

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 767, 794, 627 b ZPO

Rechtssatz: Wenn die Parteien eines Ehescheidungsrechts-
streits erst nach Eintritt der Rechtskraft
des die Scheidung aussprechenden Urteils dem
Gericht einen Unterhaltsvergleich zur Proto-
kollierung unterbreiten, so ist der daraufhin
protokollierte Vergleich kein Prozessvergleich
i.S. des § 794 Abs 1 ZPO. Eine Vollstreckungs-
gegenklage gegen einen solchen Vergleich ist
unzulässig.

Aktenzeichen: IV ZR 96/54

Urteil des BGH v. 18. November 1954

OLG Karlsruhe

Verkündet
am 18. November 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Waldemar Erich M [REDACTED], H [REDACTED] -
Z [REDACTED], S [REDACTED] Strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Erna M [REDACTED] geb.B [REDACTED], M [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. November 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 17. März 1954
verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Karlsruhe wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen
wird.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Sammlungs

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihre Ehe ist durch Urteil des Landgerichts in H. vom 20. April 1950 geschieden worden. Unmittelbar nach der Verkündung des Urteils erklärten die Prozessbevollmächtigten der Parteien den Rechtsmittelverzicht zu Protokoll. Alsdann übergaben die Parteien dem Gericht eine von ihnen bereits unterzeichnete Vereinbarung. Diese enthielt eine Regelung der Personenfürsorge für die gemeinschaftlichen Kinder, des Verkehrs- und des Wohnrechts, ferner eine Verpflichtung der Beklagten, ein zu erwerbendes und von ihr zu bebauendes Grundstück durch Erbvertrag den drei Kindern der Parteien zu vermachen und neben einigen anderen Bestimmungen auch eine Regelung des vom Kläger zu leistenden Unterhalts dahin, dass der Kläger sich verpflichtete, an die Beklagte 120 000,-- DM zu zahlen, und zwar 60 000,- DM einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, 30 000,- DM am 1. und 30 000,-- DM am 30. September 1950. Ausserdem verpflichtete sich der Kläger, an die Beklagte vom 1. Mai 1950 ab eine monatliche Unterhaltsrente von 1 500,- DM zu zahlen. Die Vereinbarung wurde den Parteien vorgelesen. Sie erklärten darauf, dass sie mit ihr einverstanden seien, und baten, die Vereinbarung als Protokoll zu betrachten. Unter dem 10. Mai 1950 erteilte der Urkundsbeamte den Parteien vollstreckbare Ausfertigungen der Vereinbarung. Aus dieser vollstreckbaren Ausfertigung vollstreckte die Beklagte im Juli 1953 gegen den Kläger, indem sie seine Forderungen gegen verschiedene Banken und den Postfiskus pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ. Der Kläger erhob darauf die vorliegende Klage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Vereinbarung der Parteien vom 20. April 1950 für unzulässig zu erklären. Zur Begründung der Klage führte er mehrere Gründe an, nämlich:

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1. die Beklagte habe ihm Stundung gewährt;
2. er habe in Höhe von 30.000,- DM gegenüber der Klageforderung aufgerechnet;
3. die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse die für den Abschluss der Vereinbarung massgebend gewesen seien, hätten sich nachträglich wesentlich geändert, sodass die Geschäftsgrundlage weggefallen sei;
4. er habe bereits 37.590,81 DM gezahlt.

Im Laufe des Rechtsstreits stützte er seine Klage weiter darauf, dass die Beklagte ihren Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG verwirkt habe, da sie gegen seinen Willen einen unsittlichen Lebenswandel geführt habe, sowie ferner darauf, dass sie die in der Vereinbarung vom 20. April 1950 übernommene Verpflichtung, einen Erbvertrag mit ihren Kindern abzuschliessen, nicht erfüllt habe, so dass ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zustehe.

