

S. 132 / Nr. 29 Familienrecht (d)

BGE 71 II 132

29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juni 1945 i. S. Sütterlin-Züllig gegen Sütterlin.

Regeste:

Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (Art. 158 Ziff. 5 ZGB):

Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung auch beim Abschluss während der Appellationsfrist. Zulässigkeit der freiwilligen Anerkennung nach Prozessende. Die zeitliche Begrenzung der Rentenansprüche gemäss Art. 153 Abs. 1 ZGB schliesst eine abweichende Vereinbarung nicht aus (Art. 19 und 20 OR).

Lebensversicherung: Begünstigung mit Verzicht auf den Widerruf (Art. 77 Abs. 2 VVG). Anfechtung des Grundgeschäftes.

Convention au sujet des effets accessoires du divorce (Art. 158 ch 5 CC):

Exigence de la ratification par le juge, même en cas de conclusion pendant le délai d'appel. Admissibilité de la reconnaissance volontaire après la fin du procès. La cessation du droit à la rente, prévue à l'art. 153 al. 1 er CC, n'exclut pas une convention contraire (Art. 19 et 20 CO).

Assurance sur la vie. Stipulation d'une clause bénéficiaire avec renonciation à la révocation (Art. 77 al. 2 LCA). Contestation de la validité de la convention originaire.

Convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio (art. 158, cifra 5 CC):

È necessaria l'approvazione del giudice anche se la convenzione è stata conclusa durante il termine di appello. Ammissibilità del riconoscimento volontario dopo ultimato il processo. La cessazione del diritto alla rendita prevista dall'art. 153 cp. 1 CC non esclude un patto contrario (art. 19 e 20 CO).

Assicurazione sull vita. Stipulazione d'una clausola di beneficiario con rinuncia alla revoca (art. 77 cp. 2 LA). Contestazione della convenzione di base.

Seite: 133

A. Das Bezirksgericht Zürich schied am 29. August 1934 die Ehe der Parteien nach zwölfjähriger Dauer und genehmigte eine am gleichen Tag abgeschlossene Vereinbarung über die Nebenfolgen. Darnach war der Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Monatsrente von Fr. 600. und zudem einen monatlichen Wohnungskostenbeitrag von Fr. 200. zu zahlen, beides «auf Lebenszeit oder bis zu einer allfälligen Wiederverheiratung». Vorbehalten wurde ausdrücklich eine «später abzuschliessende Sondervereinbarung in einem Frau Sütterlin begünstigenden Sinne».

B. Eine solche Sondervereinbarung, datiert vom 20. September 1934, sieht vor, dass der Beklagte die erwähnten Leistungen, jedoch nur zur Hälfte, auch nach einer allfälligen Wiederverheiratung der Klägerin zu erbringen haben werde, und dass die Leistungen, wenn sich eine solche zweite Ehe aus irgendwelchem Grunde auflösen sollte, wieder im ursprünglichen Umfange aufleben werden. Ferner «zediert» der Beklagte der Klägerin laut der Sondervereinbarung zwei Lebensversicherungspolicen von Fr. 20,000. und Fr. 25,000. mit einer auf die Klägerin lautenden Begünstigung.

C. Das Scheidungsurteil war den Parteien am 17. September 1934 zugestellt worden. Von da an lief die Appellationsfrist von zehn Tagen. Sie blieb unbenutzt; das Urteil des Bezirksgerichtes erwuchs in Rechtskraft, und zwar nach § 103 der zürcherischen ZPO rückwirkend auf den Tag der Ausfällung.

In der Sondervereinbarung (oben B) war bemerkt, sie stelle einen Nachtrag zur gerichtlich genehmigten Vereinbarung vom 29. August 1934 dar, die Parteien halten sich daran moralisch und rechtlich gebunden und seien jederzeit bereit, auf Begehren der einen Partei die gerichtliche Genehmigung zu beantragen.

Das geschah dann nicht, doch hielt sich der Beklagte an die Sondervereinbarung, als sich die Klägerin im Frühjahr 1935 wieder verheiratete. Er setzte diese auch

Seite: 134

vereinbarungsgemäss in zwei von ihm abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen unwiderruflich als Begünstigte ein und übergab ihr die Policen. Die beiden ursprünglich vorgesehenen Policen wurden im Einverständnis der Parteien durch andere ersetzt, in Beträgen von Fr. 20,000. und Fr. 5000..

D. Im Jahre 1937 kamen die Parteien mündlich überein, die monatlichen Rentenleistungen des Beklagten für die Zukunft auf Fr. 200. zu ermässigen. Fortan leistete der Beklagte monatlich in der Regel diesen Betrag. Dabei blieb es auch nach der im Dezember 1937 erfolgten Scheidung der zweiten Ehe der Klägerin. Mit dem Monat September 1941 hörte indessen der Beklagte mit den Rentenzahlungen auf.

E. Im Mai 1942 forderte die Klägerin mit der vorliegenden Klage Fr. 33,370. Rentenleistungen für die

Zeit seit 1. Januar 1938 nach, gemäss den in der Sondervereinbarung vom 20. September 1934 vorgesehenen Beträgen, unter Abzug der erhaltenen Leistungen. Der Beklagte verneinte jegliche Nachzahlungspflicht. Widerklageweise beantragte er, die Sondervereinbarung sei als nichtig oder für ihn unverbindlich zu erklären und die Klägerin zur Aushändigung der zwei Lebensversicherungspolice zu verurteilen; eventuell seien wenigstens die in der Sondervereinbarung vorgesehenen Rentenverpflichtungen als nichtig oder unverbindlich zu erklären; subeventuell: sie seien wegen Unvermögens aufzuheben. Daneben verlangte er die Anrechnung noch weiterer als der von der Klägerin berücksichtigten Leistungen. In der Replik erweiterte die Klägerin ihr Begehren dahin, dass die gerichtliche Genehmigung der Sondervereinbarung nötigenfalls im vorliegenden Prozess nachzuholen oder dieser Prozess bis zur Durchführung eines besonderen Genehmigungsverfahrens einzustellen sei.

F. Beide kantonalen Instanzen wiesen die Klage auf Nachzahlung von Renten ab. Die Klage war in oberer Instanz gemäss der mündlichen Vereinbarung vom Jahre

Seite: 135

1937 (oben D) auf Fr. 1600. ermässigt worden, entsprechend den gänzlich ausgebliebenen Renten von je Fr. 200. in den acht letzten Monaten vor Einreichung der Klage. Die Widerklage wurde vom Bezirksgericht ganz, vom Obergericht nur teilweise gutgeheissen. Das Obergericht sah wie das Bezirksgericht die Sondervereinbarung vom 20. September 1934 mangels der in Art. 158 Ziff. 5 ZGB vorgeschriebenen gerichtlichen Genehmigung als nichtig an. Die Begünstigung der Klägerin in den zwei Lebensversicherungsverträgen stellte dagegen eine bereits getroffene Verfügung dar. Diese Zuwendung könne nur mit Bereicherungsklage zurückgefordert werden, was aber wegen der von der Klägerin geltend gemachten Verjährung nicht mehr angehe. Insoweit wurde die Widerklage abgewiesen.

G. Gegen das Urteil des Obergerichts des Standes Zürich vom 23. Januar 1945 legten beide Parteien Berufung an das Bundesgericht ein: die Klägerin mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage im aufrechterhaltenen Betrag von Fr. 1600., der Beklagte mit dem Antrag auf gänzliche Gutheissung der Widerklage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Ehescheidung bedürfen nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter. Solche Genehmigung ist nach ständiger Rechtsprechung nicht erforderlich für Vereinbarungen, die erst nach rechtskräftiger Beendigung des Scheidungsprozesses über Vermögensleistungen des einen an den andern Ehegatten getroffen werden (BGE 47 II 243, 67 II 6). Die Klägerin meint, demnach sei auch die vorliegende Sondervereinbarung nicht genehmigungsbedürftig. Das Datum des 20. September 1934 falle auf die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung, nachdem mangels Appellation das erstinstanzliche Urteil rückwirkend auf den Tag der Ausfällung rechtskräftig geworden sei (oben C). Übrigens sei beim

Seite: 136

Abschluss der Vereinbarung zugleich auf Appellation verzichtet worden. Der Beklagte behauptet demgegenüber, die Sondervereinbarung sei auf den 20. September 1934 nachdatiert, in Wirklichkeit aber schon vor dem erstinstanzlichen Urteil abgeschlossen worden. Die Vorinstanz erachtet weder den gleichzeitigen Verzicht auf Appellation noch andererseits den frühern Abschluss der Sondervereinbarung als bewiesen. Mit Recht hält sie aber dafür, dass die gesetzliche Fiktion der mit Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils eingetretenen Rechtskraft das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung nicht aufzuheben vermag. Sie weicht damit von einer frühern Entscheidung des zürcherischen Obergerichtes ab (Blätter für zürcherische Rechtsprechung 35 Nr. 137). In der Tat kommt es auf die Verhältnisse beim Abschluss der Vereinbarung an und kann nicht auf eine nachträgliche Rückbeziehung der Rechtskraft abgestellt werden. Daran würde auch ein beim Abschluss der Sondervereinbarung zugleich erfolgter Verzicht auf Weiterziehung nichts ändern. Die gerichtliche Genehmigung ist zum Schutze der Parteien vorgeschrieben. Sie muss diesen Zweck auch noch während des Laufes einer Weiterziehungsfrist, ebenso wie während bereits hängiger Weiterziehung, erfüllen können. Gerade der bisweilen mit der Vereinbarung verbundene Verzicht auf Weiterziehung kann durch übermässige Verpflichtungen erkaufte sein, und der andern Partei kann der Verzicht nicht auf die Gefahr einer Verwerfung der Vereinbarung durch den Richter zugemutet werden. Damit ist freilich auch gesagt, dass eine solche während noch offener oder bereits hängiger Weiterziehung geschlossene Vereinbarung der Gefahr des Scheiterns mangels gerichtlicher Genehmigung ausgesetzt ist. Das ist aber, entgegen der erwähnten zürcherischen Entscheidung, kein Grund, vom Genehmigungserfordernis abzusehen. Das liefe auf eine dem Art. 158 Ziff. 5 ZGB widersprechende Preisgabe des richterlichen Schutzes der Parteien hinaus. Diese Vorschrift lässt sich denn auch ohne Gefährdung berechtigter

Seite: 137

Interessen handhaben. Will eine Partei an sich das erstinstanzliche Scheidungsurteil weiterziehen, und ist sie zum Verzicht darauf nur bei gültigem Zustandekommen einer Vereinbarung bereit, so mag sie die Weiterziehung vorsorglich einlegen oder, wenn dies schon geschehen ist, aufrecht erhalten und den Rückzug nur für den Fall erklären, dass die Vereinbarung genehmigt wird. Damit kommt sie nach Treu und Glauben dem etwa als Bedingung der Vereinbarung aufgestellten Verzicht auf Weiterziehung nach, ohne das erstinstanzliche Urteil auch bei Verwerfung der Vereinbarung gelten lassen zu müssen.

2. Die gerichtliche Genehmigung wäre freilich nicht notwendig gewesen, wenn beim Abschluss der Vereinbarung ein nicht weiterziehbares und daher schon rechtskräftiges Urteil vorgelegen hätte. Man möchte versucht sein, diesen Sachverhalt anzunehmen, weil das Bezirksgericht die Begehren beider Parteien zugesprochen hatte, also keine Partei durch das Urteil beschwert war. Die Vorinstanz nimmt aber nicht diesen Standpunkt ein. Das kantonale Prozessrecht kann denn auch, insbesondere in Ehescheidungsfällen, eine Weiterziehung sehr wohl ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Beschwerde zulassen, sei es zur nachträglichen Erweiterung der Rechtsbegehren, sei es zur Anbahnung einer Versöhnung und eines Rückzuges der Scheidungsklage.

3. Für den Fall, dass die gerichtliche Genehmigung notwendig war, weist die Klägerin auf den in der gerichtlich genehmigten Hauptvereinbarung vom 29. August 1934 enthaltenen Vorbehalt der später abzuschliessenden Sondervereinbarung hin. Sie meint, dieser Vorbehalt werde von der Genehmigung erfasst. Damit habe das Bezirksgericht es den Parteien anheimgestellt, die nähern Bedingungen «in einem die Klägerin begünstigenden Sinne» festzusetzen. Solches Gewährenlassen steht indessen mit der gerichtlichen Genehmigungspflicht nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB in Widerspruch. Es ist auch nicht wohl anzunehmen das Bezirksgericht habe die nähern Bestimmungen

Seite: 138

der vorgesehenen Sondervereinbarung der gerichtlichen Genehmigung entziehen wollen. Das mag indessen auf sich beruhen; ebenso die Frage, ob die Genehmigung jetzt noch, jahrelang nach Abschluss des Scheidungsprozesses, nachgeholt werden könnte, wie dies die Klägerin eventuell beantragt. Denn die Sondervereinbarung ist seit Prozessbeendigung durch freiwillige Anerkennung gültig geworden.

Die Möglichkeit einer solchen Anerkennung mit verbindlicher Wirkung ist vom Bundesgericht bereits bejaht worden (BGE 64 II 63). Der Beklagte meint, dies sei nach der Lehre von den nichtigen Rechtsgeschäften nicht angängig. Er beruft sich auf § 141 des deutschen BGB und Art. 1338 des französischen Code civil. Jene Entscheidung ist auch in der Literatur kritisiert worden (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 75 S. 541). Das veranlasst zu erneuter Prüfung. Das Ergebnis bleibt indessen unerschüttert. Freilich folgt daraus, dass Vereinbarungen über Vermögensleistungen des einen an den andern Ehegatten auf Lebenszeit nach beendigtem Scheidungsprozess keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen, nicht ohne weiteres die Verbindlichkeit einer freiwilligen Anerkennung, wie sie hier in Frage steht. Werden solche Vereinbarungen nicht in den Formen des Prozessrechtes getroffen, wie immer, wenn sie dem Gerichte nicht vorgelegt werden, und ebenso beim Abschluss nach beendigtem Prozesse, so ist dafür die schriftliche Form zu verlangen, zumal in analoger Anwendung von Art. 517 OR. Es fragt sich daher, ob die freiwillige Anerkennung einer vor Prozessende getroffenen solchen Vereinbarung nicht auch in schriftlicher Form erfolgen müsse. Dagegen liesse sich jedenfalls nichts herleiten aus der Möglichkeit der Anerkennung eines hinkenden Rechtsgeschäftes durch die beim Abschluss nicht voll handlungsfähig gewesene Partei nach erlangter voller Handlungsfähigkeit (sofern die andere Partei noch gebunden ist). Denn gerade eine solche Anerkennung ist, wenn das Gesetz für das betreffende Rechtsgeschäft zum Schutz der Vertragschliessenden eine besondere Form vorschreibt,

Seite: 139

in diese Form zu kleiden (BGE 54 II 82). Allein eine, wie hier, ohne gerichtliche Genehmigung noch während hängigen Scheidungsprozesses geschlossene Vereinbarung ist eben kein hinkendes Rechtsgeschäft. Einerseits ist sie weder für die eine noch die andere Partei a rechtsgültig), andererseits aber auch nicht etwa einseitig widerruflich (BGE 60 II 169). Vor allem ist sie beidseitig von handlungsfähigen Personen abgeschlossen. Die Schutzvorschrift des Art. 158 Ziff. 5 ZGB will hieran nichts ändern. Die hier beim Abschluss der Vereinbarung beobachtete Schriftform konnte angesichts der Handlungsfähigkeit beider Parteien ihren Zweck völlig erfüllen. Es ist nicht notwendig, sie bei der freiwilligen Anerkennung der Vereinbarung nach Prozessende zu wiederholen. Diese Anerkennung ist, nachdem die Parteien des gerichtlichen Schutzes nicht mehr bedürfen, an keine Form gebunden. Sie kann wirksam auch durch konkludentes Handeln erfolgen.

Indem sich der Beklagte während der zweiten Ehe der Klägerin an die Sondervereinbarung hielt und sich dann im Jahre 1937 mit ihr noch ausdrücklich, wenn auch nur mündlich, über den Betrag der

künftigen Monatsleistungen einigte, hat er, wenigstens nun im letztern Betrage, die Sondervereinbarung eindeutig anerkannt. Ob nur eine in Kenntnis der Ungültigkeit erfolgte Anerkennung verbindlich sein könne (was auf Bedenken stösst, vgl. BGE 52 II 65 oben), kann dahingestellt bleiben. Aus den Ausführungen der Duplikschrift, auf welche die Vorinstanz hinweist, ergibt sich, dass der Beklagte, wenn nicht schon zuvor, so doch bei der im Jahre 1937 getroffenen mündlichen Vereinbarung über die Rechtslage aufgeklärt war.

5. Vom Erfordernis der Genehmigung abgesehen, sieht der Beklagte einen Nichtigkeitsgrund darin, dass die Verpflichtung zu Rentenleistungen nach Eingehung einer neuen Ehe der Klägerin gegen Art. 153 Abs. 1 ZGB verstosse. Wie es aber den Parteien grundsätzlich überhaupt freisteht, durch Vereinbarung weitergehende Leistungen

Seite: 140

zu übernehmen, als ihnen nach den gesetzlichen Vorschriften von Art. 151 ff. ZGB auferlegt werden könnten, so ist auch die Begrenzung der Rentenleistungen in Art. 153 Abs. 1 ZGB nicht zwingenden Rechtes. Aus dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung drängt sich nur der Vorbehalt auf, dass solche vertragliche Verpflichtungen, wie sie der Beklagte hier eingegangen ist, nach Abschluss einer neuen Ehe der andern Partei der Revision durch den Richter auf Begehren des Pflichtigen unterliegen. Hier ist aber seinerzeit ein solches Begehren nicht gestellt worden, sondern die Parteien haben sich, wie erwähnt, während der zweiten Ehe der Klägerin gütlich auf eine Ermässigung der Rentenleistungen geeinigt.

Endlich meint der Beklagte, speziell die Verpflichtung zu Renten auch nach Auflösung einer zweiten Ehe der Klägerin verstosse gegen die guten Sitten; denn sie stelle sich als Aufmunterungsprämie für ehewidriges Verhalten dar und sei daher nach Art. 20 OR nichtig. Auch dies trifft nicht grundsätzlich und von vornherein zu, und dass es sich nach den tatsächlichen Verhältnissen dieses Falles so verhalte, ist nicht dargetan.

6. Der Beklagte behauptet endlich Unverbindlichkeit der Sondervereinbarung, weil er sich zu solch «exorbitanten Leistungen» nur infolge von Drohungen der Klägerin bereit gefunden habe. Diese habe ihm nämlich gedroht, sie werde den Ehemann seiner frühern Geliebten über die betreffenden Beziehungen aufklären. Die Vorinstanz hat dies, angesichts der von ihr ohnehin angenommenen Ungültigkeit der Sondervereinbarung, ungeprüft gelassen. Es bedarf auch keiner weiteren Abklärung, nachdem die behauptete Furcht den Beklagten jedenfalls bei der mündlichen Einigung vom Jahre 1937 nicht mehr in der Handlungsfreiheit behindert hat. Verlangte er doch damals nach den Duplikvorbringen zunächst die gänzliche Annullierung der Sondervereinbarung, um dann infolge von Verhandlungen unter Mitwirkung des gemeinsamen Anwaltes zu ermässigten Leistungen Hand zu bieten. Nur

Seite: 141

diese Leistungen aber bilden Gegenstand der Klageforderung.

7. Das führt jedoch nicht ohne weiteres zu deren Gutheissung. Vielmehr sind noch die weiteren Einwendungen des Beklagten zu prüfen, wonach auf die Klageforderung gewisse von ihm erbrachte Leistungen anzurechnen seien (Ziff. 1, 6 der Antwort- und Ziff. 6 der Duplikschrift), und wonach eventuell die Leistungspflicht wegen Unvermögens im Sinne von Art. 153 Abs. 2 ZGB dahingefallen sei. Dazu bedarf es tatsächlicher Feststellungen, weshalb die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden muss.

8. Was das Widerklagebegehren um Aushändigung der zwei Lebensversicherungspolice n betrifft, will der Beklagte und Widerkläger nicht gelten lassen, dass es sich um eine nach Art. 67 OR verjährte Bereicherungsklage handle. Er meint, nach der neuern Rechtsprechung seien die Policen wegen der von ihm geltend gemachten Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit des Grundgeschäftes, eben der Sondervereinbarung vom 20. September 1934, gar nicht gültig Eigentum der Klägerin geworden (BGE 55 II 302); sein Begehren sei daher als Vindikation aufzufassen. Diese Betrachtungsweise geht fehl. Die Übergabe der beiden Policen gehörte zum Vollzug der unwiderruflichen Begünstigung der Klägerin (Art. 77 Abs. 2 VVG). Das Grundgeschäft ging nicht auf Verschaffung des Eigentums an sich, sondern auf Begründung der unwiderruflichen Begünstigung. Dementsprechend hat auch das Widerklagebegehren auf Herausgabe der Policen die Aufhebung dieser Begünstigung, also des Besitzestitels der Klägerin, zur Voraussetzung. Diese Aufhebung aber ist keine Vindikation. Ist sie als Bereicherungsanspruch zu beurteilen (so JAEGER, zu Art. 76 VVG N. 11), so ist Verjährung eingetreten und die Klägerin daher im Besitz der Policen zu schützen.

Freilich liegt keine gewöhnliche Bereicherungsklage auf Leistung vor. Aber ganz gleichgültig, ob die

Seite: 142

Bereicherungsgrundsätze überhaupt auf solche Begehren um Aufhebung einer unwiderruflichen Begünstigung in Versicherungsverträgen anwendbar sind, ist das Begehren im vorliegenden Falle

nach den vorausgehenden Erwägungen unbegründet; es fehlt also an einer Voraussetzung des Herausgabeanspruches. Das Grundgeschäft, die Sondervereinbarung, ist, wie dargetan, weder nichtig noch für den Beklagten unverbindlich. Insbesondere hat er auch die Begünstigung der Klägerin seit 1937, also seitdem er in seinem Handeln auf jeden Fall nicht mehr durch Furcht behindert war, bestehen lassen, weiterhin die Prämien zugunsten der Klägerin bezahlt und ihr am 22. März /7. April 1938 ausserdem neue Begünstigungserklärungen mit Verzicht auf Widerruf ausgestellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen, die Berufung der Klägerin dagegen im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Sache zu neuer Entscheidung gemäss Ziff. 7 der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen