

79. Ist bei der Verbindung einer gültigen mit einer nichtigen Abrede das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn sich die Vertragsschließenden der Nichtigkeit der einen Abrede bewußt waren?

B.G.B. § 139.

VII. Zivilsenat. Urtr. v. 1. Mai 1908 i. S. S. Ehefr. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. VII. 523/07.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Im Ehescheidungsprozesse hatten die Parteien einen Vergleich geschlossen, in dem es zunächst hieß: „Die Parteien beschließen, getrennt voneinander zu leben, und zwar ohne eine gegen die andere Unterhaltsansprüche zu erheben.“ Sodann wurden Bestimmungen über die Unterbringung und Erziehung der Kinder getroffen, und weiter bestimmt: „Die Parteien verpflichten sich, binnen einer Frist von zwei Monaten Gütertrennung notariell zu vereinbaren.“ Der Kläger betrachtete, wie den ganzen Vergleich, so auch die Bestimmung über die Gütertrennung als nichtig und erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, mit der Beklagten durch notariellen Vertrag Gütertrennung zu vereinbaren. Diesem Antrage entsprachen die Urteile der Vorinstanzen. Vom Reichsgerichte wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen.

Gründe:

„Nach § 1432 B.G.B. können die Ehegatten auch nach Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern; der Gültigkeit der von den Parteien in dem Vergleiche vom 9. Oktober 1904 gegenseitig eingegangenen Verpflichtung, binnen einer Frist von zwei Monaten Gütertrennung notariell zu vereinbaren, steht deshalb

an sich ein rechtliches Bedenken nicht entgegen. In Frage kann nur kommen, ob nicht gemäß § 139 B.G.B. wegen der Nichtigkeit einer anderen Bestimmung des Vergleichs die Nichtigkeit des ganzen Vertrages und damit auch der Abrede über die Gütertrennung angenommen werden muß. Zur Bejahung dieser Frage war das Berufungsgericht in seinem früheren, auf die Revision der Beklagten aufgehobenen Urteile auf Grund des Beschlusses der Parteien, getrennt zu leben, gelangt. Dieser Entscheidungsgrund kommt jetzt nicht mehr in Betracht; das Berufungsgericht ist nach Anordnung einer Beweiserhebung und in Würdigung des Beweisergebnisses nunmehr zu der Überzeugung gelangt, daß der erwähnte Beschluß nicht die Bedeutung einer vertragsmäßigen Festsetzung haben sollte, sondern nur die Feststellung einer Tatsache, eine einleitende Erklärung für die nachfolgenden Abmachungen, enthalte. Dagegen wird die Nichtigkeit der Gütertrennungsabrede nunmehr aus ihrem inneren Zusammenhang mit den Vergleichsbestimmungen über den Verzicht auf den Unterhalt und über die Kindererziehung gefolgert. Diesen Bestimmungen müsse, „obgleich die Parteien beim Vergleichsschlusse von dem Richter und dem Rechtsanwalte B. darauf hingewiesen worden und demgemäß auch davon überzeugt gewesen sind, daß sie der gesetzlichen Giltigkeit ermangelten“, dennoch rechtsgeschäftlicher Charakter beigegeben werden. Denn es handle sich insoweit nicht um die bloße Konstatierung von Tatsachen, sondern um für die Zukunft getroffene Abreden und Abmachungen; im Wege gegenseitiger Willenseinigung hätten die fraglichen Rechtsgeschäfte für die Dauer des Getrenntlebens anderweit geregelt werden sollen. Die Nichtigkeit des Verzichts auf den Unterhalt folgert das Berufungsgericht aus der positiven Vorschrift des § 1614 B.G.B., die Nichtigkeit der Abrede über die Kindererziehung wenigstens insoweit, als es sich um das jüngste, der Beklagten überlassene Kind handle, aus § 138 B.G.B., da die vollständige Losagung des Vaters von der Sorge für die Person dieses Kindes den guten Sitten zuwiderlaufe. Daß die Abrede über die Gütertrennung auch ohne diese wichtigen Vertragsteile getroffen worden wäre, sei nicht anzunehmen.

Wäre die Annahme des rechtsgeschäftlichen Charakters der fraglichen Abreden rechtlich bedenkenfrei, dann würden die daran geknüpften Schlußfolgerungen nicht zu beanstanden sein. Allein mit

Grund erhebt die Revision den Vorwurf, daß diese Annahme auf Rechtsirrtum beruhe. Das Berufungsgericht hat ihr durch die tatsächliche Feststellung, daß die Parteien beim Vergleichsabschlusse von der Rechtsunwirksamkeit des Verzichts auf den Unterhalt und der Bestimmungen über die Kindererziehung überzeugt gewesen seien, selbst die Unterlage entzogen. Zuzugeben ist allerdings, daß es sich hier nicht um die bloße Konstatierung von Thatfachen handelt, sondern um Willenserklärungen, um Abmachungen für die Zukunft. Allein nicht jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts. Nach den Motiven zum ersten Entwurfe (Bd. 1 S. 126) ist Rechtsgeschäft (im Sinne des Entwurfs) eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird (a. a. O.) darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht. Unzweifelhaft liegt diese mit der in der Wissenschaft herrschenden Auffassung des Rechtsgeschäfts übereinstimmende Begriffsbestimmung auch dem Bürgerlichen Gesetzbuche zugrunde. Danach wäre also dem Rechtsgeschäfte außer der Willenserklärung und der Richtung des Willens auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges noch ein drittes Moment wesentlich: eine gesetzliche Vorschrift, welche die Verwirklichung des bezweckten rechtlichen Erfolges durch Rechtsgeschäft zuläßt. Nun finden sich alle drei Erfordernisse allerdings nur beim wirksamen Rechtsgeschäfte erfüllt, während das Gesetzbuch auch von nichtigen Rechtsgeschäften spricht, ein Rechtsgeschäft also auch da als vorliegend annimmt, wo die Rechtsordnung die Verwirklichung des bezweckten Erfolges ablehnt. Man mag deshalb das dritte Element in der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts fallen lassen und als Rechtsgeschäft eine die Hervorrufung privater Rechtsverhältnisse bezweckende private Willenserklärung bezeichnen. Dagegen darf das zweite Erfordernis, die auf eine Rechtswirkung gerichtete Absicht des Erklärenden, im Tatbestande eines Rechtsgeschäfts niemals fehlen. Fehlt sie, so liegt ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vor, weder ein wirksames, noch ein unwirksames. Eine derartige Willens-

erklärung entbehrt völlig des rechtsgeschäftlichen Charakters. Dies zeigt sich deutlich, wenn die Beteiligten die der Erklärung entsprechende, von der Rechtsordnung an sich gewährleistete Rechtswirkung ausdrücklich ausschließen. Wer einem anderen ein Darlehen zusagt mit dem ausdrücklichen Beifügen, daß er es ablehne, sich rechtlich zu binden, die Erfüllung vielmehr vollständig seinem freien Belieben vorbehalten wolle, der gibt eine rechtsgeschäftliche Erklärung überhaupt nicht ab. Eine Willenserklärung mag auch hier vorliegen: der Erklärende kann die feste Absicht haben, die unverbindliche Zusage zu erfüllen, und in dem anderen Teile mag das Vertrauen auf das Wort des Erklärenden die sichere Erwartung der Erfüllung hervorrufen. Ein Rechtsverhältnis aber wird durch eine solche Erklärung nicht begründet und soll durch sie nicht begründet werden; die Willenserklärung hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter. Das Gleiche muß aber auch angenommen werden, wenn einer Willensäußerung die Rechtsordnung den etwa bezweckten Rechtserfolg versagt und dies den Beteiligten bekannt ist. Man kann es unbedenklich als ein psychologisches und logisches Erfordernis des wichtigen Rechtsgeschäfts bezeichnen, daß sich die Beteiligten der Nichtigkeit nicht bewußt sind. Sind sie sich der Nichtigkeit bewußt, dann darf und muß ohne weiteres die zum Begriffe des Rechtsgeschäfts, auch des wichtigen, erforderliche Richtung des Willens auf Hervorrufung einer Rechtswirkung als ausgeschlossen gelten. Zutreffend führt das Berufungsgericht selbst bei Würdigung des Beschlusses der Parteien, getrennt zu leben, aus, von einem rechtsgeschäftlichen Charakter der fraglichen Bestimmung könne keine Rede sein, wenn die Behauptung der Beklagten richtig sei, daß bei dem Vergleichsabschlusse auf die rechtliche Unzulässigkeit einer entsprechenden vertragsmäßigen Abmachung hingewiesen worden sei; denn es sei nicht anzunehmen, daß die Parteien bewußt etwas rechtlich Unmögliches gewollt hätten. Diese Erwägung trifft vollkommen auch in bezug auf die Abmachungen über den Unterhalt und die Kindererziehung zu. Daß es sich bei diesen Festsetzungen um Abreden für die Zukunft handelt, bei der ersteren dagegen um Konstatierung einer Tatsache, ist nicht entscheidend. Wie gezeigt, entbehrt auch eine Abrede, eine Zusage, ein Versprechen völlig des rechtsgeschäftlichen Charakters, wenn dabei der Wille, eine rechtliche Wirkung hervorzurufen, bewußtermaßen ausgeschlossen ist.

Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Unrecht in den hier fraglichen Bestimmungen rechtsgeschäftliche Erklärungen gefunden.

Daraus folgt, daß § 139 B.G.B. hier überhaupt nicht Anwendung finden kann. Von der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts kann nicht gesprochen werden, wenn der vermeintlich nichtige Teil überhaupt keinen rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Der § 139 beruht auf der Erwägung, daß den Beteiligten, die einen einheitlichen, umfassenderen Rechtserfolg zu verwirklichen bezwecken, eine nur teilweise Verwirklichung dieses Erfolges nicht gegen ihren Willen aufgebrängt werden darf. Wenn dagegen die Beteiligten eine Abrede, die ihrem Willen entsprechend der rechtlichen Bedeutung entbehrt, mit einer solchen von rechtsgeschäftlicher Bedeutung in einheitliche Verbindung bringen, so ist schlechthin unerfindlich, warum in diesem Falle das gewollte Rechtsgeschäft nichtig sein sollte. Der gewollte Erfolg tritt hier im vollen Umfange ein: soweit nicht ein rechtliches, sondern nur ein tatsächliches unverbindliches Verhältnis gewollt ist, dieses tatsächliche Verhältnis, soweit ein Rechtserfolg gewollt ist, dieser rechtliche Erfolg. Von einem teilweise nichtigen Rechtsgeschäfte kann hier keine Rede sein.

Demgemäß führen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes zu der Entscheidung, daß die Nichtigkeit der Gütertrennungsabrede aus § 139 B.G.B. nicht hergeleitet werden kann, und da ein anderer Nichtigkeitsgrund weder behauptet, noch erkennbar ist, so mußte das Berufungsurteil aufgehoben, und die negative Feststellungsklage abgewiesen werden.“