

83. Bedarf ein vor dem Prozeßgericht zwischen dem durch seinen Vormund vertretenen Minderjährigen als Kläger und dem Beklagten über die Unterhaltsansprüche des ersteren geschlossener Vergleich zu seiner Gültigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung?

C.P.D. § 54.

B.G.B. §§ 1714. 1822 Ziff. 12.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 22. Dezember 1902 i. S. R. (Wef.) w. G.
(Rl.). Rep. VII. 337/03.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

In erster Instanz wurde die Frage verneint, in zweiter bejaht.
Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „In der Auslegung des § 54 C.P.D. weicht der Berufungsrichter . . . vom Richter der ersten Instanz ab. Er erblickt in dem außergerichtlichen Vergleich auch dann einen Vertrag im Sinne des Privatrechts, wenn derselbe einen anhängigen Rechtsstreit betreffe, und findet einen Unterschied desselben vom Prozeßvergleich nur darin, daß dieser letztere vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen und gemäß § 160 Ziff. 1 C.P.D. durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sei. Die Beurkundung des Vergleichs betrachtet er als Prozeßhandlung und bemerkt, mit dieser Beurkundung sei der Prozeß erledigt; der gleiche Erfolg lasse sich aber dadurch erreichen, daß die Parteien übereinstimmend zu Protokoll erklären, der Prozeß habe durch Vergleich sein Ende erreicht. Hieraus folgert der Berufungsrichter, daß für die Beendigung des Prozesses nicht die Beurkundung des Vergleichsabschlusses selbst, sondern nur seine Anzeige als vertragsmäßige Anerkennung seiner prozessualen Wirkungen wesentliche Bedeutung besitze. Im wesentlichen befindet der Berufungsrichter sich hiernach auf dem im Urteile des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 24. Juni 1887 (Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 19 S. 362) eingenommenen Standpunkte, wenngleich er in seinen weiteren Erörterungen mit den Erwägungen dieses Urteils insoweit nicht völlig übereinstimmt, als diese in der Zulassung der Zwangsvollstreckung aus dem gerichtlich abgeschlossenen Vergleiche nur eine Anwendung

und Folge des im Civilrecht anerkannten Grundsatzes, daß der Vergleich einem rechtskräftigen Urteile gleich zu erachten sei, erblicken. Abgesehen von diesem letzteren Punkte, der nicht von durchschlagender Bedeutung ist, da im Urteile des Reichsgerichts der Vergleich ungeachtet seiner Gleichachtung mit einem rechtskräftigen Urteile als Vertrag aufgefaßt wird, und das Urteil gerade ausdrücklich hervorhebt, der Vergleich sei unzweifelhaft seinem juristischen Charakter nach ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt, Voraussetzungen, Wirkungen im bürgerlichen Recht geregelt, dessen Gültigkeit daher gleichfalls nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen sei, führen die Gründe des reichsgerichtlichen Urteils folgendes aus:

Der Vergleich könne, auch wenn vor Gericht geschlossen, nicht mit Rechtsmitteln, sondern nur im Wege der Klage angefochten werden. Hieran ändere nichts, daß der gerichtlich abgeschlossene Vergleich gemäß § 146 Ziff. 1 C.P.D. durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sei; denn nur diese Beurkundung sei Prozeßhandlung; das Beurkundete dagegen sei und bleibe Rechtsgeschäft in dem angegebenen Sinne. Demgemäß werde auch im gemeinen Civilprozeße der Vergleich nicht als Prozeßhandlung aufgefaßt, und ebenso werde in einer Reihe von Vorschriften der Civilprozeßordnung der Ausdruck „Prozeßhandlung“ in einem Sinne gebraucht, welcher eine Ausdehnung auf den Vergleich ausschließe.

Im weiteren Verfolg der Gründe des Urteils ist dies dann, und zwar namentlich unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte sowohl des § 52 als des § 77 C.P.D. a. F., näher ausgeführt.

Die Frage ist in der Literatur streitig geblieben; an der im Urteile des II. Civilsenats entwickelten Auffassung muß jedoch festgehalten werden. Hervorzuheben ist folgendes.

Prüft man den § 54 C.P.D. n. F. zunächst für sich, d. h. ohne gleichzeitige Berücksichtigung der weiteren des Ausdrucks „Prozeßhandlung“ sich bedienenden Vorschriften der Civilprozeßordnung, insbesondere derjenigen über die Prozeßvollmacht (§§ 81 flg.), so ist zu durchgreifenden Bedenken Anlaß nicht gegeben. Nach dem in den älteren Gesetzen, der Rechtsprechung und der Literatur herrschenden Sprachgebrauch sind unter Prozeßhandlungen nur solche Handlungen zu verstehen, welche dem Betriebe des Verfahrens unmittelbar angehören, mögen sie nun dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber vor-

zunehmen sein, namentlich diejenigen, welche die gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreits herbeizuführen bestimmt sind. Außer den Akten des Angriffs und der Verteidigung haben diese Eigenschaft auch die Zugeständnisse gegnerischer Behauptungen; Anerkenntnisse und Verzichte können sie haben, wenn sie vermöge der ihnen gegebenen Gestalt die unmittelbare Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung zu bilden geeignet sind. Der Vergleich wird in seinem Wesen dadurch charakterisiert, daß er einen privatrechtlichen, auf Feststellung eines streitigen oder zweifelhaften Rechtsverhältnisses durch wechselseitige Konzessionen gerichteten Vertrag darstellt. Nicht entscheidend für seine rechtliche Natur kann sein, ob bereits ein Prozeß über den Anspruch anhängig ist, sowie ob er vor dem Prozeßgericht oder vor einem anderen deutschen Gerichte (§ 794 Ziff. 1 und 2 C.P.O.), oder vor einem Notar abgeschlossen ist, sowie ob es sich in dem letzten Falle um einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme bzw. Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere handelt, und die Parteien sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben (§ 794 Ziff. 5), oder aber ob der Vergleich vielmehr nur mündlich oder schriftlich ohne Beobachtung von Formen, vor oder nach Anhängigkeit des Rechtsstreits, geschlossen ist. Insbesondere verleiht auch der Abschluß vor dem Prozeßgericht dem Vergleiche keine seine Natur wesentlich beeinflussende Eigenschaft, obwohl für einen solchen Fall die Aufnahme des Vergleichs in das Protokoll vorgeschrieben und geregelt ist; denn entscheidend für seine rechtliche Beurteilung kann immer nur sein darin liegender Wert sein, daß er überhaupt zur Schlichtung von Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse oder zur Hebung von Zweifeln über solche dient. Allerdings findet die gerichtliche Verlautbarung, da sie von den Prozeßparteien in der Verhandlung bewirkt wird, im Laufe des Prozeßbetriebes statt; aber die Verbindung ist keine wesentliche; sie beruht vornehmlich darauf, daß, wenn durch Vorschläge des Gerichts oder auch lediglich durch Parteiverhandlungen eine Einigung erzielt wird, für die sofortige Verlautbarung die Aufnahme in das Sitzungsprotokoll eine geeignete Gelegenheit bietet. Für eine gerichtliche Entscheidung im anhängigen Prozesse soll eine Grundlage nicht geschaffen werden. Der Umstand aber, daß der gerichtlich abgeschlossene Vergleich, von seiner äußeren Gestalt aus betrachtet, die Kriterien einer Pro-

zeßhandlung an sich tragen würde, nötigt nicht dazu, ihn in seiner Totalität als eine Prozeßhandlung im Sinne des Gesetzes aufzufassen. Entscheidend muß vielmehr sein innerer Kern bleiben, welchem entsprechend er sich als ein privatrechtlicher, durch die Form in dieser seiner Eigenschaft nicht veränderter Dispositionsakt darstellt. Und wenn der gerichtliche Vergleich unmittelbar die Beseitigung des Prozeßes nach sich zieht, so ist hier entscheidend doch nur die Tatsache, daß ein Vergleich geschlossen ist, und daß sie prozeßrechtlich feststeht. Die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich findet schon in dem vermutlichen Parteinwillen eine Erklärung.

Für diese Auffassung spricht auch die Tendenz der im § 54 getroffenen Vorschrift. Führt ein gesetzlicher Vertreter für einen Handlungsunfähigen einen Prozeß, und ist ihm die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt, oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft, so muß der Prozeßgegner gesichert dagegen sein, daß die Wirksamkeit der einzelnen Prozeßhandlungen des gesetzlichen Vertreters auf Grund von Vorschriften, die für einzelne Handlungen eine spezielle Genehmigung erfordern, in Frage gestellt wird, und zwar deshalb, weil in der Regel der Prozeßgegner mit solchen Vorschriften nicht bekannt sein wird, und die Nichtkenntnis derselben ihm nicht zum Vorwurfe gereichen kann. Diese Gesichtspunkte treffen aber nur auf die eigentlichen Prozeßhandlungen zu, nicht dagegen auf die in Gestalt von Prozeßhandlungen vorkommenden Rechtsgeschäfte, insbesondere nicht auf Vergleiche. Bei diesem letzteren Geschäft, welches eine sehr freie Würdigung der für und gegen seinen Abschluß sprechenden Momente mit sich bringt, mußte es als angezeigt erscheinen, die Interessen des Handlungsunfähigen dadurch zu schützen, daß der Abschluß, wenigstens in den wichtigeren Fällen, nicht dem alleinigen Ermessen des gesetzlichen Vertreters überlassen, sondern eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erfordert wurde, und demgemäß finden sich in den vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft gewesenen Rechtsordnungen wohl aller deutschen Rechtsgebiete Bestimmungen solchen Inhalts, insbesondere für den Alimentervergleich. Diese Vorschriften durften als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Es läßt sich nicht annehmen, daß die Zivilprozeßordnung in sie hat eingreifen wollen.

Dagegen sprechen auch nicht die Motive zur Zivilprozeßordnung.

Wenn diese auch ausdrücklich nur hinsichtlich der auf reichsrechtlichen Vorschriften beruhenden Verfügungsbeschränkungen einen Vorbehalt machen, so ergeben sie doch nicht, daß ein solcher nicht auch für solche landesgesetzlichen Vorschriften, die sich überall finden, gelten sollte. Jedenfalls ist ihnen hinsichtlich des Begriffs der Prozeßhandlung nichts gegen die hier vertretene Auffassung zu entnehmen. Wenn es am Schlusse der Motive heißt, durch den § 52 des Entwurfs würden Vorschriften beseitigt, wie sie z. B. die preußische Allgemeine Gerichtsordnung I. 10 § 292 in betreff der Berechtigung der Vormünder zur Relation von Eiden enthält, so muß dies eher zur Unterstützung dienen; denn die Eideszurückziehung stellt eine reine Prozeßhandlung dar, und wenn gerade eine solche als Beispiel gewählt ist, nicht aber der viel wichtigere und eingreifendere Abschluß eines Vergleiches, so spricht dies dafür, daß dieser letztere als Prozeßhandlung oder doch als eine reine Prozeßhandlung nicht aufgefaßt ist, und daß demgemäß die für ihn bestehenden Verfügungsbeschränkungen nicht beseitigt sind; denn es hätte der dringendste Anlaß bestanden, wenn Gegenteiliges gewollt wäre, dies zum Ausdruck zu bringen, anstatt durch das gewählte Beispiel Grund zu einer engeren Auffassung zu gewähren.

Geht man auf den Umfang der Prozeßvollmacht und die Befugnisse der Prozeßbevollmächtigten ein, so ruft der § 81 C.P.O. an sich Schwierigkeiten nicht hervor. Nach dem ersten Satze dieses Paragraphen ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, nach dem zweiten zu der Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen, nach dem dritten zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs, nach dem vierten zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten. Diese Fassung enthält mindestens keine Nötigung dazu, den Ausdruck „Prozeßhandlung“ als im Sinne der genannten Vorschrift auf die in den Sätzen 2—4 genannten Handlungen anwendbar erscheinen zu lassen. Aus inneren Gründen ist es unbedenklich, die Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen als Prozeßhandlung aufzufassen. Ob und inwiefern Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis unter den Begriff fallen, ist nach Beschaffenheit des einzelnen Aktes und nach den Umständen, unter denen er vorkommt,

zu beurteilen. Die Empfangnahme der Prozeßkosten ist ein ausschließlich privatrechtlicher Akt und kann keinenfalls eine Prozeßhandlung darstellen. Zweck der Vorschrift des § 81 war auch gerade, dem Prozeßbevollmächtigten nicht lediglich die Befugnis zu Prozeßhandlungen, sondern auch zu gewissen privaten Dispositionsakten zu gewähren. Demgemäß lag kein Anlaß vor, den Charakter der in den Sätzen 2—4 genannten Handlungen dort terminologisch festzusetzen. Zweifel kann der § 85 erregen, sofern er bei erster Betrachtung den Eindruck hervorruft, daß unter dem im ersten Satze gebrauchten Ausdruck „Prozeßhandlungen“ alle in § 81 genannten Handlungen ohne jede Ausnahme zu verstehen seien. Dagegen spricht aber schon, daß es unmöglich scheinen mußte, die Empfangnahme der Prozeßkosten unter den genannten Begriff einzureihen. Widerlegt aber wird eine solche Annahme durch die den § 85 beherrschende gesetzgeberische Absicht. War im § 81 im einzelnen bestimmt, welche Befugnisse die Prozeßvollmacht gewährt, so ergibt für die Dispositionsakte schon der Grundsatz der freien Stellvertretung im Privatrecht, daß die Handlungen des Bevollmächtigten wie von dem Mandanten selbst vorgenommen zu behandeln sind. Anders liegt es bei den eigentlichen Prozeßhandlungen. Hier konnte eine besondere, den Grundsatz auch prozeßrechtlich anerkennende Vorschrift als geboten oder doch als angezeigt erscheinen. Beachtet man dies, so ist das Ergebnis, daß der § 85 lediglich auf die eigentlichen Prozeßhandlungen sich bezieht. Dafür spricht weiter die im zweiten Satze des § 85 hinsichtlich der Geständnisse und anderen tatsächlichen Erklärungen für den Fall, daß die miter schienene Partei sie sofort widerruft oder berichtigt, getroffene Spezialvorschrift. Vgl. auch die Motive zu § 79 des Entwurfs.

Wegen des aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften sich ergebenden weiteren Materials ist lediglich auf das obengenannte Urteil des Reichsgerichts hinzuweisen.

Im Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter ist weiter anzunehmen, daß seit Beginn der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vorschriften desselben entscheidende Bedeutung für die vorliegende Frage haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält hier Bestimmungen nach einer zweifachen Richtung hin. Es bestimmt in § 1822 unter 12, daß zu einem Vergleich, falls nicht der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 *M*

nicht übersteigt, der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Insbesondere aber stellt es im § 1714 das gleiche Erfordernis auf für eine zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung auf. Welchen Wert das Gesetzbuch diesen seinen Bestimmungen beimißt, erhellt ohne weiteres. Keine derselben unterscheidet zwischen den Fällen, daß ein Rechtsstreit anhängig, und daß der Vergleich vor dem Prozeßgericht geschlossen wird, oder daß beides oder eines von beidem nicht vorliegt. Man kann auch einen Widerspruch zwischen den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und denen der Civilprozeßordnung, wie der Text der letzteren auf Grund des Gesetzes, betreffend die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze, vom 17. Mai 1898, wenngleich hinsichtlich des § 54 in unveränderter Gestalt, neu publiziert ist, nicht als vorliegend annehmen, und die Frage ist nicht die, welches der beiden Gesetze etwa als Spezialgesetz den Vorzug hat; vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber, auch im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als mit denen im § 54 C.P.O. vereinbar betrachtet, und daß er seinerseits unter die Prozeßhandlungen den Vergleich nicht einbegriffen hat. Dieser sein Standpunkt ist maßgebend. Vermöge seiner erhält § 54 C.P.O. eine mit Gesetzeswirkung bekleidete Deklaration.

Das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist hiernach mit Recht als gegeben betrachtet.“ . . .