149 geregelten Frage, wie die bindende Willenseinigung zwischen den Vertragsschließenden zustande kommt, hat jene Unterscheidung — von der Bestimmung in § 152 abgesehen — an sich nichts zu thun; sie betrifft nur den Inhalt der Beurkundung, der bald ein weniger vollständiger sein darf, bald ein vollständigerer sein muß, und berührt den gerichtlichen Vergleich des § 160 C.B.D. in keiner Weise, wie dies das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend anerkennt. Auf einem anderen Gebiete liegt die in § 2347 Abs. 2 B.G.B. gegebene Vorschrift, daß der Erblasser, auf dessen Erbschaft durch Vertrag verzichtet werden soll, den Vertrag nur persönlich schließen kann; sie betrifft die in § 2348 bestimmte Form des Vertragsschlusses überhaupt nicht und gilt, wie die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Geschäftsfähigkeit und Verfügungsbefugnis, z. B. der Eheleute, auch für den gerichtlichen

Vergleich im Prozeß; sie ist übrigens im vorliegenden Falle beobachtet worden.

Der Vollständigkeit halber muß noch folgendes hinzugefügt werden. Der im vorstehenden entwickelte Satz, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Form gewisser Verträge für prozeßgerichtliche Vergleiche, welche als integrierenden Bestandteil einen derartigen Vertrag enthalten, nicht maßgebend sind, begreift nicht nur die Fälle, in denen gerichtliche oder notarielle Form erfordert wird, sondern auch die Fälle der §§ 566. 581, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch schriftlichen Abschluß, also Beobachtung des § 126, verlangt, sodaß ein Mietvertrag über ein Grundstück, der im gerichtlichen Vergleich auf längere Zeit als ein Jahr vereinbart wird, der Unterschrift der Parteien nicht bedarf. Andererseits bedarf jener Satz einer Einschränkung insofern, als durch die Vorschrift des § 1317 B.G.B. über die Eheschließung vor dem Standesbeamten die Möglichkeit einer Eheschließung ausgeschlossen wird. Die Absicht des Gesetzgebers, daß der Standesbeamte, wenn er auch jetzt nicht mehr einen Ausspruch über den Eheabschluß thut, sondern nur die Erklärung der Eheschließenden entgegennimmt und beurkundet, doch ausschließlich zur Entgegennahme und Beurkundung dieses Aktes berufen sein soll, darf als zweifellos betrachtet werden. Ob das Gleiche auch von der nach §§ 925 oder 1015 vor dem Grundbuchamte zu erklärenden Auflassung und der Einigung über Bestellung eines Erbbaurechtes allenthalben oder wenigstens da gilt, wo die Landesgesetze nicht von der in Art. 143 Einf.-Ges. zum B.G.B. erteilten Erlaubnis durch Zulassung dieser Einigung vor Gericht oder Notar Gebrauch gemacht haben, bedarf für den vorliegenden Rechtsfall einer Untersuchung nicht.“ . . .