

73. 1. Kann eine offene Handelsgesellschaft, zu deren Gesellschaftern ein Minderjähriger gehört, durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter auch Schenkungen machen, die der Vormund des Minderjährigen für diesen nicht hätte vornehmen können?

2. Wird das Vorliegen eines Schenkungsversprechens ausgeschlossen durch das Bewußtsein eines der beiden oder beider Vertragsteile, daß durch die versprochene Zuwendung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen werde?

BGB. §§ 516, 518, 534, 1804. HGB. § 126.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 30. September 1929 i. S. Firma Magnus K. (Weff.) w. P. u. Gen. (M.). IV 800/28.

I. Landgericht Weimar.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die beiden Kläger sind außereheliche Kinder von Magnus K. Dieser starb am 10. Februar 1924 als Inhaber einer unter der Firma „Magnus K.“ betriebenen Holzgroßhandlung. Er hinterließ seine Witwe Pauline K. und einen minderjährigen ehelichen Sohn Horst K. als gesetzliche Erben. Das Geschäft wurde von den beiden Erben und dem Bruder des Erblassers, Otto K., unter der bisherigen Firma als Unternehmen einer offenen Handelsgesellschaft weitergeführt. Zur Vertretung der Gesellschaft waren Otto und Pauline K. gemeinschaftlich oder je in Gemeinschaft mit einem Prokuristen berechtigt.

Am 27. August 1924 erklärten zu Protokoll eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (damaligen Gerichtsschreibers) des für die Kläger zuständigen Vormundschaftsgerichts Otto und Pauline K. „als zur Vertretung berechtigte Gesellschafter der Firma“: „Den beiden von Herrn P. bevormundeten Kindern meines verstorbenen Bruders bzw. Ehemanns Magnus K. soll von der Firma Magnus K. ohne Rücksicht auf den seinerzeit abgeschlossenen Abfindungsvertrag je eine weitere Abfindungssumme von 4000 G.M., im ganzen also 8000 G.M. gezahlt werden. Über die Bezahlung werden wir spätestens am 1. April 1925 Erklärungen abgeben.“ Der miterklärene Vor-

mund P. erklärte sich damit einverstanden. Das Vormundschaftsgericht hat dieses „Abkommen“ in Hinsicht auf die Kläger genehmigt.

Die Klage richtet sich auf Zahlung der am 27. August 1924 versprochenen 8000 RM. nebst Zinsen. Die verklagte Firma, deren alleiniger Inhaber nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft der frühere Mitgesellschafter Otto K. unter Übernahme der sämtlichen Aktiven und Passiven geworden ist, verweigert die Zahlung wegen Ungültigkeit des Zahlungsverprechens. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten wurde die Klage abgewiesen.

#### Gründe:

Bei der Verhandlung vom 27. August 1924, auf die sich die Klage gründet, sind Otto und Pauline K. nach dem unzweideutigen Inhalt des Protokolls als die gemäß § 125 Abs. 2 HGB. zur Gesamtvertretung der offenen Handelsgesellschaft Magnus K. berechtigten Gesellschafter aufgetreten. Ihre Vertretungsmacht erstreckte sich nach § 126 (zu vgl. mit § 49) HGB. auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte, auch solche außerhalb des Handelsgewerbes der Gesellschaft, nicht ausgenommen auch Nichthandelsgeschäfte, Schenkungen und Übernahme fremder Verbindlichkeiten. Daß neben ihnen an der offenen Handelsgesellschaft ein gemäß § 125 Abs. 1 HGB. von der Vertretung ausgeschlossener minderjähriger Gesellschafter beteiligt war, ist unerheblich. Die offene Handelsgesellschaft konnte durch ihre vertretungsberechtigten Gesellschafter auch solche Geschäfte abschließen, die der Vormund oder Pfleger des minderjährigen Horst K. für diesen überhaupt nicht (§ 1804 BGB.) oder nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung (§ 1822 Nr. 10 BGB.) hätte vornehmen können. Die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Frage, ob nicht der Vertrag vom 27. August 1924 wegen der Beteiligung von Horst K. an der offenen Handelsgesellschaft der Beziehung des gesetzlichen Vertreters dieses Minderjährigen und einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft habe, ist deshalb mit dem Berufungsgericht zu verneinen.

Dagegen greift die Revision das Berufungsurteil mit Recht insoweit an, als es den gegen die Formgültigkeit des Vertrags aus den §§ 516, 518 BGB. erhobenen Einwand verwirft. Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Ein rechtlicher Anspruch der Kläger gegen

die offene Handelsgesellschaft habe nicht bestanden, selbst dann nicht, wenn die Erben von Magnus K. noch zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet gewesen sein sollten; denn das Gesellschaftsvermögen hafte nicht für die persönlichen Schulden der Gesellschafter. Die Beklagte behauptete auch, beide Teile seien bei Abschluß des Vertrags vom 27. August 1924 darüber einig gewesen, daß den Klägern keine Rechtsansprüche mehr zuständen. Das genüge aber nicht, um die versprochene Leistung zu einer Schenkung zu machen. Vielmehr stehe (nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, RGZ. Bb. 94 S. 325; JW. 1913 S. 855 Nr. 2) das Bewußtsein auch nur eines der beiden Vertragsschließenden, daß der versprochenen Leistung eine sittliche oder Anstandsverpflichtung zugrunde liege, der Annahme einer Schenkung entgegen. Es möge sein, daß Magnus K. seiner rechtlichen Verpflichtung durch Zahlung von Abfindungssummen Genüge getan habe; sittlich sei er zu weiteren Leistungen verpflichtet gewesen, nachdem die gezahlten Beträge so gut wie völlig entwertet gewesen seien und dem vorausgesetzten Zweck nicht mehr hätten dienen können. Diese sittliche Verpflichtung sei nach seinem Tode auf seine Erben übergegangen. Von diesem Gedanken sei auch der Vormund der Kläger ausgegangen. Wenn er auch vom Vormundschaftsgericht erfahren habe, daß seine Mündel keine Rechtsansprüche mehr erheben könnten, so habe er doch gemeint, sie müßten aus Billigkeitsrücksichten noch etwas erhalten. Dafür habe er auch Verständnis auf der Gegenseite gefunden. Die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Magnus K. hätten sich moralisch verpflichtet gefühlt, den Klägern aus dem Nachlaß des außerehelichen Vaters noch etwas zukommen zu lassen. Daß die Verpflichtung zur Zahlung nicht von den Erben persönlich, sondern von der Firma übernommen worden sei, erkläre sich daraus, daß der gesamte Nachlaß von Magnus K. in dem damals von der offenen Handelsgesellschaft betriebenen Geschäft gesteckt habe, so daß die moralische Verpflichtung, den Klägern den weiteren Unterhalt sicherzustellen, nach Ansicht der Beteiligten aus dem Gesellschaftsvermögen zu erfüllen gewesen sei. So sei der Vertrag vom 27. August 1924 zustande gekommen. Es sei demnach zu verneinen, daß er wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 518 BGB. nichtig sei.

Dieses Ergebnis steht und fällt mit dem Satz, schon das Bewußtsein einer Vertragspartei, daß der versprochenen Leistung eine sittliche

oder Anstandsverpflichtung zugrunde liege, hindere die Annahme des Vorliegens einer Schenkung. Daß ein solcher Satz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts feststehe, trifft nicht zu. In den Urteilen vom 3. Mai 1913 VI 51/13 (JW. 1913 S. 855 Nr. 2) und vom 21. April 1917 V 384/16 (JW. 1917 S. 710 Nr. 7) finden sich allerdings Bemerkungen solchen Sinnes. In beiden Fällen beruht aber die Entscheidung nicht auf jener Auffassung. Im Urteil VII 329/18 vom 7. Februar 1919 ist ihre Richtigkeit dahingestellt gelassen (RGZ. Bd. 94 S. 325 Abf. 2) und im Urteil IV 200/22 vom 22. Februar 1923 (RGKRomm. 6. Aufl. § 516 Anm. 4 S. 124) ist im Gegenteil ausgeführt: Seien die Vertragsparteien darüber einig gewesen, daß das Leistungsversprechen einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprochen habe, so schließe das die Einigung über seine Unentgeltlichkeit in sich. Die aus einem solchen Grunde gemachten Zuwendungen seien als unentgeltliche gewollt, weil sie nicht um einer Gegenleistung willen gemacht seien. Ihr Schenkungscharakter sei in § 534 BGB. anerkannt. An diesem Standpunkt ist festzuhalten. Der § 516 BGB. erfordert zum Begriff der Schenkung außer einer Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, die Einigung beider Teile darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Unentgeltlich ist eine Zuwendung, der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Gegenleistung gegenübersteht. Eine Zuwendung, die durch Erfüllung einer Schuld oder durch Hingabe an Erfüllungstatt geschieht, ist entgeltlich, weil die Befreiung von der Schuld einen Vermögensvorteil für den Schuldner bedeutet. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt daher, wenn auch nur eine Partei als ihre Meinung zu erkennen gibt, daß auf die Zuwendung ein rechtlicher Anspruch bestehe. Sind beide Teile darüber einig, daß der Zuwendung zwar keine rechtliche, wohl aber eine sittliche oder Anstandsverpflichtung zugrunde liege, so besteht Einigkeit nicht über die Entgeltlichkeit, sondern über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Das wird vom Bürgerlichen Gesetzbuch dadurch anerkannt, daß es für Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, gewisse Sondervorschriften aufstellt. Es schützt Schenkungen dieser Art in § 534 gegen die Rückforderung wegen Notbedarfs (§ 528) und gegen den Widerruf wegen Undanks (§ 530), zeichnet sie auch auf dem

Gebiete des Familienrechts vor Schenkungen anderer Art aus (§ 1446 Abs. 2, § 1519 Abs. 2, §§ 1549, 1641, 1804) und tut das gleiche auf dem Gebiete des Erbrechts mit Bezug auf Schenkungen (§ 2113 Abs. 2, §§ 2207, 2330) und sonstige unentgeltliche Verfügungen der in Rede stehenden Art (§ 2205). Dadurch wird bestätigt, daß Zuwendungen, durch die nur einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, im Rechtsinne unentgeltlich und deshalb bei vorhandener Einigung über eine solche Zweckbestimmung Schenkungen sind und daß sie als solche, soweit nicht die Sondervorschriften eingreifen, den für Schenkungen im allgemeinen geltenden Vorschriften und demgemäß, wenn es sich um ein Schenkungsversprechen handelt, auch der Formvorschrift des § 518 unterliegen.

Für den vorliegenden Fall geht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß ein rechtlicher Anspruch der Kläger gegen die offene Handelsgesellschaft Magnus K. auch dann nicht bestanden habe, wenn die Erben des früheren Firmeninhabers trotz der von diesem auf Grund von Abfindungsvergleichen (§ 1714 Abs. 1 BGB.) bewirkten Kapitalzahlungen noch zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet gewesen sein sollten. Daß die am Abkommen vom 27. August 1924 Beteiligten oder auch nur einer von ihnen an das Bestehen eines Rechtsanspruchs in der Richtung gegen die offene Handelsgesellschaft oder auch nur gegen die Erben von Magnus K. geglaubt habe, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es nimmt vielmehr an, daß die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sich im Einverständnis mit dem Vormund der Kläger nur moralisch verpflichtet gefühlt hätten, den Klägern aus dem den Nachlaß ihres außerehelichen Vaters umfassenden Gesellschaftsvermögen noch etwas zuzuwenden, und daß sie zur Erfüllung dieser moralischen Verpflichtung das Zahlungsverprechen abgegeben hätten. Diese tatsächliche Beurteilung des Falles ist für das Revisionsgericht maßgebend. Sie läßt, wie oben dargelegt, das Abkommen vom 27. August 1924 als einen Vertrag erscheinen, durch den eine Leistung schenkweise versprochen worden ist. Die für einen solchen Vertrag nach § 518 BGB. erforderliche Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung ist nicht gewahrt. Die daraus folgende Nichtigkeit des Vertrags nötigt zur Aberkennung des auf ihn gegründeten Klagenanspruchs.