Die Beklagte hat erwidert, sie habe dem Kläger keine Stundung gewährt, er habe keine Gegenforderung, seine wirtschaftlichen Verhältnisse hätten sich seit dem 20. April 1950 nicht wesentlich verschlechtert, ihre Forderung aus der Vereinbarung vom 20. April 1950 sei nicht in dem vom Kläger behaupteten Umfang getilgt, die am 20. April 1950 gezahlten 20.000,-- DM seien ausser der schriftlich vereinbarten Summe zu zahlen gewesen und geleistet.

Sie hat ferner zum Teil die Behauptungen bestritten, auf die der Kläger seine Ansicht, sie habe einen unsittlichen Lebenswandel geführt, stützt, insbesondere hat sie bestritten, dass die Fortführung ihrer ehebrecherischen Beziehungen zu dem Kaufmann I [REDACTED], die sie mit Zustimmung

mung des Klägers schon während ihrer Ehe begonnen hätte, gegen den Willen des Klägers erfolgt sei.

Schliesslich hat sie die Berechtigung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages geleugnet.

Die Beklagte hat weiter geltend gemacht, die Vollstreckungsgegenklage sei unzulässig, weil der Kläger - was unstreitig ist - im Juli 1952 eine Klage aus § 323 ZPO auf Herabsetzung der Unterhaltsrente auf 500,-- DM erhoben habe.

Das Landgericht in H. hat durch Teilurteil vom 10. März 1953 die Klage in Höhe von 100.000,-- DM abgewiesen. Es hat zunächst ausgeführt, dass eine Verwirkung nach § 66 EheG nicht vorliege. Zu der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob der Kläger noch am 20. April 1950 20.000,-- DM auf den Abfindungsbetrag an die Beklagte gezahlt habe, hat das Landgericht dahin Stellung genommen, dass es hierauf für das Teilurteil nicht ankäme.

Zu den Behauptungen des Klägers, dass er an die Beklagte 37.590,81 DM auf den Unterhaltsbetrag gezahlt habe und dass ihm weiter eine Gegenforderung von 30.000,-- DM zustehe, mit der er aufrechne, hat das Landgericht ausgeführt, auf diese insgesamt 67.590,81 DM käme es ebenfalls nicht an, weil der Kläger ausser den 120.000,-- DM vom 1. Mai 1950 ab monatlich 1.500,-- DM zu zahlen gehabt habe, so dass bis zum Tage des Erlasses des Teilurteils insgesamt 172.500,-- DM fällig geworden seien. Der Teilbetrag von 100.000,-- DM werde also von den 67.590,81 DM nicht berührt. Eine Stundung hat das Landgericht nicht für erwiesen angesehen. Es hat weiter dargelegt, dass der Kläger sich zwar an sich auf eine Änderung seiner wirt-

schaftlichen Verhältnisse berufen könne, und zwar auch in Wege der Vollstreckungsgegenklage neben der Klage aus § 323 ZPO, dass aber die tatsächlichen Behauptungen des Klägers in dieser Hinsicht nicht erwiesen seien.

Das Oberlandesgericht in Karlsruhe hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision beantragt der Kläger, seiner Klage stattzugeben.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Wie sich aus der Begründung der Klage und auch aus der ausdrücklichen Angabe des Klägers ergibt, handelt es sich bei der vorliegenden Klage um eine sog. Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, also eine prozessrechtliche Klage auf ein rechtsgestaltendes Urteil dahin, dass die (einem sachlichen Anspruch gewährte) Vollstreckbarkeit nach Wegfall ihrer Voraussetzungen entfalle (RGZ 165, 374 f. 3807). Vollstreckungsgegenklagen können sich gegen vollstreckbare Urteile (§ 767) und gegen andere Vollstreckungstitel richten. Immer aber ist Voraussetzung, dass es sich um einen vollstreckbaren Titel handelt. Wird die Vollstreckung aus einem nichtvollstreckbaren Titel vollzogen, weil irrig eine Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, so steht dem Schuldner hiergegen der Rechtsbehelf aus § 732 ZPO zu, der dann dazu führt, dass die erteilte Vollstreckungsklausel aufgehoben wird. Unterlässt er dies, so wird dadurch der nichtvollstreckbare Titel nicht zu einem vollstreckbaren.

Die Vollstreckungsgegenklage wäre also im vorliegen-

den Fall nur zulässig, wenn es sich bei dem Unterhaltsvergleich vom 20. April 1950 um einen vollstreckbaren Titel handelte. Von den verschiedenen Titeln, die als Grundlage für eine Vollstreckung dienen können, kommt hier nur der Prozessvergleich des § 794 Nr 1 ZPO in Betracht.

Ein solcher liegt aber nicht vor. Prozessvergleiche sind "Vergleiche, die zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht oder vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder zugelassenen Gütestelle abgeschlossen sind, sowie aus Vergleichen, die gemäss § 118 a Abs 3 zu richterlichem Protokoll genommen sind."

Die Frage, ob und inwieweit Unterhaltsvergleiche, die in Ehescheidungssachen abgeschlossen worden sind, Prozessvergleiche im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO sind, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Während einerseits die Rechtsansicht vertreten wird (OLG Stuttgart, Karlsruher Senat vom 11.2.1949 NJW 49, 350), dass ein in Ehesachen geschlossener Vergleich kein Prozessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO sein könnte, weil Ehescheidungsprozesse nicht durch Vergleiche erledigt werden können, steht die überwiegende Meinung auf dem Standpunkt, dass auch in Ehesachen geschlossene Unterhaltsvergleiche Prozessvergleiche sein können (KG DR 39, 669 und 1926; DR 41, 730 und 1615; Gaedeke, Der Vergleich in Ehesachen; OLG Celle DR 42, 751; OLG Dresden JR 48, 337; OLG Köln HEZ 2, 207; OLG Kassel SJZ 49, 704; OGHbz in MDR 49, 743; OLG Kiel in SchlHA 50, 59; Lent NJW 51, 491/2; OLG Stuttgart, Nebenstelle Karlsruhe NJW 50, 608; OLG Nürnberg NJW 51, 491; OLG Frankfurt 1. Zivil-

senat Deutscher Rechtspfleger 52, 36 [unter Aufgabe seiner früher abweichenden Meinung]; Tschischgale DRpfl 1952, 36. Diese Rechtsauffassung wird damit begründet, dass zwar nicht der Ehestreit an sich durch einen Vergleich beendet werden könne, wohl aber ein mit dem Eheprozess verbundenes Verfahren nach §§ 627 ff ZPO. Die überwiegende Meinung geht weiter dahin, dass in einem solchen Unterhaltsvergleich nicht nur vorläufige Regelungen für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen werden könnten, also Regelungen, wie sie § 627 b ZPO vorsieht, sondern darüber hinaus auch endgültige Abmachungen (Gaedeke aaO; KG aaO und mehrere andere der oben genannten Entscheidungen). Die Rechtsprechung hat dann weiter den Satz entwickelt, dass der für ein Verfahren nach § 627 b ZPO erforderliche Antrag auch darin erblickt werden könne, dass die Parteien das Gericht des Ehescheidungsprozesses um Protokollierung des Vergleichs ersuchen oder auch nur (OLG Karlsruhe DR 42, 752; Gaedeke aaO; OLG Frankfurt 6. Zivilsenat NJW 52, 1101; und die dort angegebenen Entscheidungen) einen Vergleich erörtern. Weiter ist die Meinung vertreten worden, dass es, um einen Prozessvergleich anzunehmen, ausreiche, wenn der Antrag gemäss § 627 b ZPO erst nach der Verkündung des Scheidungsurteils gestellt worden ist, und es wird für diesen Fall sogar von einigen Gerichten angenommen, dass die Protokollierung des Unterhaltsvergleichs erst nach der Rechtskraft - in der Regel also nach den Rechtsmittelverzichten beider Parteien - des Scheidungsurteils erfolgen könne, wenn nur der Antrag vorher gestellt worden sei. Begründet wird diese Ansicht damit, dass durch den Antrag das Verfahren nach § 627 b ZPO jedenfalls in Gang gebracht worden sei und trotz der nachher eingetretenen Rechtskraft des Scheidungsurteils noch fortlaufe. Ob diesen Ansichten beizustimmen ist oder nicht, braucht hier nicht geprüft zu werden; denn

das Protokoll der Ehesache der Parteien vom 20. April 1950 ergibt, dass die Parteien erst nach den von ihnen erklärten Rechtsmittelverzichten ihren Unterhaltsvergleich dem Gericht übergeben haben. Dass sie im Verhandlungstermin schon vor ihren Verzichten einen abzuschliessenden Vergleich erörtert oder darüber verhandelt hätten, oder daß etwa ein ausdrücklicher Antrag gemäss § 627 b ZPO gestellt worden sei, ergibt sich aus dem Protokoll nicht. Der Unterhaltsvergleich ist dem Gericht erst übergeben und damit zur Protokollierung unterbreitet worden, als beide Parteien auf Rechtsmittel verzichtet hatten, das Ehescheidungsurteil also rechtskräftig geworden war. Es fragt sich also, ob in einem solchen Fall ein gerichtlicher Vergleich noch ein Prozessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO ist. Dies ist zu verneinen. Der Ehrechtsstreit selbst ist keine Grundlage für einen Prozessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO; denn die Ehe unterliegt nicht der vertraglichen Verfügung durch die Parteien. Als Rechtsstreit, der durch den Vergleich ganz oder teilweise seine Erledigung gefunden hat, käme also nur ein Verfahren nach den §§ 627 und 627 b ZPO in Betracht. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften fehlen jedoch. § 627 ZPO scheidet hier deswegen aus, weil dort nur eine Regelung für die Dauer des Rechtsstreits vorgesehen ist; nach Beendigung des Rechtsstreits infolge der Rechtskraft ist daher ein Verfahren nach § 627 ZPO begrifflich ausgeschlossen. Dies ist zwar bei § 627 b ZPO nicht der Fall, weil hier eine Regelung für die Zeit nach der Rechtskraft vorgesehen ist. Die Annahme aber, dass noch nach Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Verfahren nach § 627 b ZPO eingeleitet werden könnte, verbietet sich nach Sinn und Wortlaut dieser Bestimmung. Wenn es hier heisst, dass das Gericht auf Antrag zugleich mit dem Urteil, durch das auf Scheidung oder Aufhebung

der Ehe erkannt wird, einen Unterhaltsanspruch für die Zeit nach Rechtskraft einstweilen regeln kann und dass der diese Regelung aussprechende Beschluss mit der Rechtskraft des Urteils vollstreckbar wird, so ergibt sich, dass die Unterhaltsregelung nach dieser Vorschrift einen Antrag voraussetzt, der - wenn nicht schon vor Erlass des Urteils - so jedenfalls schon vor dem Eintritt der Rechtskraft gestellt worden ist. Nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils fehlt es an einer Grundlage für einen Antrag nach § 627 b ZPO. Dies ist allgemeine Meinung (vgl. Godin Anm 2 letzter Satz zu § 627 b ZPO; Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Anm IV 2 c zu § 627 b ZPO). Ein Verfahren gemäss dieser Bestimmung kann also nicht mehr stattfinden. Dann aber ist auch für einen Prozessvergleich kein Raum mehr; denn ein Rechtsstreit, der in seinem ganzen Umfang oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes beigelegt werden könnte, liegt nicht mehr vor; und damit fehlt es an der Grundlage, die § 794 ZPO ausdrücklich für den sog. Prozessvergleich vorschreibt. Die nunmehr ganz überwiegende, fast allgemeine Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung lehnt denn auch die Annahme ab, dass nach Rechtskraft des Scheidungsurteils noch ein als Prozessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO anzusehender Unterhaltsvergleich vor dem Prozessgericht abgeschlossen werden könnte, jedenfalls dann nicht, wenn vor Eintritt der Rechtskraft noch kein Antrag aus § 627 b ZPO gestellt worden war oder als ein solcher Antrag zu wertende Vergleichsverhandlungen vor dem Gericht gepflogen worden waren (OLG Kassel SJZ 1949 Sp 704, das sogar jeden Prozessvergleich im Eheprozess ablehnt; OLG Nürnberg NJW 1951, 491; OLG Kiel SchlHA 1950, 59, das hervorhebt, dass nur ein im Scheidungsverfahren geschlossener Unterhaltsvergleich ein Prozessvergleich sei; OLG Frankfurt/Main 1. Zivil-

senat DRpfl 1952 S 36 und 6. Zivilsenat NJW 1952, 1101
[hier ist der Leitsatz irreführend gefasst]; und bereits
früher OLG Celle (DR 1942, 7517). Die entgegengesetzte
Rechtsansicht wurde früher vom Kostensenat des Kammer-
gerichts (DR 42, 1615 und vom Oberlandesgericht in Dres-
den (JR 1948, 337) vertreten. Rosenberg (Lehrbuch des
deutschen Zivilprozessrechts 6. Aufl § 128 Anm I 2 a
S 591), Gaedeké (Der Vergleich in Ehesachen S 56) und OLG
Köln (HEZ 2, 207) sind zwar der Meinung, dass ein Pro-
zessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO nicht vorlie-
ge, dass aber gleichwohl ein Unterhaltsvergleich, der
erst nach Rechtskraft protokolliert worden sei, wie ein
Prozessvergleich zu werten und vollstreckbar sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die weite Ausdeh-
nung, die die Rechtsprechung dem Prozessvergleich in
Ehesachen gegeben hat, muss seine Grenze dort finden,
wo der klare und eindeutige Wortlaut des Gesetzes eine
Schranke setzt. Nach § 794 Nr 1 ZPO setzt ein Prozess-
vergleich einen anhängigen Rechtsstreit voraus; denn nur
ein schon oder noch anhängiger Rechtsstreit kann ganz
oder zum Teil beigelegt werden. Von einem anhängigen
Rechtsstreit kann aber dann nicht mehr gesprochen wer-
den, wenn durch den Eintritt der Rechtskraft des Schei-
dungsurteils nicht nur das Scheidungsverfahren endgül-
tig abgeschlossen ist, sondern damit auch die Einlei-
tung eines Verfahrens nach § 627 b ZPO ausgeschlossen
ist. Es hiesse sich über die Vorschrift des § 794 ZPO
hinwegsetzen, wenn man einem ausserhalb jedes Verfah-
rens vor einem Gericht abgeschlossenen Vergleich die
Eigenschaft eines Prozessvergleichs beimessen wollte.
Die Gründe, die für die Gegenmeinung angeführt werden,
sind nicht stichhaltig. Das Oberlandesgericht in Köln,
das anerkennt, dass ein Prozessvergleich im eigentli-

chen Sinne nicht vorliege, wenn der Unterhaltsvergleich erst nach Rechtskraft abgeschlossen worden ist, meint einen solchen Unterhaltsvergleich doch als Prozessvergleich werten zu müssen, weil eine Unterhaltsvereinbarung erst dann einen vollen Wert habe, wenn sie einen vollstreckbaren Titel darstelle. Diese Begründung ist nicht haltbar, wäre sie zutreffend, so würde sie dazu führen, jeden Vergleich und sogar jede Abmachung für vollstreckbar zu erklären, die vor einem Gericht abgeschlossen worden sind. Dies würde nicht nur damit im Widerspruch stehen, dass § 794 Nr 1 ZPO in sorgfältiger Ausgestaltung und Umgrenzung des Begriffs des Prozessvergleichs verlangt, dass der Prozessvergleich während eines Rechtsstreits und zu dessen Beilegung geschlossen worden sein muss, sondern es würde damit auch der Vorschrift in § 794 Nr 5 ZPO die Bedeutung genommen werden, dass bei den dort bestimmten Urkunden der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben müsse, wenn aus der Urkunde solle vollstreckt werden können. Das Oberlandesgericht in Köln meint in der angeführten Entscheidung weiter, der erst nach Rechtskraft protokollierte Vergleich sei von den Parteien "geradezu in den Prozess hineingezogen worden, indem sie durch ihren Rechtsmittelverzicht die Rechtskraft der Entscheidung nur aus dem Grunde herbeiführten, um den Unterhaltsvergleich treffen zu können". Wenn aber die Parteien die Rechtskraft herbeiführten, um dann den Vergleich zu schliessen, so liegt darin, dass sie den Vergleich gerade nicht in den - durch den Eintritt der Rechtskraft beendeten - Prozess hineingezogen haben; auch ist nicht verständlich, dass sie die Unterhaltsvereinbarung erst nach Eintritt der Rechtskraft schliessen konnten.

Das Oberlandesgericht in Dresden führt in seiner oben angeführten Entscheidung aus, ein nach rechtskräftiger Scheidung zu Protokoll gegebener Unterhaltsvergleich müsse vollstreckbar sein, weil die Parteien durch ihr Abkommen die Scheidung hätten erleichtern wollen. Hiergegen ist einmal einzuwenden, dass durch die erst nach Rechtskraft getroffene Unterhaltsvereinbarung die Scheidung nicht mehr erleichtert werden kann. Allenfalls mag eine vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils liegende Vereinbarung der Parteien, nach Rechtskraft einen Unterhaltsvergleich zu schliessen, zur Erleichterung der Scheidung beigetragen haben. Um diese Vereinbarung - die übrigens gemäss § 154 Abs 2 BGB im Zweifel nichtig ist - handelt es sich aber gar nicht, sondern um die erst später geschlossene und protokollierte. Selbst wenn also daraus, dass mit einem Unterhaltsvergleich eine Scheidung erleichtert werde, sollte geschlossen werden können, der Vergleich müsse vollstreckbar sein, könnte dies nicht zu dem Ergebnis führen, ein erst nach Rechtskraft geschlossener Vergleich sei vollstreckbar. Die Absicht, die Scheidung zu erleichtern, kann die Voraussetzungen für einen Prozessvergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO auch nicht erfüllen. Ein Prozessvergleich liegt nur vor, wenn ein Rechtsstreit - ganz oder zum Teil - beigelegt wird, wenn er also den Rechtsstreit beendet, eine Entscheidung also gerade überflüssig wird. Abkommen zur Erleichterung der Scheidung aber bezwecken im Gegenteil, ein Urteil herbeizuführen, nicht es zu vermeiden. Gerade weil der Ehestreit an sich nicht durch den Unterhaltsvergleich beendet werden soll und auch nicht beendet werden kann, hat die Rechtsprechung (siehe die oben wiedergegebenen Entscheidungen) den Satz entwickelt, dass ein Unterhaltsvergleich in Ehesachen die nach § 794 Nr 1 ZPO erforderliche Voraussetzung bei Beilegung eines Rechtsstreits in dem Ver-

fahren nach § 627 b ZPO finde. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Dresden setzt sich mit dieser Begründung in Widerspruch zu der allgemeinen Rechtsauffassung, dass es für die Annahme eines Prozessvergleichs jedenfalls eines Verfahrens nach § 627 b ZPO bedürfe. Diese Meinung wird auch von denen vertreten, die an sich einen Unterhaltsvergleich nach Rechtskraft für zulässig halten (KG DR 1942, 1615 und Gaedeke aaO).

Vom Kammergericht (s. die eben genannte Entscheidung) und Gaedeke wird schliesslich angeführt, der äussere und innere Zusammenhang zwischen dem Rechtsmittelverzicht und dem Unterhaltsvergleich spreche entscheidend für die Annahme eines Prozessvergleichs; entscheidend sei allein der übereinstimmende Wille der Parteien zur Erledigung ihrer Unterhalts- und Auseinandersetzungsansprüche gerade im Zusammenhang mit dem Eheprozess und damit die von ihnen kundgegebene Absicht einer gemeinsamen Behandlung dieser materiell-rechtlichen Beziehungen und der Beendigung des Eheprozesses; die Reihenfolge der abgegebenen Erklärungen spiele dabei grundsätzlich und regelmässig keine Rolle. Den äusseren Zusammenhang sieht Gaedeke aaO als durch das Verfahren nach § 627 b ZPO gewährleistet, welches als Grundlage des Vergleichs die Verbindung mit dem Eheprozess herstelle und auch nach eingetretener Rechtskraft sichere. Den inneren Zusammenhang erblickt er durch den übereinstimmenden Willen der Parteien zur Beilegung des Eheprozesses gerade in dieser Weise d.h. durch das Scheidungseinverständnis als Motiv gewährleistet. Diese Ausführungen überzeugen nicht. Das Verfahren nach § 627 b ZPO kann nach eingetretener Rechtskraft des Scheidungsurteils keine Verbindung mehr mit dem Eheprozess herstellen, weil dieser durch die Rechtskraft sein Ende gefunden hat und ausserdem wegen der Rechtskraft ein Verfahren nach § 627 b ZPO nicht mehr möglich ist. Weswegen

die Reihenfolge der von den Parteien abgegebenen Erklärungen betreffend den Rechtsmittelverzicht und den Unterhaltsvergleich "grundsätzlich und regelmässig keine Rolle" sollten spielen dürfen, ist nicht verständlich. Mit ihren prozessualen Erklärungen wollen die Parteien einen bestimmten prozessualen Erfolg erreichen, mit Rechtsmittelverzicht also den Eintritt der Rechtskraft. Wenn sie diesen Erfolg vor der Protokollierung des Unterhaltsvergleichs herbeiführen, so ist daran nicht vorbeizugehen. Es ist anzunehmen, dass Parteien, die zunächst die Rechtskraft herbeiführen und dann erst einen Unterhaltsvergleich abschliessen, diesen Weg bewusst gewählt haben etwa im Hinblick auf § 72 Satz 3 EheG. Aber auch wenn die Parteien eine bestimmte Reihenfolge ohne bestimmte Absicht gewählt haben, wird hierdurch nichts daran geändert, daß mit der Reihenfolge ihrer Erklärungen auch die Reihenfolge der sich aus diesen Erklärungen ergebenden Rechtsfolgen (Eintritt der Rechtskraft) verbunden ist. Demgegenüber kann es auch nicht auf den Willen der Parteien ankommen, den Unterhaltsvergleich im Zusammenhang mit der Scheidung abzuschliessen. Die Bestimmung des § 794 Nr 1 ZPO kann durch Parteiwillen nicht abgeändert werden. Es besteht auch keine Notwendigkeit, noch nach rechtskräftiger Erledigung des Scheidungsprozesses den Abschluss eines der Vollstreckung zugänglichen Vergleichs vor dem Gericht entgegen der Gesetzesvorschrift des § 794 Nr 1 ZPO zuzulassen. Die Parteien haben die Möglichkeit, noch vor Verkündung des Scheidungsurteils einen Unterhaltsvergleich für den Fall der Scheidung zu Protokoll des Scheidungsgerichts zu erklären. Wenn sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, sondern - um etwa Einwendungen aus § 72 Satz 3 EheG abzuschneiden - erst die Rechtskraft herbeiführen, so müssen sie die damit verbundenen Nachteile hinnehmen. Es steht

ihnen dann auch noch der Weg offen, eine vollstreckbare Urkunde gemäss § 794 Nr 5 ZPO vor einem Notar zu errichten.

Da der Vergleich vom 20. April 1950 nach alledem keinen Vollstreckungstitel im Sinne von §§ 767, 794 Nr 1, 795 ZPO darstellt, die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO aber einen solchen voraussetzt (vgl Rosenberg, 6. Aufl § 183 III 1 S 902), so muss die Klage hier als unzulässig abgewiesen werden, ohne dass auf die Einwendungen des Klägers gegen die Unterhaltsforderungen selbst einzugehen wäre. Der Abweisung der Klage wegen des Mangels eines vollstreckbaren Titels kann nicht etwa entgegengesetzt werden, dass der Klageantrag gerade darauf geht, die Vollstreckung aus dem Unterhaltsvergleich für unzulässig zu erklären. Denn diesen Antrag gründet der Kläger nicht auf den Mangel der Vollstreckbarkeit an sich, sondern er hat seine Klage darauf gestützt, dass die materiellen Ansprüche, die Gegenstand des Unterhaltsvergleichs sind, nicht mehr bestünden.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Schmidt. Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg