

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 111/71

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Ernst B [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Luise B [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED],
Gü [REDACTED] weg [REDACTED], Krs. L [REDACTED] / Ems,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1974 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Knüfer und Rottmüller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter ihrer Zurückweisung im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 2. Juli 1971 insoweit aufgehoben, als es über die Kosten und den Hilfsantrag des Klägers entschieden hat, seine Unterhaltsverpflichtung aus dem Vergleich vom 30. Juli 1969 dahin zu ändern, daß der Kläger an die Beklagte einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Unterhalt zu zahlen hat.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

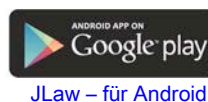
Tatbestand:

Die Ehe der Parteien wurde durch das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 30. Juli 1969 rechtskräftig auf die Widerklage der Beklagten aus Verschulden des Klägers geschieden, nachdem der Kläger seine am 14. April 1969 erhobene Ehescheidungsklage mit Einwilligung der

- 3 -

Beklagten zurückgenommen hatte. Gleichfalls am 30. Juli 1969 hatten die Parteien für den Fall der Scheidung ihrer Ehe aus dem Alleinverschulden des Klägers einen Vergleich abgeschlossen, der zu richterlichem Protokoll genommen wurde. In diesem Vergleich verpflichtete sich der Kläger zu folgenden Leistungen gegenüber der Beklagten:

1. Zahlung eines Unterhalts von monatlich 1.250,- DM, wobei dieser Unterhalt auch bei Wiederverheiratung des Klägers oder beim Hinzukommen anderer Unterhaltsberechtigter unverändert bleiben soll.
2. Übertragung des lastenfreien Eigentums an dem in S [REDACTED]-Lo [REDACTED], G [REDACTED]weg, gelegenen Hausgrundstück in der Größe von 1.137 qm, sobald die steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten (§ 7 b Einkommenssteuergesetz) vom Kläger ausgenutzt worden sind. Zur Sicherung Eintragung einer Auflassungsvormerkung.
3. Tragung aller auf diesem Grundstück ruhenden Lasten und Reparaturen für Lebenszeit der Beklagten, also auch nach dem Eigentumsübergang auf die Beklagte. Ende nur bei Verkauf des Hausgrundstücks durch die Beklagte oder bei ihrem endgültigen dauernden Verlassen des Hauses. Tragung der Kosten aller noch zur endgültigen Fertigstellung des Hauses durchzuführenden Arbeiten, wobei im einzelnen sechs verschiedene noch auszuführende Arbeiten aufgeführt sind.
4. Abschluß einer Risikolebensversicherung zugunsten der Beklagten über den Betrag von 100.000,-- DM.
5. Bestellung einer Eigentümergrundschild in Höhe von 80.000,-- DM als zusätzliche Absicherung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten auf dem Miteigentumsanteil



des Klägers an dem in L[REDACTED], W[REDACTED]straße,
gelegenen Grundstück. Abtretung dieser
Eigentümergrundschild an die Beklagte zur
Sicherung des Unterhaltsanspruchs.

6. ...
7. ...
8. Weiterversicherung der Beklagten in der
bisherigen freiwilligen Krankenversiche-
rung.
9. ...
10. Wegfall bei Wiederheirat der Beklagten nur
des Unterhaltsanspruchs samt seiner Absi-
cherung, des Anspruchs auf Tragung der öf-
fentlichen Lasten und auf Übernahme der
Reparaturkosten sowie des Anspruchs auf
Aufrechterhaltung der Risikolebensversi-
cherung.
11. Zahlung eines einmaligen Betrages von
6.000,-- DM bis spätestens 1. August 1970.

Hierdurch sollten der Zugewinn ausgeglichen und alle
anderen Ansprüche zwischen den Parteien mit Ausnahme der
Abrechnung des Ehescheidungsverfahrens erledigt sein.
Der Kläger erklärte sich weiterhin damit einverstanden,
daß die elterliche Gewalt über den am 25. September 1952
geborenen Sohn Ralf der Parteien auf die Beklagte über-
tragen wird, wobei eine Regelung der Unterhaltsansprüche
des Sohnes gesondert erfolgen soll. Schließlich übernahm
der Kläger auch die Kosten des Vergleichs, dessen Streit-
wert das Gericht auf 183.000,-- DM festsetzte.

Der Kläger hält die Zwangsvollstreckung aus dem Ver-
gleich für unzulässig und begehrt die Herabsetzung des
Unterhaltsbetrages für die Beklagte.

Er hat hierzu vorgetragen: Durch Überweisung oder Aushändigung größerer Summen an die Beklagte insgesamt habe er schon mehr an Unterhalt bezahlt, als er auf Grund des Vergleichs verpflichtet gewesen sei. Davon abgesehen hätten sich seine Einkommensverhältnisse nicht, wie bei Abschluß des Vergleichs angenommen, positiv, sondern negativ entwickelt. Die frühere Architektengesellschaft befinde sich seit dem 1. Januar 1969 in Liquidation. Die Errichtung eines eigenen Architektenbüros sei ihm dadurch erschwert worden, daß entgegen den Erwartungen das bisher gemeinsame Geschäftsgrundstück, aus dessen Veräußerung jeder der bisherigen Gesellschafter 150.000,-- DM als Startkapital erwartet habe, nicht zum geschätzten Preis habe veräußert werden können. Das habe in der Folge zu negativen Bilanzen geführt.

Der Kläger hat daher beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären und seine Unterhaltsverpflichtung aus dem Vergleich abzuändern mit der Maßgabe, daß er an die Beklagte monatlich einen im voraus zu zahlenden Unterhalt von nurmehr 800,-- DM zu zahlen hat.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgebracht: Der Kläger befinde sich mit den Unterhaltszahlungen im Rückstand. Er habe auch 550,-- DM monatlich als Unterhalt für den Sohn der Parteien zu zahlen, versuche jedoch immer wieder, den für den Sohn geleisteten Unterhalt auf ihre Unterhaltsansprüche anzurechnen. Der vom Kläger bisher nicht realisierte Verkauf des Geschäftsgrundstücks bedeute keine wesentliche Veränderung seiner Vermögensverhältnisse. Es handele sich lediglich um eine Vermögensumschichtung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger sich in erster Linie auf die Nichtigkeit des Vergleichs berufen. Hierzu hatte er vorgetragen: Der Vergleich habe dazu gedient, zwischen den Parteien einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Ehescheidungsgrund des böswilligen Verlassens der Beklagten durch ihn zu schaffen. Außerdem habe ihn der Vergleich in wirtschaftlicher Hinsicht vollständig geknebelt. Es sei nicht nur sein gesamtes Vermögen auf die Beklagte übertragen worden, sondern darüber hinaus habe er sich zu Leistungen verpflichtet, die weit über sein eigenes Einkommen hinausgingen. Er müsse für die Beklagte und den Sohn an Unterhalt, Lebensversicherung sowie Belastungen des der Beklagten überlassenen Hauses insgesamt 2.444,90 DM monatlich aufbringen. Im Jahre 1969 habe er Schulden von insgesamt 182.000,-- DM gehabt. Diese Schulden seien durch Zinsen noch weiter angewachsen. Zwar habe er im Jahre 1969 Einkünfte in Höhe von 82.000,-- DM gehabt; diese seien aber zu 80 % aus der Abwicklung der ehemaligen Sozietät erzielt worden. Im Jahre 1970 habe er einen Verlust von über 55.000,-- DM gehabt. Für das Jahr 1971 zeichne sich eine ähnliche Entwicklung ab.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger daher beantragt:

1. festzustellen, daß der Vergleich zwischen den Parteien vom 30. Juli 1969 unwirksam ist,
2. hilfsweise festzustellen, daß der Vergleich unwirksam ist, soweit er den Kläger verpflichtet, einen höheren Unterhalt als 500,-- DM an die Beklagte zu zahlen,

3. weiter hilfsweise, die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären,
4. weiter hilfsweise, die Unterhaltsverpflichtung des Klägers aus dem genannten Vergleich dahin zu ändern, daß der Kläger an die Beklagte einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Unterhalt zu zahlen hat.

Die Beklagte hat das gesamte Vorbringen des Klägers in Abrede gestellt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. In Auslegung seiner Urteilsgründe ist davon auszugehen, daß es auch die in der Berufungsinstanz zusätzlich erhobenen Ansprüche des Klägers abgewiesen und nur übersehen hat, dies auch in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit des Vergleichs vom 30. Juli 1969 nach § 72 Satz 3 EheG verneint, da ein Nichtigkeitsgrund gemäß der Vorschrift nicht erkennbar sei und sich aus dem Inhalt des Vergleichs oder aus sonstigen Umständen auch nicht ergebe, daß er den guten Sitten widerspreche. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, wenn der Kläger im Zusammenhang mit der Verein-

barung darauf verzichtet habe, die von ihm zuvor behaupteten Gründe für seine Trennung von der Beklagten anzugeben, so könne darin nur eine Erleichterung oder Ermöglichung der Scheidung, jedoch nicht die Geltendmachung eines nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrundes gesehen werden.

Die Ehe der Parteien war seit einigen Jahren unheilbar zerrüttet. Der Kläger lebte seit nahezu vier Jahren von der Beklagten getrennt. Sein Vorbringen im Scheidungsprozeß, zum Getrenntleben berechtigt zu sein, war von der Beklagten substantiiert bestritten worden. Das schließt es aus, daß die Beklagte es auch nur für wahrscheinlich hielt, der Kläger sei berechtigt, von ihr getrennt zu leben. Eine Vereinbarung im Sinne des § 72 EheG ist aber nur dann notwendig, wenn zwischen beiden Ehegatten Einverständnis darüber bestanden hat, daß der Scheidungsgrund in Wirklichkeit nicht besteht und dennoch vorgebracht werden soll (BGB RGR-Komm. 10./11. Aufl., § 72 EheG Anm. 60 mit Hinweis auf die nichtveröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 3. März 1960 - IV ZR 167/59 -). Für ein solches Einverständnis aber konnte die Klageschrift des Klägers und die Klageerwiderung der Beklagten im Ehescheidungsprozeß nichts hergeben. Die Klageerwiderung der Beklagten im Scheidungsprozeß spricht vielmehr für das Gegenteil. Auch die in diesem Rechtsstreit gemachten Beweisangebote reichen nicht aus. Soweit Rechtsanwalt L. als Zeuge benannt worden ist, ist das Beweisangebot nicht hinreichend substantiiert. Ob der der Vereinbarung vorausgehende Schriftwechsel überreicht worden ist, wie es § 420 ZPO vorschreibt, ist nicht ersichtlich. Auch die Revision hat im Hinblick auf diesen Schriftwechsel nichts anzugeben vermocht, was ihre Behaup-

tung von einem vorgetäuschten Scheidungsgrund zu stützen vermöchte. Der eigentliche Scheidungsgrund war die zweifellos bestehende Zerrüttung der Ehe. Zweifel hätten sich allenfalls daraus ergeben können, ob die Zerrüttung mehr oder weniger vom Kläger verschuldet war. Wenn aber die Parteien sich hierbei auf eine für die Beklagte günstigere Lage einigten, dann lag hierin tatsächlich nur eine Erleichterung oder Ermöglichung der Scheidung. Im übrigen entfällt die Nichtigkeit einer Vereinbarung im Sinne des § 72 EheG auch dann, wenn der Scheidungsgrund zwar vorgetäuscht ist, dem wirklichen Scheidungsgrund aber so nahe kommt, daß die daraufhin erfolgte Scheidung im wesentlichen doch auf dem richtigen Sachverhalt beruht (BGB RGR-Komm., § 72 EheG Anm. 69). Hier hätte auch der Kläger über § 48 EheG zu einer Scheidung mit dem gleichen Ergebnis kommen können, da die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit drei Jahren aufgehoben war und auch die Beklagte die Ehe für unheilbar zerrüttet hielt.

b) Auch die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB (§ 72 EheG 2. Fall) hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für nicht gegeben erachtet. Selbst wenn man ein auffälliges Mißverständnis zwischen den nach der Vereinbarung vom Kläger zu erbringenden Leistungen, insbesondere soweit sie auch über bloße Unterhaltsleistungen hinausgehen, und der Gegenleistung der Beklagten sehen wollte, nämlich daß sie ihre wirtschaftlich gesicherte Stellung als verheiratete, wenn auch getrennt lebende Ehefrau aufgab, so kann das allein die Vereinbarung noch nicht als sittenwidrig erscheinen lassen. Es müßte immer noch ein subjektives Moment hinzutreten, wie etwa eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten (BG NJW 1957, 1274). Das könnte der Fall sein, wenn sie das Bewußtsein gehabt hätte, sich

unter Ausnutzung einer mißlichen Lage des Klägers übermäßige Vorteile zu verschaffen. Hierfür gibt der Sachverhalt jedoch nichts her. Da die Parteien schon lange Zeit getrennt lebten, kann nur davon ausgegangen werden, daß der Beklagten die näheren wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers nicht bekannt waren. Jedenfalls hat der Kläger nichts Gegenteiliges vorgetragen, sondern sich damit begnügt, lediglich seine wirtschaftlichen Verhältnisse darzulegen und das auch nur, wie sie sich gestalteten, nachdem sich seine Erwartungen, wie er sie noch bei Abschluß der Vereinbarung gehegt hatte, nicht erfüllten. Wenn aber der Kläger selbst als ein im Wirtschaftsleben stehender Mann jedenfalls bei Abschluß der Vereinbarung die ausgehandelten Belastungen für angemessen und tragbar hielt, kann das Gegenteil um so weniger für die Beklagte gelten.

2. Soweit die Revision sich weiterhin dagegen wendet, daß das Berufungsgericht auch den Hilfsantrag des Klägers, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären, für unbegründet angesehen hat, kann sie mit ihren Rügen gleichfalls keinen Erfolg haben.

Zwar hat der Kläger die von ihm an die Beklagte erbrachten Zahlungen im einzelnen angegeben und unter Beweis gestellt. Der Beweiserhebung bedurfte es aber nicht, da das Berufungsgericht dieses Vorbringen des Klägers als richtig unterstellt hat. Nach seinen Angaben hat der Kläger für die Zeit vom Abschluß des Vergleichs bis zum September 1970 an die Beklagte insgesamt Zahlungen im Betrage von rund 21.465,-- DM erbracht. Nach dem Vergleich hatte er für die Beklagte für diese Zeit (14 Monate = 1.250×14) 17.500,-- DM an Unterhalt zu zahlen. Wie das

Berufungsgericht aber festgestellt hat, hat der Kläger nicht bestritten, auch verpflichtet gewesen zu sein, für den Unterhalt des Sohnes monatlich 550,-- DM zu Händen der Beklagten zu zahlen. Danach entfallen auf den Unterhalt des Sohnes (550,-- DM x 14) 7.700,-- DM. Für den Unterhalt der Beklagten und des Sohnes wären also insgesamt (7.700,-- DM + 17.500,-- DM) 25.200,-- DM zu erbringen gewesen, während vom Kläger nach seiner Angabe nur 21.465,-- DM gezahlt worden sind.

Mit Recht konnte das Berufungsgericht daher zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten und dem Sohn durch seine Zahlungen in der Vergangenheit nicht voll erfüllt hat und deshalb eine Verpflichtung der Beklagten entfällt, sich in der Vergangenheit vom Kläger gezahlte Beträge auf künftig fällig werdende Unterhaltsforderungen anrechnen zu lassen.

3. Nicht halten läßt sich dagegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit es auch den auf § 323 ZPO gestützten Hilfsantrag des Klägers, seine Unterhaltsverpflichtung aus dem Vergleich vom 30. Juli 1969 dahin zu ändern, daß der Kläger an die Beklagte einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Unterhalt zu zahlen hat, abgewiesen hat.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzung für eine Abänderung des Vergleichs nach § 323 ZPO nicht für gegeben gehalten und hierzu ausgeführt: Soweit der Kläger vortrage, sein Einkommen sei wegen der Einrichtung eines neuen Büros erheblich gesunken, könne das eine Abänderung des Vergleichs nicht begründen. Schon beim Abschluß des Ver-

gleichs habe festgestanden, daß der Kläger ein neues Büro einrichten müsse, da seine Sozietät mit dem Architekten E. bereits ein halbes Jahr zuvor aufgelöst worden sei. Selbst wenn der Kläger 1970/71 wegen Anlaufschwierigkeiten weniger Einnahmen gehabt haben sollte, sei das eine bei Abschluß des Vergleichs voraussehbare Entwicklung gewesen. Erst wenn sich herausstelle, daß das Einkommen des Klägers auf die Dauer erheblich geringer sei als zur Zeit des Vergleichsabschlusses, könne eine Abänderung des Vergleichs in Betracht kommen. Zur Zeit lasse sich jedenfalls lediglich auf Grund der Einkommensverhältnisse einer Übergangsphase nicht feststellen, daß sich das Einkommen des Klägers wesentlich gegenüber den Verhältnissen zur Zeit des Vergleichsabschlusses geändert habe. Um eine solche Feststellung treffen zu können, bedürfe es der Beobachtung der Einkommensverhältnisse des Klägers während eines längeren Zeitraums als der seit dem Abschluß des Vergleichs vergangenen knapp zwei Jahre.

Dem Berufungsgericht ist insoweit zuzustimmen, als eine vorausschaubar nur vorübergehende Änderung der Verhältnisse nicht schon eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO begründen kann. Vom Kläger ist jedoch vorgetragen und unter Beweis gestellt worden, nach der Trennung von dem Architekten E. habe er völlig von vorn wieder beginnen müssen. Da aber sein Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück in Lingen nicht zu dem erwarteten Verkaufspreis habe veräußert werden können und außerdem für ihn die Belastungen aus dem Vergleich vom 30. Juli 1969 hinzugekommen seien, habe ihm das erforderliche Startkapital gefehlt, um sich ein Architektenbüro in der Größenordnung aufzubauen, die sein früheres Büro in der Sozietät mit dem Architekten E. gehabt habe. Dies habe dazu geführt, daß er gehalten sei,

praktisch ausschließlich Kleinaufträge als Architekt durchzuführen, da große Aufträge ausschließlich an die großen Architektenbüros vergeben würden. Zwar habe er im Jahre 1969 noch Einkünfte in Höhe von 82.000,-- DM gehabt. Diese seien aber im wesentlichen aus der Abwicklung der ehemaligen Sozietät erzielt worden. Im Jahre 1970 habe er einen Verlust von über 55.000,-- DM gehabt, und für das Jahr 1971 zeichne sich eine ähnliche Entwicklung ab.

Träfe dies zu, dann hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers wesentlich anders entwickelt, als er und vielleicht auch die Beklagte es bei dem Abschluß des Vergleichs erwartet hatten, ohne daß sich von einer voraussehbar nur vorübergehenden Änderung der Verhältnisse oder bloßen Anlaufschwierigkeiten sprechen ließe. Beide Parteien hätten sich dann hinsichtlich einer wesentlichen Voraussetzung der Unterhaltsleistungen des Klägers in einem beiderseitigen Irrtum befunden, der Geschäftsgrundlage des Vergleichs gewesen sein könnte.

Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung, daß das Festhalten an einem auf irriger Geschäftsgrundlage zustande gekommenen Vergleich unter Umständen, auch wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB nicht gegeben sind, gegen Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB verstoßen kann. Die Sonderregelung des § 779 BGB über die Unwirksamkeit eines Vergleichs schließt die Anwendung der Grundsätze vom Fehlen der Geschäftsgrundlage nicht aus, wenn, wie hier, die Beteiligten sich über einen tatsächlichen Umstand geirrt haben, der zwar Grundlage des Vergleichs geworden, ihm aber nicht als feststehend zugrunde gelegt worden ist. Im Unterschied zu § 779 BGB führt die Anwendung der Regeln

über das Fehlen der Geschäftsgrundlage dann nicht zur Unwirksamkeit des Vergleichs, sondern gibt nur Anlaß zur Prüfung, ob und inwieweit sich der Vertragspartner an dem Vergleich festhalten lassen muß (NJW 1959, 2109, 2110).

Ist hiernach auch die Möglichkeit der Abänderung einer vergleichsweise eingegangenen Dauerverpflichtung, wie sie hier vorliegt, möglich, wenn der Berechtigte das Fortbestehen ihrer Bindung im vereinbarten Umfang nach Treu und Glauben nicht mehr verlangen kann, so sind in einem solchen Fall jedoch besonders strenge Anforderungen zu stellen, einmal in der Richtung, ob dem Verpflichteten die Beschränkung noch in vollem Umfange zugemutet werden kann oder die ihm zumutbare Opfergrenze überschritten ist. Andererseits dürfen aber auch nicht die Belange des berechtigten Teils außer Betracht bleiben (BGB-RGRK, 12. Aufl., § 779 Rdn. 54 a.E.).

Das Berufungsgericht hätte daher den vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptungen nachgehen müssen und wäre bei ihrer Richtigkeit zu einer Prüfung im Rahmen des § 242 BGB verpflichtet gewesen.

4. Aus den erörterten Gründen war daher zu entscheiden wie geschehen.

Johannsen

Die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Pfretzschner und Knüfer sind infolge Urlaubs verhindert zu unterschreiben.

Johannsen

Dr. Reinhardt

Rottmüller