

43. Kann bei einem nach preuß. Allg. Landrechte zu beurteilenden Vertrage, durch den sich der eine Teil gegen eine einmalige Geldentschädigung verpflichtet hat, den andern bis zu dessen Lebensende bei sich zu unterhalten, der Verpflichtete sich hiervon befreien, wenn ihm der Berechtigte durch sein Verhalten das Zusammenleben unerträglich macht?

RR. I. 5 §§ 369 bis 372.

V. Zivilsenat. Ur. v. 9. Februar 1918 i. S. T. (Bekl.) w. R. (Pl.).  
Rep. V. 208/17.

- I. Landgericht Münster.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien schlossen am 8. Januar 1898 einen notariellen Vertrag, wonach der Beklagte sein Spartassenguthaben im angegebenen Betrage von mehr als 4000 M nebst Zinsen an den Kläger, den Ehemann seiner Schwester, abtrat, dieser sich dagegen verpflichtete, den Beklagten bis an dessen Lebensende bei sich auf dem Kolonat zu unterhalten und ihm ein wöchentliches Taschengeld von 2 M zu zahlen. Nach § 3 soll der Beklagte, wenn er heiraten wolle oder mit der Behandlung nicht zufrieden sei und deshalb abziehen wünsche, den Betrag des Spartassenguthabens nebst Zinsen seit Vertragsschluß nach sechsmonatiger Kündigung zurückfordern dürfen. Der Kläger behauptete, der Vertrag sei als bloßes Scheingeschäft nichtig, und beantragte, die Nichtigkeit festzustellen, den Beklagten auch zu verurteilen, gegen Rückgabe des Spartassenguthabens die ihm vom Kläger gewährte Wohnung zu räumen. Der Beklagte begehrte widerlegend die Feststellung, daß der Vertrag gültig sei. Das Land-

gericht wies die Widerklage mangels rechtlichen Interesses ab und erkannte auf einen dem Beklagten zugeschobenen Eid über die Scheinnatur des Vertrags. Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Berufung ein, der Kläger mit dem Antrag auf unbedingte Verurteilung nach dem Klagantrage, der Beklagte mit dem Antrage, nach seinem Widerklagantrage zu erkennen oder doch auch die Entscheidung über die Widerklage von der Eidesleistung abhängig zu machen. Mittels Anschlußberufung beantragte er ferner, die Klage abzuweisen und nach dem Widerklagantrage zu erkennen, hilfsweise: ihn zur Räumung Zug um Zug gegen Empfang von 3600,53 *M.*, dem unstreitigen Betrage des Sparkassenguthabens im Januar 1898, nebst Zinsen seit 28. Januar 1898 unter Zurückweisung der Berufung des Klägers zu verurteilen. Im zweiten Rechtszuge begründete der Kläger seinen Anspruch auf Räumung auch damit — und dies kommt für die Revision allein in Betracht —, daß ihm der Beklagte durch sein Verhalten ein weiteres Zusammenleben unmöglich gemacht habe; er sei bereit, die vom Beklagten geforderte Summe nebst Zinsen zu zahlen, wenn dieser vom Hofe abziehe. Das Oberlandesgericht wies darauf auch die Feststellungsklage des Klägers ab, beließ es bei der Abweisung der Feststellungswiderklage des Beklagten und verurteilte diesen zur Räumung Zug um Zug gegen vom Kläger ihm zu zahlende 3600,53 *M.* nebst 3 $\frac{1}{2}$  v. H. Zinsen seit 28. Januar 1898.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „Das Berufungsgericht, das auf Grund einer sehr eingehenden Beweisaufnahme feststellt, daß der Beklagte durch sein Verhalten das Zusammenleben mit dem Kläger unerträglich gemacht hat, verurteilt ihn zur Räumung der Wohnung gegen eine Geldentschädigung, die in Rückgabe der gesamten f. Zt. gewährten Gegenleistung nebst Zinsen von der Zeit der Hingabe an besteht. Da der Vertrag vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist, so erachtet es ihn mit Recht (Art. 170 GG. z. BGB.) als dem alten Rechte unterworfen. Es läßt dahingestellt, ob der Klaganspruch auf die Vorschriften des Allg. Landrechts gestützt werden könne, jedenfalls stehe aber nichts entgegen, die Vorschriften des Art. 15 § 9 preuß. Allg. z. BGB. entsprechend anzuwenden. Denn wenn auch kein Altenteilsvertrag im Sinne dieser Gesetzesbestimmung mangels Überlassung eines Grund-

stücks vorliege, so sei doch der Vertrag dem üblichen Alimentenvertrage derart ähnlich, daß einer entsprechenden Anwendung nichts im Wege stehe.

Die Revision macht dagegen geltend, daß eine unrichtige Gesetzesvorschrift angewendet sei, da nicht ein Leibgebingsvertrag im Sinne des Art. 15 A. G. z. B. G. B., sondern ein nach Landrecht zu beurteilender Versorgungs- (Vitalitäten-) Vertrag (§ 595 A. R. I. 11) vorliege, der als Vertrag über Handlungen anzusehen sei. Obwohl der Revision darin beizupflichten ist, kann ihr dies doch nicht zum Erfolge verhelfen. Allerdings ist die sinngemäße Anwendung eines Gesetzes nicht zulässig, das zur Zeit des Vertragschlusses noch nicht galt. Trotzdem ist der Hinweis auf Art. 15 pr. A. G. z. B. G. B. insofern nicht unnütz, als gemäß der Begründung zu dessen § 9 (Drucksachen d. Hauses d. Abg. 19. Legisl.-Per. I. Sess. 1889 Nr. 34 S. 25) die hier getroffene Regelung nichts vollkommen Neues enthält, sondern „dem bisherigen Stande der Rechtsprechung und der Billigkeit“ entspricht. Damit soll wohl unbedenklich Bezug genommen werden auf mehrfache Entscheidungen des II. Zivilsenats des Obertribunals (vom 6. April 1852, 20. November 1866, 26. März 1868 in Striethorst Archiv Bd. 6 S. 103; Bd. 65 S. 144; Finschins Zeitschr. f. Gesetzgeb. Bd. 2 S. 605; siehe auch Urteil des erkennenden Senats vom 1. März 1882 in Gruchots Beitr. Bd. 26 S. 911). In diesen Urteilen wird ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 369 A. R. I. 5: „Ist zwar nicht die Erfüllung des Vertrags, aber doch die darin bestimmte Art der Erfüllung unmöglich, und diese Unmöglichkeit ist durch die Schuld des Verpflichteten, oder durch einen in dessen Person sich ereigneten Zufall entstanden, so ist der Berechtigte eine andere Erfüllungsart zu wählen befugt“, auch dann anwendbar ist, wenn bei Alimenten- oder Alimentenverträgen das Verhalten des Verpflichteten dem Berechtigten das weitere Zusammenleben auch nur moralisch unmöglich macht. Reicht aber hiernach die Tatsache des Unerträglich-machens einer engeren häuslichen Gemeinschaft aus, um dem Berechtigten die Möglichkeit der Lösung dieser Gemeinschaft zu geben, so muß das gleiche zugunsten des Verpflichteten gelten, da der § 370 A. R. I. 5. ihm ebenfalls das entsprechende in § 269 vorgesehene Recht einräumt. Es würde auch ein nicht zu billiges Ergebnis sein, wenn man den Begriff des Unmöglichseins im einen Falle anders

bestimmen wollte als im anderen. Diese sich aus der Billigkeit ergebende Folge hat das preuß. Ausführungsgesetz denn auch gezogen, und insofern kann es hier als Hinweis verwendet werden.

Dadurch, daß das Berufungsgericht dem Beklagten seine gesamte Gegenleistung mit Zinsen von Beginn an zurückgewährt, womit der Kläger sich einverstanden erklärt hat, ist auch der Vorschrift der §§ 371, 372 U.R. I. 5 Genüge geschehen."