

51. 1. Beweislast in betreff des Acceptationswillens des durch schriftliches Versprechen Beschenkten in dem Falle, wo der letztere die Schenkungsurkunde besitzt.

2. Bedarf die Schenkung von Todes wegen auch so weit einer besonderen Form, als ihr Gegenstand an Wert den Betrag von 500 Dukaten nicht übersteigt?

I. Civilsenat. Urth. v. 13. Februar 1886 i. S. F. (Kl.) w. G. (Bekl.)
Rep. I. 391/85.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der vom Beklagten auf das . . . Aufgebot angemeldete und jetzt widerklagend verfolgte Anspruch gründet sich auf eine von der Erblasserin des Klägers ausgestellte Urkunde, worin sie erklärt, sie schenke dem Beklagten nach ihrem vereinstigen Ableben „einen Extrait von 3600 M“, und dieser Posten sei in Hamburg, in einem näher bezeichneten Grundstücke zu 5 Prozent belegen. Über die Identität des hier bezeichneten Hypothekenpostens mit dem jetzt streitigen besteht unter den Parteien kein Streit. Was die juristische Bedeutung der in der Urkunde enthaltenen Erklärung, ihre Gültigkeit einstweilen vorausgesetzt, anlangt, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie ein Schenkungsversprechen im Sinne der l. 35 §. 5 Cod. de don. 8,54 und des §. 2 Inst. eod. tit. 2,7 darstellt.

Der Kläger hat gegen die Gültigkeit dieses Versprechens eine Reihe von Einwendungen vorgebracht. . . .

. . . Der Einwendung, daß es an dem Nachweise der Annahme der Schenkung vonseiten des Beklagten fehle, würde vom Oberlandesgerichte, auch wenn es überhaupt eines besonderen Nachweises in dieser

Richtung bedürfte, schon genügend begegnet sein. Es muß aber noch hervorgehoben werden, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, besondere Gründe für die Annahme des Acceptationswillens beim Beschenkten überhaupt entbehrlich sind. In jedem Falle, wo derjenige, zu dessen Gunsten ein Schuldschein lautet, denselben besitzt, ist zu vermuten, daß die Urkunde ihm von dem Aussteller zum Zwecke der Verpflichtung hingegeben und von ihm in der entsprechenden Willensmeinung entgegengenommen worden sei, sodaß es nur dem Aussteller, bezw. seinem Rechtsnachfolger, überlassen bleibt, seinerseits Behauptungen aufzustellen und eventuell zu erweisen, aus welchen sich das Gegenteil ergibt. Warum dies bei einer Schenkungsurkunde anders sein sollte, als bei irgend einem anderen Schuldscheine, wäre gar nicht abzusehen.

Somit kommt alles auf die Frage an, ob die fragliche Schenkung etwa wegen Nichtbeachtung der auf solche Schenkungen bezüglichen Formvorschriften ungültig sein möchte. Daß sie, als Schenkung unter Lebenden aufgefaßt, zu ihrem ganzen Betrage gültig sein würde, ist gewiß, da sie einen geringeren Wertbetrag als 500 Dukaten zum Gegenstande hat. Beide Parteien sind aber darin einig, sie als Schenkung von Todes wegen zu betrachten, und von diesem Standpunkte aus ist die Entscheidung der Streitfrage maßgebend, ob die Schenkungen auf den Todesfall schlecht hin vor fünf Zeugen oder zu gerichtlichem Protokolle vorgenommen werden müssen, oder ob dies nur soweit der Fall ist, als ihr Gegenstand an Wert den Betrag von 500 Dukaten übersteigt. Da das Reichsgericht sich, wie die beiden vorigen Instanzen, für die letztere Ansicht entscheiden mußte, so brauchte darauf nicht eingegangen zu werden, ob das in Rede stehende Geschäft nicht etwa richtiger als Schenkung unter Lebenden aufgefaßt würde, was sonst wenigstens eine Erörterung allenfalls noch zugelassen hätte.

Die Entscheidung der erwähnten Streitfrage ist zunächst zu suchen in der l. 4 Cod. de m. c. don. 8,57; §. 1 Inst. de don. 2,7 und Nov. 87 praef., von welchen Stellen die letztere übrigens als unglottiert formell keinesfalls in Betracht käme, nehmen nur in ziemlich allgemeiner Weise auf die, in ihrer Fassung sehr unklare l. 4 cit. Bezug, ohne ihrerseits weitere Aufklärung zu geben. Was nun diese l. 4 anlangt, so spricht für die Auslegung, welche in derselben allgemein die Zuziehung von fünf Solemnitätszeugen für jede mortis causa donatio verordnet findet, allerdings der Ausgangspunkt, welchen der

Gesetzgeber von der Gleichstellung der Schenkungen auf den Todesfall mit den Vermächtnissen nimmt. Das Reichsgericht hat aber, indem es überhaupt die in der umfangreichen, diese Streitfrage betreffenden, neueren Litteratur für die verschiedenen Ansichten geltend gemachten Gründe seiner Erwägung unterzogen hat, doch den Umstand für entscheidend gehalten, daß jedenfalls mit voller Deutlichkeit in betreff der Form sich in dem Gesetze nur die Bestimmung ausgesprochen findet, daß keine Schenkung von Todes wegen, welche vor fünf Zeugen vollzogen sei, dann noch der gerichtlichen Insinuation bedürfen solle. Zieht man dabei in Betracht, daß im Zweifel die Einführung einer neuen erschwerenden Form nicht als Gesetzeswille unterstellt werden darf, so ergiebt sich, daß die heutzutage herrschende Ansicht, wonach auch nach der l. 4 cit. Schenkungen von Todes wegen nur für den 500 Dukaten übersteigenden Wertbetrag einer bestimmten Form bedürfen, den Vorzug verdient.

Es entstand dann aber noch die Frage, ob nicht die Sache für das gemeine deutsche Recht wegen eines älteren Reichsgesetzes, nämlich wegen der Reichs-Notariatsordnung von 1512 Tit. von Testamenten, §. 2, doch anders liege; wie dies Wächter, Pandekten Bd. 2 §. 322 S. 825 und Baumeister, Hamb. Privatrecht Bd. 2 S. 264 Anm. 20 annehmen. In diesem Gesetze wird allgemein ausgesprochen, daß „nach kaiserlichen Rechten“ (d. h. nach dem justinianischen Rechte) „in Übergeben, so von Todes wegen geschehen“ (d. h. bei mortis causa donationes) mindestens fünf Zeugen erforderlich seien, und es kann nicht bezweifelt werden, daß hiermit die zu jener Zeit durchaus herrschende Auffassung vom römischen Rechte zum Ausdruck gelangt ist, nach welcher jede mortis causa donatio der Form bedürfen sollte. Eine ähnliche Bewandnis hat es mit derjenigen Bestimmung desselben §. 2, wonach das Soldatentestament, wenn es zwar während des Feldzuges, aber nicht während eines Gefechtes errichtet wird, nicht ganz formlos sein, sondern der Zuziehung wenigstens zweier Zeugen bedürfen soll. Auch diese Vorschrift giebt nur das wieder, was man damals allgemein, freilich irrigerweise, im römischen Rechte zu finden glaubte;

vgl. Fitting, zur Geschichte des Soldatentestamentes S. 6 flg.; und doch ist, bis die früheren gemeinrechtlichen Normen über Militärtestamente durch §. 44 des Reichsmilitärgesetzes von 1874 beseitigt wurden, nie bezweifelt worden, daß nach gemeinem deutschen Rechte

jener §. 2 für die Form der Soldatentestamente maßgebend sei. Bei genauerer Erwägung verhält sich aber die Sache in Ansehung der Schenkungen auf den Todesfall dennoch anders; denn während gerade der wesentliche Zweck der Reichs-Notariatsordnung in jenem §. 2 die Bestimmung derjenigen Zahl von Zeugen ist, welche zur Gültigkeit der einzelnen Arten von letztwilligen Verfügungen erfordert werde, und dabei für das nicht während des Gefechtes errichtete Militärtestament ausdrücklich die Zahl von zwei Zeugen vorgeschrieben ist, hat in dem Wortlaute des Gesetzes die Meinung, daß alle mortis causa donationes schlechthin der Formvorschrift unterliegen, keinen positiven Ausdruck gefunden, sodaß der Wortlaut auch zuläßt, das Gesetz dahin zu verstehen, daß bei Schenkungen auf den Todesfall, soweit sie überhaupt der Zeugen bedürfen, mindestens fünf derselben nötig seien; und da nun der wesentliche Zweck des Gesetzes gar nicht darin bestand, die allgemeine Formfrage in betreff der Schenkungen von Todes wegen zu entscheiden, so kann man nicht sagen, daß die Reichs-Notariatsordnung in diesem Punkte das richtig verstandene justinianische Recht abgeändert habe.“ . . .
