

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

EheG § 74; BGB §§ 1643, 1822 Nr. 12

Eine geschiedene Ehefrau, der nach § 74 EheG die Sorge für die Person der minderjährigen Kinder übertragen war, war berechtigt, im Rahmen eines mit ihrem geschiedenen Ehemanne geschlossenen Vergleichs, der den Kindern Vorteile bringen soll, ohne Mitwirkung eines Pflegers und ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf rückständigen Unterhalt zu verzichten.

BGH Urt. v. 9. Juni 1959 - VIII ZR 181/58 - OLG Schleswig

V e r k ü n d e t

am 9. Juni 1959

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Heinz S. in K. bei P.,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Frau Gertrud S. geb. W. in K. bei P.,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
in Schleswig vom 26. November 1957 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen. Jedoch werden dem
Beklagten - in entsprechender Änderung der Kostenent-
scheidung des angefochtenen Urteils - die gesamten
Kosten des Verfahrens auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

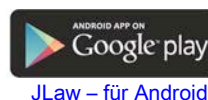
Die Klägerin ist die geschiedene Ehefrau des Beklagten. Aus der Ehe der Parteien sind sechs Kinder hervorgegangen: Bothilde, Ute, Barbara, Gertrud, Heiner und Ursula. Von diesen sind jetzt noch vier minderjährig. Bothilde ist im Laufe des Berufungsverfahrens, Ute während des Revisionsrechteszuges volljährig geworden. Das Recht der Sorge für die Person dieser Kinder war nach Scheidung der Ehe durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 4. September 1953 der Klägerin übertragen worden.

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundbesitzes, eingetragen im Grundbuch von Se [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 142, der etwa ein Hektar groß ist. Auf ihm war kurz vor dem letzten Kriege ein Haus errichtet worden und zwar, wie die Klägerin behauptet, überwiegend aus Mitteln ihres Vermögens. Das zum Haus gehörende Gartenland enthält eine Obstanlage mit Obstbäumen. Der letzte Einheitswert betrug 8700 DM. Im Grundbuche sind unter Nr. 1 eine Hypothek von 3000 RM für einen Gläubiger Lange und unter Nr. 2 eine Sicherungshypothek von 880,12 DM für die Klägerin eingetragen. Die Parteien wohnten auch nach ihrer Scheidung noch auf diesem Grundstück, jedoch in getrennten Wohnungen. Jede führte einen gesonderten Haushalt. Die Tochter Bothilde ist außerhalb tätig. Die übrigen Kinder befinden sich bei der Klägerin. Der Beklagte ist bei den Flenderwerken in Lübeck beschäftigt.

Die Klägerin betrieb wegen eines Anspruchs in Höhe von rund 900 DM auf Ersattung von Kosten aus dem Ehescheidungsprozeß und aus anderen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien neben einem anderen betreibenden Gläubiger die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Zwangsversteigerung in den Grundbesitz des Beklagten (Akten K 9/54 AG Bad Schwartau). Versteigerungstermin stand am 3. August 1955 an. In diesem Termin befriedigte der Beklagte zunächst den anderen betreibenden Gläubiger, so daß das Zwangsversteigerungsverfahren insoweit aufgehoben wurde.

Alsdann schlossen die Parteien vor dem Zwangsversteigerungsrichter im gleichen Termin einen Vergleich. Unter I dieses Vergleichs heißt es, der Schuldner (=Beklagter) verpflichtete sich hiermit, sein näher bezeichnetes, auf seinen Namen eingetragenes Grundstück auf die mit Vornamen und Geburtstagen aufgeführten sechs Kinder der Parteien zu Eigentum ohne Gegenwert von diesen zu je 1/6 zu übertragen.

Nr. II lautet:

"Von den Kindern, für die zur Durchführung der Verpflichtungen des Vaters der Kinder Pfleger zu bestellen sind, werden sämtliche derzeitig eingetragenen Belastungen mit rückständigen Zinsen pp übernommen."

In Nr. III ist bestimmt:

"Die Mutter der Kinder (Klägerin) verpflichtet sich hiermit gegenüber ihren zu I genannten sechs Kindern das Grundstück von allen bestehenden Belastungen durch Zahlung der entsprechenden Beträge an die Gläubiger zu befreien.

Frau S. (Klägerin) übernimmt es auch, ihren geschiedenen Ehemann von allen bisherigen Forderungen der Rechtsanwälte Dr. B. und F. aus den geführten Prozessen pp freizuhalten.

Mit dem Abschluß dieses Vergleichs sind alle Ansprüche der Frau S. auf Unterhalt und Erstattung von Kosten pp bis zum heutigen Tage erledigt. Es sollen auch alle etwa rückständigen Unterhaltsforderungen der Kinder abgegolten sein."

IV enthält Antrag und Bewilligung des Beklagten, auf seinem Grundbesitz für seine sechs Kinder eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung auf Grund dieses Vergleichs einzutragen.

Nach Nr. V des Vergleichs erklärte der Schuldner (Beklagter) weiter, er werde demnächst an einem anderen Ort eine Arbeitsstätte beziehen und wolle, sobald wie möglich, aus dem Hause, das demnächst seinen Kindern gehören werde, ausziehen, er verpflichte sich hiermit zur Räumung und Herausgabe der von ihm auf dem Grundstück benutzten Räume bis zum 31. Oktober 1955.

In Nr. VI bewilligt die Gläubigerin Frau S. [REDACTED] (Klägerin) die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens.

Der Vergleich wurde ausweislich des Protokolls vorgelesen und genehmigt.

Im Anschluß daran wurde das Zwangsversteigerungsverfahren durch Beschluß einstweilen eingestellt. Die Vormerkung wurde ins Grundbuch eingetragen. Das Vormundschaftsgericht bestellte auch den Kindern der Parteien einen Pfleger zu ihrer Vertretung bei dem Verträge mit dem Beklagten. Dies war zuletzt der Referendar T. [REDACTED] in Pansdorf. Der Beklagte lehnte es jedoch ab, den Vergleich zu erfüllen.

Die Klägerin erhob daraufhin Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an seine Kinder zu je einem Sechstel aufzulassen und ihre Eintragung als Eigentümer zu bewilligen. Im Termin vom 28. Oktober 1955 erging antragsgemäß Versäumnisurteil, gegen das der Beklagte Einspruch einlegte.

Zur Begründung hat er zunächst vorgetragen, er sei bei Abschluß des Vergleichs nicht geschäftsfähig gewesen, später auch, daß der Vergleich nichtig sei, weil er durch ihn in sittenwidriger Weise übervorteilt worden sei. Schließlich

hat er ihn im zweiten Rechtszuge auch mit Schriftsatz vom 11. Oktober 1957 mit der Behauptung angefochten, er sei im Termin am 3. August 1955 von dem Vertreter der Klägerin, dem Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED], über die Höhe der Unterhaltsrückstände arglistig getäuscht worden, was sich erst im Termin am 28. Mai 1957 vor dem Senat herausgestellt habe. Er hält ihn weiter auch deshalb für unwirksam, weil die Klägerin ihre Kinder nicht habe vertreten können, auch zum Teil namens ihrer Kinder mit sich selbst ein Rechtsgeschäft abgeschlossen habe.

Die Klägerin ist seinen Rechtsausführungen entgegengetreten und hat seine tatsächlichen Behauptungen, insbesondere über seine Unzurechnungsfähigkeit und eine arglistige Täuschung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteiles abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin ihren Antrag dahin gefaßt, den Beklagten zu verurteilen, mit seinen Kindern, vertreten durch deren Pfleger, den im Vergleich vom 3. August 1955 vorgesehenen Grundstücksüberlassungsvertrag abzuschließen und die dazu erforderlichen Erklärungen abzugeben. Diesem Antrage hat das Berufungsgericht entsprochen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Auslegung des Vergleichs.

I. Das Berufungsgericht führt zu den vom Beklagten wegen der ordnungsgemäßen Vertretung der Kinder bei Abschluß des Vergleiches geäußerten Bedenken aus, dieser enthalte allenfalls eine einzige Erklärung für die Kinder, nämlich ihren Verzicht auf die bis zum Tage des Abschlusses aufgelaufenen Unterhaltsrückstände (Nr. III). Zur Abgabe dieser Erklärung hält es die Klägerin im Rahmen des ihr übertragenen Sorgerechts für die Person der Kinder für befugt. Es legt den Vergleich weiterhin dahin aus, er enthalte nur gegenseitige Verpflichtungserklärungen der Parteien, die einen Vertrag, und zwar einen Vorvertrag, zu Gunsten der Kinder bedeuteten. Nr. I und II des Vergleiches, dessen Fassung zwar mehrdeutig sei, bei dem sich der wirkliche Wille der Parteien aber durch die Aussagen der Zeugen Amtsgerichtsrat Dr. D. [REDACTED] und Rechtsanwalt Dr. Sch. [REDACTED] habe ermitteln lassen, bestimmten, wie das Berufungsgericht ausführt, nur den Inhalt des Vertrages, den der Beklagte mit seinen Kindern habe abschließen sollen, enthielten jedoch keine Erklärungen der Kinder selbst. Diese hätten durch den Vergleich nur das Recht erwerben sollen, einen solchen Überlassungsvertrag mit ihrem Vater abzuschließen. Der Vergleich selbst sei noch nicht das Rechtsgeschäft gewesen, auf Grund dessen der Beklagte zur Auflassung des Grundstücks an seine Kinder verpflichtet sein sollte. Auch Nr. III des Vergleiches enthalte - allenfalls von dem Verzicht der Kinder auf rückständigen Unterhalt abgesehen - nur eine Vereinbarung zwischen den Parteien, die den Sinn gehabt habe, daß sich die Klägerin dem Beklagten gegenüber verpflichtete, das Grundstück von allen den Belastungen zu befreien, die

die Kinder nach Nr. II übernehmen sollten. Nach allem habe der Vertrag weder einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft, noch habe der Pfleger dem Vergleich beitreten müssen. Der Beklagte habe ihn deshalb auch nicht, bevor das geschah, nach § 178 BGB frei widerrufen können.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, auch die Auslegung von individuellen Willenserklärungen zum Inhalt haben, so daß sie einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nur beschränkt zugänglich sind, enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten. Die Revision rügt zwar außer der Verletzung von §§ 139, 286 ZPO auch die Verletzung von §§ 119, 123, 133, 138, 157, 181, 779 BGB. Ihre Ausführungen kommen aber weitgehend auf eine anderweite Würdigung des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachverhaltes, insbesondere der Beweisaufnahme und auf eine im Revisionsverfahren ebenfalls nicht zulässige anderweite Auslegung der von den Parteien bei Vergleichsabschluß abgegebenen Willenserklärungen hinaus.

1. Die Revision meint zunächst, die Klägerin habe schon nicht - ohne Mitwirkung eines Pflegers - auf rückständige Unterhaltsforderungen der Kinder verzichten können, ein Verzicht, der unter Nr. III des Vergleiches von ihr ausgesprochen worden sei. Dieser Verzicht habe, so führt sie aus, den Vertrag schwebend unwirksam gemacht, so daß der Beklagte ihn, weil der Pfleger dem Vergleich nicht beigetreten sei, frei habe widerrufen können. Die Rüge schlägt nicht durch.

Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Klägerin mit dem Beklagten wegen der rückständigen Unterhaltsansprüche einen - abstrakten - Erlaßvertrag im Sinne von § 397 Abs. 1 BGB hätte abschließen können. Einen "Verzicht" in diesem Sinne hat das Berufungsgericht jedoch erkennbar nicht angenommen.

Eine solche Annahme würde im übrigen auch dem festgestellten Sachverhalt widersprechen. Danach ist nämlich dieser "Verzicht" für die Kinder im Rahmen eines Vergleiches zwischen den Parteien abgegeben, der den Kindern, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, das Recht auf den Abschluß eines - ihnen günstigen - Grundstücksüberlassungsvertrages geben sollte. Es bestehen deshalb keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich im Rahmen ihrer Befugnisse gehalten, die Unterhaltsansprüche der Kinder gegen den Vater geltend zu machen, wenn sie erklärte, "mit dem Abschluß des Vergleiches sollten" - naturgemäß unter der Voraussetzung seiner Durchführung zu Gunsten der Kinder - "auch ihre etwa rückständigen Unterhaltsforderungen abgegolten sein" (Nr. III Abs. 3 Satz 2 des Vergleiches). Das Recht der Klägerin, die Unterhaltsansprüche geltend zu machen, selbst folgt aus der gemäß § 74 EheG erfolgten Übertragung der Sorge für die Person der Kinder auf die Klägerin (BGH Beschl. vom 3. Juni 1953 - IV ZB 39/53 - NJW 1953, 1546). Erfolgt aber ein solcher Verzicht im Rahmen eines Abkommens, das den Kindern unstreitig Vorteile bringen soll - der Beklagte will sogar erheblich übervorteilt sein -, dann entfallen die von der Revision vorgebrachten Bedenken; die Entscheidung, ob auf Unterhaltsansprüche der Kinder verzichtet werden könne, dürfe nicht der Mutter überlassen, sondern müsse einem Pfleger übertragen werden, der die erforderliche Eignung und Objektivität besitzt, um eine solche Entscheidung treffen zu können. Diese Auffassung kommt im übrigen im Ergebnis auf die vom Bundesgerichtshof (aaO NJW 1953, 1547) bereits abgelehnte Meinung hinaus, die Mutter sei als Frau grundsätzlich unfähig, irgendwelche Vermögensstücke der Kinder zu verwalten. Der Sachverhalt bot hier auch keinerlei Anhalt für die Annahme, die Klägerin werde nicht, wie es an sich ihrer Aufgabe und Stellung als Mutter entspricht, unter Zurückstellung ihrer eigenen gegenteiligen Interessen, bei den

für die Kinder zu treffenden Entschlüssen ausschließlich ihr Wohl im Auge haben. Nur für einen solchen Fall hat der Bundesgerichtshof ein die Notwendigkeit der Bestellung eines Unterhaltspflegers begründenden Interessengegensatz zwischen Mutter und Vater bejaht (BGH Beschl. vom 22. November 1954 - IV ZB 80/54 - NJW 1955, 217). Das Berufungsgericht hat das auch erkennbar nicht übersehen; denn es hat diese Entscheidung ausdrücklich angeführt. Eine Pflegerbestellung war nach allem hier nicht erforderlich, auch keine Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht; denn zu einem Vergleich über den rückständigen Unterhalt dahin, daß auf ihn - für den Fall der Übertragung des Grundbesitzes an die Kinder - verzichtet werde, bedurfte die Klägerin als Elternteil nicht dieser Genehmigung (§ 1643 i.V. § 1822 Nr. 12 BGB). So ist aber die Verzichtserklärung der Klägerin für ihre Kinder nach der Auslegung des Berufungsgerichts zu verstehen.

Daß dieser Verzicht die Kinder schon binden sollte, hat das Berufungsgericht erkennbar angenommen. Es spricht zwar bei Nr. III des Vergleichs "allenfalls von einem Verzicht der Kinder". Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe soll aber durch das Wort "allenfalls" nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Klägerin einen solchen Verzicht wirklich ausgesprochen hat, das Wort soll vielmehr bedeuten, nur insoweit sei eine bereits die Kinder bindende Erklärung abgegeben. Durch diese Verzichtserklärung ist der Beklagte auch hinreichend gegen eine Inanspruchnahme wegen rückständigen Unterhalts gesichert, wenn er den Kindern seinen Grundbesitz überträgt. Daß er insoweit nicht mehr auf Unterhalt in Anspruch genommen worden ist, hat das Berufungsgericht festgestellt. Er ist zwar nur verurteilt, mit den Kindern einen Überlassungsvertrag abzuschließen, nach dessen Inhalt die Kinder das Eigentum am Grundstück gegen Übernahme der Belastungen erhalten sollen. Schließen die Kinder aber, die

inzwischen volljährig gewordenen selbst, die noch minderjährigen vertreten durch ihren Pfleger, einen solchen Vertrag ab, dann liegt darin ohne weiteres die Bestätigung des von der Klägerin für sie - im Vergleiche - ausgesprochenen Unterhaltsverzichtes; denn dieser Verzicht ist nach dem Vergleich eine der Voraussetzungen für die der Klägerin gegenüber übernommene Verpflichtung des Beklagten, seinen Grundbesitz auf die Kinder zu übertragen.

