

**38. Findet die Formvorschrift des § 518 BGB. auf eine gemischte Schenkung Anwendung?**

BGB. §§ 139, 516, 518.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 27. Juni 1935 i. S. Frä. W. (K.) w. B.  
(Wettl.). IV 28/35.

I. Landgericht München I.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hat im Jahre 1910 von seinem Vater dessen Bifeliengeschäft nebst Geschäftsgrundstück käuflich übernommen. Im Jahre 1912 ist der Vater, im Jahre 1922 auch die Mutter des Beklagten verstorben. Am 4. September 1925 hat der Beklagte seinem Bruder Karl B., der als Angestellter in seinem Geschäft tätig war, einen Schuldschein folgenden Wortlauts ausgestellt: „Schuldschein über 50000 M. (Fünfzigtausend Goldmark), welche laut Vereinbarung mein Bruder Karl von mir zu erhalten hat.“ Karl B. ist 1932 gestorben und auf Grund seines Testaments von der Klägerin,

seiner Verlobten, und dem Beklagten, seinem Bruder, je zur Hälfte beerbt worden. Die Klägerin hat aus dem Schuldschein gegen den Beklagten Klage erhoben auf Zahlung eines Teilbetrags von 25000 RM., also des ganzen ihr auf Grund des Testaments zugefallenen Hälfteanteils. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil das Zahlungsversprechen vom 4. September 1925 ein Schenkungsversprechen gewesen sei und daher mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung der Wirksamkeit entbehre. Das vom Vater übernommene Geschäft, das er inzwischen durch Begründung einer Erzgießerei erheblich vergrößert gehabt habe, sei damals außerordentlich gut gegangen. Er sei bei Ausstellung des Schuldscheins von dem Gedanken geleitet gewesen, seinem ihm persönlich sehr nahestehenden Bruder Karl aus freien Stücken einen Betrag zuzuwenden, der dem beim Tode des Vaters vorhanden gewesenem Vermögen bei voller Aufwertung entsprechen sollte. Die Klägerin hat dagegen vorgetragen, daß es sich bei Ausstellung des Schuldscheins vom 4. September 1925 keineswegs um eine Schenkung gehandelt habe. Der Beklagte habe damals seinem Bruder Karl gegenüber aus verschiedenen Gründen Zahlungsverpflichtungen gehabt. Er sei seinem Bruder Karl zur Rückerstattung eines während der Zeit der Geldentwertung zur Anschaffung von Kupfer erhaltenen Geldbetrags verpflichtet gewesen. Ferner habe er von der gemeinschaftlichen Mutter im Jahr 1919 einen größeren Kapitalbetrag zur Verwaltung anvertraut erhalten und sich über diesen Betrag nach dem Ableben der Mutter noch nicht mit seinem Bruder Karl auseinandergesetzt. Im übrigen sei es bei Ausstellung des Schuldscheins der Wille des Beklagten gewesen, seinem Bruder Karl, der bisher nur einen geringen Lohn im Geschäft des Beklagten erhalten habe, während der Beklagte ein reicher Mann geworden sei, eine angemessene Vergütung für seine bisherigen treuen Dienste und eine Aufwertung der während der Geldentwertung gezahlten Lohnbeträge zuteil werden zu lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin aus dem in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemachten, aus der Geldhingabe zwecks Kupferanschaffung abgeleiteten Klagegrund einen Betrag von 1500 RM. zugesprochen, im übrigen die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Ihre Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht gelangt auf Grund rechtlich einwandfreier Ermägungen zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Schuldversprechen des Beklagten von 50000 G.M. um eine sogenannte gemischte Schenkung handle; das Schuldversprechen enthalte sowohl eine entgeltliche als auch eine unentgeltliche Zurwendung. Daran anschließend wird ausgeführt, es gehe aber nicht an, das einheitliche Geschäft in zwei Teile, einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen, zu zerlegen. Vielmehr sei das Geschäft als einheitliches zu behandeln und bedürfe, zumal es zum weitaus überwiegenden Teil eine Schenkung darstelle, der in § 518 BGB. vorgeschriebenen Form. Da diese Form nicht eingehalten worden sei, sei das Schuldversprechen vom 4. September 1925 in seinem ganzen Umfang nichtig. Die auf dieses Schuldversprechen gestützte Klage sei daher abzuweisen. Gegen diese Ausführungen des Berufungsrichters richtet sich die Revision der Klägerin, indem sie geltend macht, es liege hinsichtlich desjenigen Teils des Schuldversprechens, der Nichtschenkung sei, eben keine Schenkung vor, und es sei rechtsirrig, die auf den Schuldschein gestützte Klage wegen des für den Schenkungsteil bestehenden Formmangels auch bezüglich des entgeltlichen Teiles des Schuldversprechens abzuweisen. Dieser Revisionsangriff erscheint insoweit als begründet, als er sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts richtet, wonach die hier vorliegende gemischte Schenkung als einheitliches und unzerlegbares Geschäft anzusehen und deshalb in ihrem ganzen Umfang der Formvorschrift des § 518 BGB. unterworfen sei. Diese vom Berufungsrichter nicht weiter begründete Auffassung findet keine Stütze in der Rechtsprechung, wenn sie auch im Schrifttum beachtenswerte Vertreter gefunden hat (so Vertmann BGB. § 516 Anm. 9; Staudinger-Rohrer BGB. § 516 Anm. I 3d; besonders Müller in JheringsJ. Bd. 48 S. 209 flg.).

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält über die gemischte Schenkung keine Bestimmung. Die Motive (Bd. 2 S. 287) bemerken, es erscheine als selbstverständlich, daß, wenn bei einem zweiseitigen Vertrage „animo donandi“ eine den Wert der Gegenleistung übersteigende Leistung vereinbart werde, dieser Betrag, soweit der Wert der Leistung den der Gegenleistung übersteige, als Schenkung zu beurteilen sei. Die hier von den Motiven als selbstverständlich bezeichnete Teilbarkeit des Geschäfts entsprach in der Tat der in der

gemeinrechtlichen Rechtsprechung und Wissenschaft vorherrschenden Ansicht. Und zwar wurden in der Übung des gemeinen Rechts alle Folgerungen aus dieser Zerlegung des Geschäfts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil gezogen. Bei grobem Undank des Empfängers wurde der Widerruf nur für den unentgeltlichen Teil der Zuwendung zugelassen. Das gemeinrechtliche Verbot der Schenkung unter Eheleuten wurde nur auf den sich als Schenkung darstellenden Teil der zugewendeten Sache bezogen. Namentlich aber wurde die gemeinrechtliche Formvorschrift der gerichtlichen Protokollierung bei Schenkungen über 500 Dukaten in der Rechtsprechung nur auf den auf die Schenkung entfallenden Teil des „negotium mixtum cum donatione“ angewendet. Von den älteren gemeinrechtlichen Entscheidungen ist hier zu verweisen auf die in *SeuffArch.* Bd. 3 Nr. 356, Bd. 6 Nr. 38, Bd. 18 Nr. 136, Bd. 25 Nr. 238, Bd. 31 Nr. 138 abgedruckten; aus dem gemeinrechtlichen Schrifttum ist namentlich hinzuweisen auf *Savigny System des heutigen Römischen Rechts* Bd. 4 S. 99ffg. Das Reichsgericht hat sich unter Bezugnahme auf diese gemeinrechtliche Rechtsprechung in seiner Entscheidung vom 6. April 1892 (*RGZ.* Bd. 29 S. 265) in einer nach Preussischem Allgemeinen Landrecht zu beurteilenden Sache ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß eine gemischte Schenkung nur wegen des überschießenden Betrags, also nur soweit sie als wirkliche Schenkung beabsichtigt war, dem Widerruf wegen Undanks unterliegt, und hat deshalb den undankbaren Beklagten nur zur Erstattung des seine Gegenleistung übersteigenden Mehrwerts des ihm zugewandten Grundstücks verurteilt. Dieser Rechtsprechung ist das Reichsgericht dann auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches treu geblieben. Es hat zunächst in seiner Entscheidung vom 7. März 1903 (*RGZ.* Bd. 54 S. 110), dann in seiner Entscheidung vom 2. Mai 1908 (*RGZ.* Bd. 68 S. 326) und ebenso in der Entscheidung vom 10. Juni 1922 (V 525/21) den Widerruf wegen groben Undanks nur für den geschenkten Teil des Gegenstands des gemischten Geschäfts, d. h. nur für den durch Gegenleistungen nicht ausgeglichenen Mehrwert, zugelassen. Diesen Entscheidungen des V. Zivilsenats hat sich in bezug auf den Widerruf der gemischten Schenkung wegen groben Undanks der erkennende Senat in der Entscheidung vom 5. Oktober 1933 (*WarnRspr.* 1933 Nr. 180) angeschlossen. In der Entscheidung

vom 29. Oktober 1934 (JW. 1935 S. 275 Nr. 5) hat er die gleiche Auffassung vertreten in einem Fall, wo durch eine gemischte Schenkung an den Beklagten der Vertragserbe beeinträchtigt worden war (§ 2287 BGB.); auch hier wurde eine Zerlegung des Geschäfts in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil für zulässig erachtet; das Geschenk wurde auch hier in dem Mehrwert gesehen, den das Grundstück über den von dem Beklagten bezahlten oder durch Hypothekenübernahme beglichene Kaufpreis hinaus hatte (vgl. auch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 2. Juni 1930, abgedr. LZ. 1931 Sp. 33 Nr. 2).

Von diesem Standpunkte der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aus erscheint es nur folgerichtig, auch für die Frage der Anwendbarkeit der in § 518 BGB. aufgestellten Formvorschrift die gemischte Schenkung ihrer Eigenart entsprechend in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Bestandteil zu zerlegen. Handelt es sich also um ein gemischtes Schenkungsversprechen, so bedarf dieses nur, soweit es Schenkungsversprechen ist, der Form des § 518 BGB. Diese Auffassung wird im Schrifttum vertreten von Bland BGB. 4. Aufl. zu § 516 Anm. 6; Crome System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 2 1. Hälfte S. 511; Knoke in ZSR. Bd. 75 S. 438/439; Schreiber in JheringsZ. Bd. 60 S. 224ff.; Köppen Das negotium mixtum cum donatione, Berlin 1901, S. 72. Die gegen die Auflösung des gemischten Geschäfts in seine Bestandteile (besonders von Dertmann und von Müller a. a. O.) geltend gemachten Bedenken sind nicht stichhaltig. Man hat eingewandt, es lasse sich in Fällen, wo eine Einzelsache Gegenstand der gemischten Schenkung ist, eine Trennung des Gegenstandes der Schenkung von dem Gegenstand des entgeltlichen Teils des Geschäfts gar nicht durchführen. Dagegen ist zu sagen, daß eine Zerlegung der Einzelsache in Anteile immer möglich ist und daß das Teilungsverhältnis erforderlichenfalls durch Richterspruch festgestellt werden muß, wobei in erster Reihe nicht das sachliche Wertverhältnis, sondern die erkennbaren Parteiabsichten für die richterliche Festsetzung der Anteile maßgebend sein werden. Auf Fälle wie den zur Entscheidung stehenden trifft aber das geltend gemachte Bedenken überhaupt nicht zu. Den Gegenstand der gemischten Schenkung bildet hier ein auf Zahlung einer Geldsumme gerichtetes Schulbversprechen. Die Trennung dieses Schulbversprechens in ein ziffernmäßig fest-

stellbares Schenkungsversprechen und einen ziffernmäßig feststellbaren Teil, der auf Tilgung einer bestehenden Zahlungsverbindlichkeit gerichtet ist, ist möglich und begegnet keinerlei tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten. Daher erachtet der erkennende Senat das Schuldversprechen des Beklagten vom 4. September 1925 nur insoweit als der Formvorschrift des § 518 BGB. unterworfen, als es nach dem Willen der Parteien ein Schenkungsversprechen darstellen sollte. Nur insoweit ist daher dieses Schuldversprechen wegen Fehlens der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 125 BGB. schlechthin nichtig.

Dieser Rechtsauffassung steht die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 15. Dezember 1920 (RGZ. Bd. 101 S. 100) nicht entgegen. Die in jenem Fall vorliegende gemischte Schenkung eines Grundstücks wird vom V. Zivilsenat allerdings so verstanden, daß nicht neben einem Kaufvertrag über eine gedachte Grundstücks Hälfte eine Schenkung der anderen Grundstücks Hälfte vereinbart gewesen sei, sondern daß es sich unter Zugrundelegung der Darstellung des Beklagten um ein einheitliches, nicht in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegbares Geschäft handle. Eine solche Auslegung des Parteiwillens im einzelnen Fall ist allerdings möglich. Sie entspricht aber nicht dem Regelfall, worauf schon der Sprachgebrauch hindeutet, der in einem solchen Fall das Grundstück als „halb geschenkt“ bezeichnet. Sicherlich trifft diese Auslegung nicht zu auf den vorliegenden Fall, wo Gegenstand der gemischten Schenkung nicht ein Grundstück oder eine Einzelsache ist, sondern ein beliebig teilbares, auf eine Geldzahlung gerichtetes Schuldversprechen. Die Frage, ob das ganze Geschäft der Formvorschrift des § 518 BGB. unterlag, war in dem vom V. Zivilsenat entschiedenen Fall übrigens gegenstandslos, da der dort vorliegende, die gemischte Schenkung enthaltende Kaufvertrag über das Grundstück schon mit Rücksicht auf § 313 BGB. das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung ohnehin erfüllt hatte. Ebenso wenig steht der vom erkennenden Senat vertretene Rechtsauffassung die bei Bolze Band 21 Nr. 398 wiedergegebene ältere Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. November 1895 im Wege. In dieser nach Preussischem Allgemeinen Landrecht zu beurteilenden Sache hat das Reichsgericht auf Zurückverweisung an das Berufungsgericht erkannt, weil das Berufungsgericht die Frage, ob eine gemischte Schenkung

vorlag, überhaupt nicht geprüft hatte und weil sich bei dieser Prüfung möglicherweise ergeben haben würde, daß die für die Schenkung erforderliche Form zu beachten war und daß mangels dessen die Klägerin nicht Auflassung des ganzen, teils gekauften, teils geschenkten Grundstücks begehren konnte. Ob die Schenkungsform für das ganze Geschäft zu beachten war oder nur für den geschenkten Teil, darüber ergeht sich diese Entscheidung nicht; darüber konnte auch erst nach weiterer tatsächlicher Erörterung und Aufklärung entschieden werden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Schuldversprechen des Beklagten vom 4. September 1925 dürfe nicht in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegt werden und es sei aus diesem Grunde gemäß § 125 BGB. das ganze, als einheitliches Geschäft zu behandelnde Schuldversprechen wegen Fehlens der Schenkungsform nichtig, erweist sich mithin als rechtsirrig. Das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt, wird jedoch von diesem Rechtsirrtum nicht berührt. Denn wenn auch der entgeltliche, auf der Anerkennung vorhandener Zahlungsverpflichtungen beruhende Teil des Schuldversprechens keiner gerichtlichen oder notariellen Form bedurfte und daher gültig und wirksam ist, so ist doch nach der Auslegungsregel des § 139 BGB. das ganze Schuldversprechen des Beklagten als nichtig anzusehen, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden sein würde. Die Umstände, unter denen es am 4. September 1925 zur Ausstellung des Schuldscheins gekommen ist, und der Gedanke, von dem der Beklagte bei der Ausstellung dieses Schuldscheins geleitet war, sprechen durchaus gegen eine solche Annahme. Der Anlaß zu der Ausstellung des Schuldscheins war nach der nicht bestrittenen Darstellung des Beklagten eine bevorstehende Bergbesteigung des Beklagten, bei der von ihm die Möglichkeit eines Unfalls in Betracht gezogen wurde. Sein Gedanke bei der Ausstellung war nach der Feststellung des Berufungsrichters der, seinem Bruder Karl aus freien Stücken einen Betrag zuzuwenden, der dem beim Tod des Vaters vorhanden gewesenem Barvermögen bei voller Aufwertung entsprach. Dabei war es, gleichfalls nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, allerdings die Absicht der Vertragsschließenden, daß die bestehenden Verbindlichkeiten des Beklagten aus dem Kupfergeschäft und aus dem von der Mutter erhaltenen

Geldbetrag von 8073,90 M. in den Schuldschein einbezogen werden sollten. Daß aber der Beklagte für den Fall, daß sein großzügiges Vorhaben, seinen Bruder Karl so zu stellen, als wenn das hinterlassene Vermögen seines Vaters von der Geldentwertung überhaupt nicht berührt worden wäre, mangels der vorgeschriebenen Form des von ihm ausgestellten Schuldscheins keinen Erfolg haben sollte, etwa die Absicht gehabt hätte, seinem Bruder Karl wenigstens eine Art schriftlicher zusätzlicher Sicherstellung oder Beweiserleichterung hinsichtlich der von beiden Parteien als vorhanden vorausgesetzten Zahlungsverbindlichkeiten zu gewähren, dafür liegt nach der eigenen Darstellung der Klägerin nichts vor. Auch mit ihrer Revision macht sie nicht geltend, daß in dieser Beziehung irgendein Vorbringen oder eine Beweisantretung ihrerseits vom Berufungsgericht übergangen worden sei. Daher muß nach der Vorschrift des § 139 BGB. das Schuldversprechen des Beklagten vom 4. September 1925 auch insofern als nichtig angesehen werden, als es zum Teil auf wirklich damals vorhandenen Schuldverbindlichkeiten des Beklagten beruhte. Daher ist die Klage, soweit sie auf das Schuldversprechen gestützt war, mit Recht vom Berufungsgericht in vollem Umfang abgewiesen worden.