2. Die Revision greift ohne Erfolg auch die Auslegung des Vergleiches als Vertrag oder Vorvertrag zu Gunsten Dritter an.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Fassung des Vergleichs sei insbesondere in seiner Nr. III mehrdeutig und damit auslegungsfähig. Es ist ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß bei der Auslegung eines Vertrages der wirkliche Wille beider Vertragsschließenden zu erforschen ist und daß nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gehaftet werden darf, sowie daß für eine Auslegung kein Raum ist, solange sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien im Wege der Beweiserhebung ermitteln läßt (BGH Urt. v. 14. März 1956 - VI ZR 336/54 - LM EGB, § 157 (Gf) Nr. 2). Deshalb hat es sowohl den Amtsgerichtsrat Düvel, vor dem der Vergleich nach längerer Verhandlung abgeschlossen worden ist, als auch den Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED], der die Klägerin bei Abschluß des Vergleiches, aber auch bei vorangegangenen Verhandlungen vertreten hat, als Zeugen gehört.

Zu Unrecht rügt die Revision als Verletzung des § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht nicht auch den Justizinspektor H[REDACTED] als Zeugen vernommen hat. Die Revision irrt, wenn sie meint, H[REDACTED] habe am Terminstage das Protokoll geführt. Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle war vielmehr die Justizangestellte Z[REDACTED] tätig, die das Protokoll auch

unterschieden hat. Der Justizinspektor H. [REDACTED] war ausweislich des Protokolls lediglich als Rechnungssachverständiger zugezogen. Es trifft allerdings zu, daß der Beklagte in seinem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 11. Januar 1956 S. 3 "vorsorglich" beantragt hatte, H. [REDACTED] als Zeugen "über die Vorgänge bei Abschluß des Vergleichs" zu hören. Nach dem Zusammenhang, in dem dieser Beweisantrag gestellt ist, bezog er sich darauf, daß zur Zeit des Abschlusses des Vergleiches beim Beklagten die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB vorlagen (aaO S. 2 unter III), nur die Zurechnungsfähigkeit oder die behauptete Geschäftsunfähigkeit des Beklagten war damals "im Streit" (vgl. auch Schriftsatz des Beklagten vom 7. Dezember 1955 S. 2 ff). Es kommt hinzu, daß der Beklagte auch, nachdem das Berufungsgericht durch Ladung und Vernehmung der Zeugen D. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] zu erkennen gegeben hatte, es wolle keine weiteren Zeugen hören, nicht auf seinen - vorsorglichen - Beweisantrag zurückgekommen ist. Der Antrag mußte deshalb als überholt angesehen werden. Die Vernehmung des Inspektors H. [REDACTED] oder auch der eigentlichen Protokollführerin im Zwangsversteigerungstermin etwa von sich aus anzuregen (§ 139 ZPO), bestand für das Berufungsgericht kein hinreichender Anlaß. Es liegt auch kein Grund für die Annahme vor, es könne bei seiner Würdigung der Beweisaufnahme übersehen haben, daß sowohl der ertzierende Richter als auch der Anwalt der Klägerin ein Interesse an der Wirksamkeit des Vergleiches hatten.

b) Der Revision ist auch darin nicht zu folgen, daß einzelne Bestimmungen des Vergleiches so, wie sie das Berufungsgericht verstanden und ausgelegt hat, sinnlos oder mit dem Wortlaut unvereinbar sind.

Nicht unsinnig ist es insbesondere, wenn es die Bestimmung unter II des Vergleiches dahin gewertet hat, darin sei

noch nicht die Verpflichtung der Kinder zur Übernahme der Grundstücksbelastungen enthalten. In diesem Zusammenhang geht insbesondere der Hinweis der Revision fehl, wenn schon der Beklagte an seiner in Nr. I des Vergleiches ausgesprochenen Verpflichtung festgehalten werden solle, den Kindern sein Grundstück zu übertragen, müsse in Nr. II auch die entsprechende Verpflichtung der Kinder zur verbindlichen Übernahme der Belastungen gesehen werden, weil er sich andernfalls nie zu einer Grundstücksübertragung verpflichtet haben würde. Dabei übersieht die Revision, daß nach der Auslegung des Berufungsgerichts in den Nr. I und II des Vergleiches nur der Inhalt des Vertrages festgelegt ist, zu dessen Abschluß mit seinen Kindern sich der Beklagte im Vergleich verpflichtet hat. Die Nr. I des Vergleiches enthält danach keine von der Übernahme der Lasten durch die Kinder unabhängige Verpflichtung des Beklagten, sein Grundstück den Kindern zu übertragen; denn er muß das nur tun, wenn diese in dem noch abzuschließenden Vertrag die Lasten übernehmen; es sei denn, daß sie die Klägerin nicht überhaupt schon gemäß ihrer Verpflichtung in Nr. III abgelöst hat. Daß der Beklagte auch gesichert ist, soweit die Klägerin für die Kinder einen Unterhaltsverzicht ausgesprochen hat, ist bereits ausgeführt.

Die Auslegung des Berufungsgerichts ist auch nicht, wie die Revision aus Nr. II und III des Vergleiches entnehmen zu können glaubt, mit dem Wortlaut dieser Bestimmungen unvereinbar. Daß Nr. III des Vertrages gegenüber Nr. I nicht ohne Sinn ist, ist bereits dargelegt. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Wortlaut der Nr. III, die Klägerin verpflichtete sich gegenüber ihren Kindern, das Grundstück von den Belastungen zu befreien, an sich dafür spricht, es handele sich um eine Verpflichtung diesen gegenüber. Das schließt aber eine andere Auslegung nicht aus, nachdem das Berufungsgericht durch Beweisaufnahme festgestellt hat, der Sinn dieser

Bestimmung sei eine Verpflichtung der Klägerin gegenüber dem Beklagten gewesen, das Grundstück von allen Belastungen zu befreien, die die Kinder laut Nr. II übernehmen sollten. Das liegt auch deshalb nahe, weil der Beklagte dadurch die Gewähr hatte, von seinen persönlichen Verpflichtungen aus den von den Kindern, die bei Vergleichsabschluß selbst sämtlich noch minderjährig und ersichtlich ohne Einkommen waren, zu übernehmenden Belastungen freigestellt zu werden. Damit erhielt der Beklagte nur eine zusätzliche Sicherheit. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist deshalb jedenfalls nicht unmöglich.

B. Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Vergleichs.

I. Geschäftsunfähigkeit des Beklagten.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten mit seiner Behauptung, er habe den Vergleich im Zustande vorübergehender Störung seiner Geistestätigkeit abgeschlossen (§ 105 Abs. 2 BGB), für beweisfällig.

Seine Ausführungen dazu, die sich rein auf tatsächlichem Gebiet bewegen, enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Die Revision hat auch insoweit Rügen im einzelnen nicht erhoben.

II. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB).

1. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, daß der Vergleich gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 BGB nichtig sei. Dazu hat es ausgeführt, es könne nicht feststellen, daß die gegenseitigen Leistungen der Parteien, zu denen sie der Vergleich verpflichtet habe, in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander ständen und daß der Beklagte

den Vergleich nur in einer augenblicklichen Zwangslage, deren sich die Klägerin bewußt gewesen sei, unter dem Druck der drohenden Zwangsversteigerung eingegangen sei. Seiner Auffassung nach steht dem zunächst schon entgegen, daß der Beklagte bereits vorher in seinem Schreiben vom 20. Juli 1955 einen Vergleich vorgeschlagen hatte, dessen Kernstück die Überlassung des Grundstücks an die Kinder gewesen sei. Es hat weiter berücksichtigt, daß die Klägerin nach ihrer vom Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Darstellung die Baukosten für das Haus auf dem Grundstück überwiegend aus eigenen Mitteln hergegeben habe und daraus einen erheblichen Bereicherungsanspruch gegen ihn habe herleiten können. Wirtschaftlich betrachtet, so führt es aus; mindere sich deshalb, falls ein solcher Bereicherungsanspruch der Klägerin bestanden habe, der Wert des Grundstücks erheblich für den Beklagten, der diesen Wert ohnehin mit 50.000 DM sicherlich zu hoch veranschlagt habe. Wenn die Parteien im Ergebnis dahin übereingekommen seien, den gemeinschaftlich in der Ehe geschaffenen Vermögenswert schon zu ihren Lebzeiten auf die Kinder zu übertragen, und wenn die Klägerin zudem für sich und ihre Kinder auf rückständigen Unterhalt verzichtete und sich dazu verpflichtete, alle Grundstückslasten selbst zu tilgen, habe deshalb der Vergleich ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien bedeutet, bei dem Leistungen und Gegenleistungen einander in einem durchaus vertretbaren Verhältnis gegenübergestanden hätten. Die Frage, ob der Beklagte auch in der Zukunft noch der Klägerin und seinen Kindern unterhaltspflichtig bleibe, sei, so führt es aus, damals offen geblieben, also nicht schon vorweg in einem dem Beklagten ungünstigen Sinne entschieden worden.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche sich ebenfalls weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Sie sind dahin zu verstehen, daß es schon aus subjektiven Gründen verneint, die Klägerin habe eine Notlage des Beklagten ausgenutzt, um für sich oder die Kinder einen übermäßigen Gewinn zu erzielen, ihr fehle auch sonst die "verwerfliche Gesinnung", ohne die eine Unsittlichkeit des Vergleiches im Sinne von § 138 BGB nicht festgestellt werden kann. Bei dieser Sachlage kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß es nicht im einzelnen festgestellt hat, wie hoch sich der Wert des Grundbesitzes belief und in welcher Höhe im einzelnen noch rückständiger Unterhalt zu leisten war. Nicht rechtsirrig ist es insbesondere, wenn es zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt hat, daß diese im wesentlichen die Baukosten für das Haus aus ihren Mitteln aufgebracht hatte; denn die Tatsache, daß in dem Grundbesitz auch erhebliche eigene Gelder angelegt waren, spricht dagegen, daß sie ihren geschiedenen Ehemann zu Übervorteilen glaubte, wenn er sich verpflichtete, den Grundbesitz auf die - gemeinsamen - Kinder zu übertragen. Es kommt hinzu, daß er dies, worauf das Berufungsgericht auch besonders verwiesen hat, kurz zuvor selbst angeboten hatte. Bei diesem Angebot hatte er sich allerdings noch den Nießbrauch am Grundbesitz vorbehalten wollen. Das schließt aber nicht aus, dieses Angebot dahin zu verwerten, daß der Beklagte im Termin mit dem Vorschlag, den Grundbesitz den Kindern zu Eigentum zu übertragen, jedenfalls nicht überrascht gewesen sein kann.

Auch die von der Revision sonst noch im einzelnen erhobenen Rügen, insbesondere ihre Verfahrensrügen aus §§ 286, 139 ZPO schlagen nicht durch.

a) Die Revision meint ferner, nach dem Inhalt des Vergleichs habe der Beklagte seinen Grundbesitz im Werte von 40 000 bis 50.000 DM nur für die Befreiung von den damals aufgelaufenen Kosten von rund 1000 DM und von rückständigen

Unterhaltskosten, deren Höhe bestenfalls 1000 DM betragen habe, an seine Kinder übertragen müssen. Dabei berücksichtigt sie jedoch nicht, daß sich die Parteien über die teilweise Unentgeltlichkeit der Übertragung auf die Kinder erkennbar einig waren (Nr. I: "ohne Gegenwert von diesen") und daß die Kinder in dem noch abzuschließenden Vertrage die Hypothek in Abtlg. III Nr. 1 in Höhe von 3000 RM - und zwar sowohl den Kapitalbetrag, der dem Gläubiger Lange im Verhältnis 10 zu 1 in DM zustand, als auch die - erheblich höhere - Hypothekengewinnabgabeschuld - zu übernehmen hatten, Verbindlichkeiten, von denen sie die Klägerin - nach der Auslegung des Berufungsgerichts - allerdings kraft Vereinbarung mit dem Beklagten freizustellen hatte. Auch diese Leistung war nach dem Vergleich im übrigen eine solche gegenüber dem Beklagten für seine Verpflichtung, einen entsprechenden Vertrag mit den Kindern abzuschließen. Hinzu kommt jedoch als weitere Leistung nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Verzicht der Klägerin auf Bereicherungsansprüche aus der Aufbringung der Baukosten durch sie

b) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin über diese Kosten unter Verletzung von § 139 ZPO gegen den Beklagten verwertet, ist unbegründet.

Die Klägerin hatte in ihrem Schriftsatz vom 12. August 1957 im einzelnen vorgetragen, der Beklagte habe sich zwar 1934 Land aus einer Versicherungssumme von etwa 2400 RM, die er für einen mit dem Verlust eines Auges verbundenen Unfall erhalten hatte, gekauft, das darauf errichtete Haus sei aber aus einem Darlehen von 14.000 RM bezahlt worden, das sie persönlich von ihrer Mutter aus der Erbschaft nach ihrem Ehemann, Vaters der Klägerin, erhalten hatte; weiteres Land sei aus Mitteln des Darlehens Lange (3000 RM) gekauft. Es ist nun aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungs-

gericht aus der Tatsache, daß der Beklagte auf diesen Vortrag nicht eingegangen ist, den Schluß gezogen hat, er treffe zu. Es hatte auch keinen Anlaß, sein Fragerecht dem Beklagten gegenüber dahin auszuüben, ob der erwähnte Vortrag nicht doch im einzelnen bestritten werden und was sonst etwa dazu vorgebracht werden könne. Es war vielmehr Sache des Beklagten, von sich aus vorzutragen und Beweis dafür anzutreten, die Klägerin sei für ihre eigenen Aufwendungen und Leistungen für den Grundbesitz, insbesondere die 14.000 RM, durch Übertragung der anderen Hälfte des gemeinsamen Grundbesitzes im Jahre 1954 abgefunden worden. Der entsprechende Vortrag des Beklagten im Revisionsrechtszuge, für den sich insbesondere nichts aus den vom Berufungsgericht herangezogenen Beilagen (Grund- und Zwangsversteigerungsakten) ergab, konnte deshalb als neues tatsächliches Vorbringen nicht berücksichtigt werden.

III. Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung.

1. Das Berufungsgericht hat zu der Frage der Anfechtung ausgeführt, eine solche wegen arglistiger Täuschung greife nicht durch, ohne daß es dazu einer nochmaligen Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Sc[REDACTED] als Zeugen bedürfe. Dazu hat es im einzelnen dargelegt, im Beweistermin (vor dem Senat am 28. Mai 1957) sei nur beiläufig zur Sprache gekommen, ob dieser Zeuge anläßlich des Abschlusses des Vergleichs dem Beklagten die Höhe seiner Unterhaltsrückstände angegeben habe. Nach seiner damaligen Aussage sei Dr. Sc[REDACTED] nicht der ständige Berater der Klägerin gewesen, sondern habe ihre Vertretung nur im Zwangsversteigerungsverfahren auf Wunsch des Rechtsanwaltes Fingerle übernommen. Aus einer eigenen Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten der Klägerin sei diesem Zeugen deshalb der Umfang ihrer Unterhaltsansprüche nicht bekannt gewesen; denn im Zwangsversteigerungsverfahren selbst hätten sie keine Rolle gespielt. Selbst wenn Dr. Sc[REDACTED]

deshalb eine bestimmte Höhe der Unterhaltsrückstände genannt haben sollte, hätte er dies nicht arglistig in Täuschungsabsicht getan, zumal der Beklagte jederzeit eine solche Angabe aus eigenem Wissen habe nachprüfen können. Vom Ablauf der Jahresfrist seit Kenntnis der Täuschung abgesehen, habe der Beklagte deshalb hier schon aus anderen Gründen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Täuschungsabsicht nicht dargetan.

2. Auch diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

a) Die Revision rügt es zunächst erfolglos als rechtsfehlerhaft, daß es das Berufungsgericht unterlassen habe, ausdrücklich auch die Frage der Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums zu prüfen. Hierzu fehlte es schon an jedem näheren Vortrag darüber, wann diese Anfechtung, die unverzüglich nach Entdeckung des Irrtums hätte erklärt werden müssen, erklärt worden sein soll. Falls damit die Anfechtung im Schriftsatz vom 11. Oktober 1957 gemeint sein sollte, würde sie verspätet sein, weil der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag in diesem Schriftsatz die rechtserheblichen Tatsachen schon im Termin am 28. Mai 1957 erkannt haben will, eine Anfechtung nach fast fünf Monaten aber nicht mehr als unverzüglich im Sinne von § 121 BGB würde angesehen werden können. Es ist aber auch nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu der Auffassung hätte kommen können, der Beklagte könne sich bei der Abgabe seiner Erklärungen im Vergleich über deren Inhalt im Irrtum befunden haben oder er habe eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollen. Dabei kann - mit der Revision - davon ausgegangen werden, daß auch ein Rechtsirrtum als beachtlicher Inhaltsirrtum anzusehen ist, wenn er die wesentliche Wirkung des Geschäfts betrifft, und daß in gleicher Weise ein Irrtum über den Rechtserfolg,

wenn er zum Bestandteil der Erklärung gemacht ist, zur Anfechtung berechtigt.

Nach der Auslegung des Berufungsgerichts bedeuteten die Erklärungen des Beklagten im Vergleich eine Verpflichtung, mit seinen Kindern einen Vertrag abzuschließen, nach dem er ihnen das Grundstück zu Eigentum (zu je ein Sechstel) zu übertragen hatte. Dabei sollte nach Nr. II eine der - künftigen - Vertragsbedingungen die Übernahme der Belastungen durch die Kinder sein, wobei sich die Klägerin jedoch unter III des Vergleichs - ebenfalls nach der Auslegung des Berufungsgerichts - (zusätzlich) dem Beklagten gegenüber verpflichtet hatte, das Grundstück von allen Belastungen zu befreien, die die Kinder zu übernehmen hatten. Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang meint, der Beklagte habe nicht einmal einen Anspruch darauf gehabt, daß die Kinder die Belastungen übernehmen, trifft das hiernach nicht zu. Es ist auch bereits ausgeführt worden, daß die Auslegung des Berufungsgerichts nicht unsinnig ist.

Unerheblich ist, ob der Beklagte im einzelnen die rechtliche Konstruktion übersehen hat, deren sich die beim Vergleichsabschluß beteiligten Rechtskundigen bedienen haben, um zu dem - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Parteien beabsichtigten - Erfolg: Übertragung des Grundbesitzes auf die Kinder - ohne sofortige Zuziehung eines Pflegers - zu den im Vergleich angegebenen Bedingungen zu gelangen. Es liegt jedoch keinerlei Anhalt dafür vor, daß der Beklagte sich über "die wesentliche Wirkung des Geschäfts" oder den damit beabsichtigten "Rechtserfolg" geirrt hat.

Soweit der Beklagte sich über die Höhe der Unterhaltsrückstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs geirrt haben sollte, würde nur ein unbeachtlicher Irrtum im

Motiv vorliegen. Daß jedenfalls deren Höhe nicht zum Inhalt des Vergleichs gemacht worden ist, ergibt auch eindeutig dessen Fassung, es sollen "alle etwa rückständigen" Unterhaltsforderungen abgegolten sein.

b) Bei der gegebenen Sachlage hat das Berufungsgericht auch ohne Rechtsirrtum verneint, Rechtsanwalt Dr. Sc[REDACTED] könne das Bewußtsein gehabt haben, seine Angaben über die Höhe des rückständigen Unterhalts könnten von Einfluß auf die Entschließung des Beklagten sein. Das ist jedenfalls erkennbar der Sinn seiner Ausführungen.

Eine andere Entscheidung möchte möglich sein, wenn Rechtsanwalt Dr. Sc[REDACTED] erkannt hätte, der Beklagte habe als Laie und mit Rücksicht auf seine geistige Verfassung den Sinn seiner im Vergleich abgegebenen Erklärungen nicht verstanden. Das hat das Berufungsgericht aber gerade nicht festgestellt, sondern sogar umgekehrt, der Beklagte habe während der dem Vergleich vorangegangenen Verhandlungen am Terminstage keinerlei Anzeichen einer krankhaften Geistesverfassung erkennen lassen, sei vielmehr während ihrer ganzen Dauer ohne äußerlich wahrnehmbare Erregung klar und bestimmt gewesen.

IV. Zu § 779 BGB.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin habe nach Vergleichsabschluß nur Unterhaltsforderungen aus späterer Zeit beizutreiben versucht, und weiter ausgeführt, es stehe jetzt auch fest, daß auch die Sozialverwaltung den Beklagten nach Vergleichsabschluß nicht mehr auf Erstattung von Fürsorgeleistungen aus der Zeit vor dem Vergleichsabschluß in Anspruch genommen habe. Es führt aus; deshalb könne der Beklagte auch nicht Unwirksamkeit des Vergleiches gemäß § 779 BGB geltend machen.

2. Die Revision meint, die als unstreitig zugrunde gelegten Tatsachen und Rechtsverhältnisse hätten nicht in dem Maße und Umfang bestanden, wie es sich die Parteien vorgestellt hätten. Dazu trägt sie vor, beide Parteien seien unrichtig davon ausgegangen, daß ein Unterhaltsrückstand des Beklagten in Höhe von 5000 DM bestanden habe, auch sei Grundlage des Vergleichs gewesen, daß auch künftige Unterhaltsansprüche für Frau und Kinder nicht mehr bestehen sollten. Solche Ansprüche seien aber, da der Vergleich keine Bestimmungen darüber enthalte, auch für die Zukunft gegeben.

Danach habe das Berufungsgericht aber aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder aus § 779 BGB die Unwirksamkeit des Vergleichs bejahen müssen.

3. Auch diese Revisionsrüge ist nicht begründet; denn es ist weder richtig, daß Grundlage des Vergleiches ein Unterhaltsrückstand von 5000 DM war, noch, daß künftige Unterhaltsansprüche entfallen sollten.

Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der künftigen Unterhaltsansprüche auf Grund der Aussage des Amtsgerichtsrates Düvel festgestellt, die Frage, ob der Beklagte auch in Zukunft der Klägerin und seinen Kindern noch unterhaltspflichtig bleibe, habe offen gelassen werden sollen. Ob es der Aussage des Rechtsanwalts Dr. Se [REDACTED], auf die die Revision verweist, etwas anderes hätte entnehmen können, kann dahingestellt bleiben. Obwohl es sie nicht ausdrücklich erwähnt hat, kann nicht unterstellt werden, es habe sie insoweit übersehen. Seine Auslegung des Vergleichs dahin, die Frage der Unterhaltspflicht für die Zukunft habe offen bleiben sollen, ist jedenfalls nicht unmöglich, sondern sogar vernünftig. Erst nach Durchführung des Vergleichs ließ sich nämlich übersehen, ob das Grundstück, insbesondere nach dem

vorgesehenen Auszug des Beklagten und der alsdann möglichen Verwertung seiner Wohnung, so viel an Nutzungen abwarf, daß die Kinder ihren Unterhalt daraus ziehen konnten, und andererseits, ob und inwieweit der Beklagte, wenn er anderweit ein Unterkommen mieten mußte, auch keine Nutzungen aus dem Grundstück mehr ziehen konnte, noch Unterhalt lediglich auf Grund seines Arbeitseinkommens zahlen konnte.

Ob und in welcher Höhe Unterhaltsrückstände vorhanden waren, war streitig. Anders wäre es nicht verständlich, daß der entsprechende Satz im Vergleich lautet: "etwa rückständige Unterhaltsforderungen entfallen". Auf Grund des beiderseitigen Parteivertrages in den Tatsacheninstanzen kann auch sonst nicht unterstellt werden, man sei damals von einem Rückstand von 5000 DM ausgegangen, der allenfalls in Höhe von 1000 DM bestanden habe. Der letztgenannte Betrag ist vielmehr erstmalig in der Revisionsbegründung genannt. Diese bezieht sich zwar für ihren Vortrag auf den Schriftsatz des Beklagten vom 11. Oktober 1957 S. 2. An dieser Aktenstelle ist aber nur die Behauptung aufgestellt, Rechtsanwalt Dr. Sc [REDACTED] habe mündlich gesagt, es seien ca. 5000 DM Unterhaltsrückstände vorhanden, tatsächlich habe aber "ein derartiger Unterhaltsrückstand nicht bestanden", wie sich im Termin am 28. Mai 1957 vor dem Senat herausstellte. Irgendeine Zahl ist nicht genannt.

Bei dieser Sachlage kann es jedenfalls aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn vom Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 779 BGB nicht als gegeben angesehen sind.

C.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthält, mußte seine Revision in der Sache selbst mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Unrichtig ist aber die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts, die dahin lautet: "Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits nach einem Streitwert von 9000 DM. Soweit sie nach einem höheren Streitwert entstanden sind, trägt sie die Klägerin". Eine solche Entscheidung hätte schon nicht ergehen dürfen, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts, der Streitwert habe zunächst 12000 DM, später 9000 DM betragen, richtig wäre. Es hätte alsdann nach § 92 Abs. 1 ZPO eine verhältnismäßige Teilung nach Bruchteilen erfolgen müssen. Auch der Auffassung des Berufungsgerichts von den verschiedenen Streitwerten, je nachdem, ob auf Auflassung des Grundstücks oder auf Abschluß eines Vertrages darüber geklagt wurde, ist jedoch nicht zu folgen. Im Streit war immer die Übertragung des Grundbesitzes als solchen. Maßgebend für den Streitwert ist deshalb sein Wert. Dabei macht es keinen Unterschied, ob auf Auflassung oder auf Erfüllung des Vergleichs durch Abgabe der entsprechenden sonstigen Erklärungen geklagt wurde. In keinem dieser Fälle ist, was das Berufungsgericht zu meinen scheint, ein Abzug der Grundstücksbelastungen als übernommene Gegenleistungen möglich (Baumbach-Lauterbach, 25. Aufl. Anhang nach § 3 ZPO unter "Auflassung" und "Gegenseitiger Vertrag"). Das Berufungsgericht hätte danach dem Beklagten nach § 91 ZPO die gesamten Kosten des Rechtsstreites auferlegen müssen; denn auch die Voraussetzungen des § 97 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Obwohl nur der Kläger Revision eingelegt hat, konnte und mußte die unrichtige Kostenentscheidung des Berufungsgerichts von Amts wegen zu seinem Nachteil abgeändert werden (vgl. BGH Urteil vom 13. März 1953 - V ZR 77/51 - S. 18, 19 mit Nachweisen und Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1957 S. 13 - VIII ZR 270/57).

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner