

37. 1. Verbindung der Erbschaftsklage mit der erbschaftlichen Singularklage.

2. Insinuation großer Schenkungen unter Lebenden, insbesondere Schenkungen des ganzen — gegenwärtigen und zukünftigen — Vermögens. Ist Insinuation von Schenkungen *sub modo* notwendig? Grundsätze über die Ausmittlung des Wertes der Gegenleistungen. Erklärung der Schenkung von Immobilien zu Protokoll des Ortsgerichtes als Hilfsbeamten der Justiz nach dem Partikularrechte des Großherzogtumes Hessen.

III. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1887 i. G. S. We. (Bl.) w. S. H.
Kinder (Bekl.). Rep. III. 213/86.

- I. Landgericht Gießen.
- II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Die S. B.'schen Eheleute zu B. haben laut gerichtlich bestätigten Schenkungsvertrages vom 20. April 1868 dem Erblasser der Beklagten ihr gesamtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen geschenkt, und es hat dafür der Beschenkte die Verpflichtung übernommen:

„die Schenkgeber fortan zu verköstigen und zu verpflegen, ihnen in franken Tagen sorgfältig aufzuwarten, sie in Wäsche und Flicken zu versorgen, Arzt und Arznei für sie zu bezahlen und sie nach ihrem Ableben christlich beerdigen zu lassen.“

Nach dem weiteren Inhalte des Vertrages sollte das bereits vorhandene Vermögen sofort auf den Beschenkten übergehen; die Schenker behielten sich jedoch einen bestimmten lebenslänglichen Einfluß und Auszug, eine Anzahl Grundstücke, sowie das vorhandene bare Geld und die Ausstände zur lebenslänglichen Nutznießung vor.

Von den geschenkten 86 Grundstücken waren inhaltlich der Grundbuchsauszüge 61 dem Ehemanne, 20 beiden Ehegatten und 5 der Ehefrau B. im Grundbuche zugeschrieben und bei der ortsgewöhnlich vorgenommenen Abschätzung auf 8710 Gulden = 14931,43 *M* taxiert worden. Mit der am 11. Mai 1868 stattgehabten gerichtlichen Bestätigung des Schenkungsvertrages sind diese Grundstücke auf den Namen des Beschenkten ingrossiert worden und nach dem im Jahre 1875 erfolgten Tode desselben auf seine minderjährigen Kinder, die jetzigen Beklagten, durch Erbfolge übergegangen.

S. B. selbst ist am 11. September 1884, dessen Ehefrau schon im Jahre 1872 gestorben und die Beklagten befinden sich seitdem im Besitze des gesamten Nachlasses der S.'schen Eheleute.

Im Juni 1885 traten die drei Geschwister des S. B. mit der Erbschaftsklage gegen die Kinder und Erben des S. H. auf Herausgabe von je einem Dritteile des Nachlasses ihres Bruders unter der Behauptung auf, daß sie die Erbschaft des letzteren nach dem Gesetze angetreten hätten und zu dieser Immobilien, Mobilien, Wertpapiere und Kapitalausstände im Gesamtwerte von 17010 *M* gehörten. Zwei dieser

Geschwister haben demnächst die erhobene Klage zurückgenommen und nur die F. F., Witwe von B., hat den Prozeß fortgesetzt.

Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte gestellte Klageantrag geht dahin:

„die Beklagten zu verurteilen, in Anerkennung des klägerischen Erbrechtes, auf Grund eines gerichtlichen, eidlich von ihnen zu bestärkenden Inventares ein Drittel desjenigen, was sie aus dem Vermögen des F. B. durch Schenkungsvertrag an Geld, Wertpapieren und Ausständen erlangt haben, unverkürzt, ein Drittel desjenigen aber, was sie an sonstigen Mobilien und Immobilien, eventuell ein Drittel desjenigen, was sie überhaupt aus jenem Vermögen erlangt haben, insoweit es den Betrag von 4666,67 *M* übersteige, samt allen gezogenen Nutzungen herauszugeben.“

Zur Begründung dieses Antrages wurde vorgebracht, daß der Schenkungsvertrag vom 20. April 1868, insoweit er sich auf Geld, Wertpapiere und Ausstände beziehe, eine Schenkung auf den Todesfall enthalte, welche sowohl wegen mangelnder Form, als auch, weil der Beschenkte vor den Schenkern gestorben sei, nichtig oder unwirksam sei, jedenfalls aber, selbst hiervon abgesehen und im ganzen als Schenkung unter Lebenden aufgefaßt, wegen Mangels der gerichtlichen Insinuation (Erklärung der Schenkung zu gerichtlichem Protokolle) zu dem den Betrag von 500 Goldgulden übersteigenden Betrage als ungültig erscheine, und aus diesen Gründen ein Rückforderungsrecht der Klägerin zu einem Drittel des Wertes der geschenkten Objekte begründet sei.

Der Vormund der beklagten Kinder hat zunächst die Passivlegitimation der Beklagten zum erhobenen Erbschaftsanspruche bestritten und weiter vorgebracht, daß die letzteren den Nachlaß des F. B. auf Grund des Vertrages vom 20. April 1868 besäßen, der sich als ein lästiger, und zwar als Verpflegungs- oder Innominalkontrakt darstelle, jedenfalls aber, falls er als Schenkung aufgefaßt werden müsse, als remuneratorische oder doch Modalschenkung der gerichtlichen Protokollierung nicht bedürftig habe. Überdies sei die gerichtliche Insinuation durch ortsgewöhnliche Protokollierung, nochmalige Unterzeichnung der gerichtlich ausgefertigten Vertragsurkunde und die stattgehabte richterliche Bestätigung vollzogen worden. Endlich könne die Klägerin, selbst wenn die Klage an sich begründet wäre, doch immer nur ein Drittel des

Nachlasses ihres Erblassers, nicht den gesamten von den Eheleuten B. herrührenden Vermögenskomplex in Anspruch nehmen.

Klägerin widersprach den Ausführungen der Beklagten und hob hervor, daß durch die zur Klagebegründung vorgebrachten Thatsachen die tatsächlichen Unterlagen für jede rechtlich zulässige Klage, insbesondere diejenige wegen grundlosen Habens, gegeben seien.

Die Beklagten haben eventuell den Betrag der auf ihren Erblasser durch Schenkung übergegangenen Vermögensbestandteile spezifiziert und Beweis darüber angeboten; die Klägerin hat das von Obervormundschafts wegen nach dem Ableben des F. B. aufgenommene Inventar über die zu des letzteren Nachlaß gehörigen Mobilien und Ausstände vorgelegt. Durch Gerichtsbeschluß ist die weitere Verhandlung hierüber abgelehnt, „diese auf den Grund des Anspruches und dessen prinzipielle Umschreibung“ beschränkt worden.

Durch Erkenntnis vom 23. September 1885 hat das Landgericht die Beklagten verurteilt:

„in Anerkennung des Erbrechtes der Klägerin zu einem Dritteile in den Nachlaß des F. B. zu B. ein Dritteil des durch Schenkungsvertrag von 1868 auf sie, die Beklagten, überkommenen Vermögens, abzüglich eines Dritteiles von 4666,67 M und der in jenem Vertrage den Beschenkten zu Gunsten des F. B. gemachten und auf die Zeit des Schenkungsaktes zu kapitalisierenden Aufzinsen, samt allen gezogenen Früchten, nach Maßgabe eines eidlich zu bestärkenden Inventares herauszugeben.“

Auf Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 19. Mai 1886 dieses Erkenntnis aufgehoben und die erhobene Klage abgewiesen.

Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus nachstehenden

Gründen:

„1. Die Passivlegitimation der Beklagten zur Sache ist nicht zu beanstanden, gleichviel ob man die erhobene Klage als Erbschaftsklage (*hereditatis petitio partiaria*) oder als einen aus der Person des Erblassers der Klägerin entstandenen Anspruch auf teilweise Nichtigkeitserklärung des Schenkungsvertrages vom 20. April 1868 auffaßt. Die erstere ist nicht bloß gegen denjenigen zulässig, der das Erbrecht des Klägers bestreitet, sondern auch gegen denjenigen, welcher aus einem

nichtigen Titel Erbschaftsachen besitzt, vorausgesetzt, daß er die Nichtigkeit dieses Titels kennt oder, ohne daß ihm ein entschuldbarer Rechtsirrtum zur Seite stände, kennen muß. Nimmt man nun an, daß jener gerichtlich bestätigte Schenkungsvertrag den guten Glauben der Beklagten begründe, und daß deshalb die Erbschaftsklage nicht gegen sie angestellt werden könne, so steht doch jedenfalls der Klägerin die in der Gegenklärung erhobene Nichtigkeitsklage zu. Diese Erweiterung des ursprünglichen Klagevorbringens und eventuelle Verbindung der Erbschaftsklage mit der erbchaftlichen Singularklage wird von dem Vorderrichter mit Recht für statthaft erklärt.

2. In der Hauptsache stellt der Berufungsrichter durch Auslegung des Vertrages vom 20. April 1868 ohne Rechtsirrtum fest, daß dieses Rechtsgeschäft in allen seinen Teilen eine Schenkung unter Lebenden enthalte und zugleich als Schenkung mit einer Auflage (donatio sub modo) aufzufassen sei. Daß die Schenker ihr gesamtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen dem Erblasser der Beklagten überlassen haben, steht der Rechtsbeständigkeit des Vertrages nicht entgegen, da derartige Schenkungen, wenn nicht schon nach römischem Rechte, doch nach heutigem gemeinen Rechte infolge der Zulassung der Erbverträge für gültig zu erachten sind und einen obligatorischen Anspruch auf Aushändigung des auch nach dem Vertragsabschlusse erworbenen Vermögens des Schenkers gegen diesen oder dessen Erben erzeugen.

Die Auflagschenkung unterliegt im allgemeinen den gesetzlichen Beschränkungen der Schenkung. Das Erfordernis der gerichtlichen Insinuation fällt jedoch weg, wenn zwar der Betrag oder Wert des Gegenstandes des ganzen Aktes das gesetzliche Maß (500 Goldgulden = 4666 $\frac{2}{3}$ M) überschreitet, durch die in der Auflage enthaltene Beschränkung der in der Schenkung liegenden Freigebigkeit aber der Gegenstand der letzteren sich auf einen jenes Maß nicht überschreitenden Betrag ermäßigt. Der Vorderrichter verkennt das nicht; er will aber im vorliegenden Falle eine weitere Ausnahme von jener Regel eintreten lassen, weil die dem Beschenkten auferlegten Leistungen zum Teil ungewiß seien, bei Abschluß des Vertrages weder der Zeit nach, noch, soweit es sich um die Verpflegung der Schenker „in kranken Tagen“ gehandelt habe, dem Betrage nach hätten festgestellt werden können. Deshalb und weil die Klägerin ihre Behauptung, daß der Gegenstand der Schenkung mit Berücksichtigung des Wertes der Gegenleistung den

Betrag von 500 Goldgulden übersteige, nicht näher begründet habe, wies er die erhobene Klage zurück.

Dieser Entscheidung kann nicht beigetreten werden. Vom prozessualischen Standpunkte aus ist die Frage, wen in einem Falle der vorliegenden Art die Beweislast hinsichtlich des Wertes der Gegenleistungen treffe, nicht zu erörtern. Denn die Klägerin hat nach dem Thatbestande mit bezug auf den Inhalt ihrer Schriftsätze ausdrücklich unter Beweisangebot darauf sich berufen, daß der Wert des geschenkten Vermögens 17010 *M*, derjenige der Gegenleistungen aber jährlich 50 *M* und kapitalisiert im ganzen 1000 *M* betrage, während die Beklagten den Wert des ersteren geringer, den der letzteren höher anschlügen. Da die Gegenleistungen in der Vertragsurkunde selbst benannt sind, so bedurfte es keiner weiteren Substanziierung derselben und es war nur zu entscheiden, ob dieselben ihrer Natur nach einer Abschätzung fähig und eventuell nach welchem Maßstabe und unter welchem Gesichtspunkte solche nach ihrem Geldwerte festzusetzen und von dem Betrage der Schenkung abzurechnen seien. Der Austrag dieser Fragen konnte nicht, wie der erste Richter angenommen hatte, dem Vollstreckungsverfahren überlassen werden; denn bevor der Aufsehtungsanspruch oder die Erbschaftsklage für begründet erachtet wird, muß nachgewiesen sein, daß ein solcher Anspruch besteht. Materiell aber sind die Ausführungen des Berufungsrichters grundsätzlich nicht richtig. Der Umstand, daß die von dem Beschenkten übernommenen Leistungen im wesentlichen nur auf die Lebensdauer der Schenker berechnet waren und der Zeitpunkt des Eintrittes des Todes der letzteren bei dem Vertragsabschlusse ungewiß war, verleiht der Schenkung noch nicht den Charakter eines gewagten Geschäftes im eigentlichen Sinne. Scheidet aber dieser Gesichtspunkt aus, so ist nicht einzusehen, weshalb es unzulässig sein sollte, den Wert der versprochenen Alimentationsleistungen in Geld anzuschlagen. Derartige Wertsermittlungen finden in den verschiedenartigsten rechtlichen Beziehungen statt, namentlich bei Leibzuchtverträgen, die mit Schenkungen eines ganzen Vermögens unter Alimentationsvorbehalt große Ähnlichkeit haben und oft in solche übergehen. Es kann sich dabei immer nur um die Art dieser Wertsermittlung, also darum handeln, nach welchen Grundsätzen diese Ausmittlung stattzufinden habe, welcher Zeitpunkt ihr zu Grunde zu legen, ob dabei die wirkliche oder die mutmaßliche Lebensdauer des Berech-

tigten (l. 68 Dig. ad leg. Falcid. 35, 2; Großh. hessische Verordnung vom 24. August 1822 §. 7) maßgebend oder wie sonst der Kapitalbetrag der zugesicherten Gegenleistungen zu bemessen ist. Hier sind sämtliche Leistungen des Beschenkten durch Abschätzung auf einen jährlichen Geldwert zurückzuführen, mit Ausnahme etwa der bedungenen Verpflegung der Schenker in kranken Tagen, welche das Berufungs-urteil auch allein hervorhebt. Allein diese letztere Auflage ist denn doch im Verhältnisse zu der überhaupt zugesicherten Alimentation so geringfügiger Natur, daß hieraus keine Unbestimmtheit der gesamten oder eines irgend erheblichen Theiles der Gegenleistungen hergeleitet zu werden vermag.

Als fernerer Grund für die Zurückweisung der Klage führt der Berufungsrichter an, daß der erhobene Anspruch auch seinem Gegenstande nach nicht gehörig substantiiert sei, da sich unter dem auf den Beschenkten, jetzt dessen Erben übergegangenen Vermögen eine erhebliche, von der Klägerin ungeachtet erfolgter Aufforderung nicht ausgeschiedene Anzahl von Gegenständen, insbesondere von Grundstücken, befänden, welche der schon im Jahre 1872 verstorbenen Ehefrau des B. eigentümlich gehört hätten, deren Miterbin die Klägerin nicht geworden sei. Diese Erwägung steht jedoch der Erbschaftsklage, insoweit damit zunächst Inventarisierung des Nachlasses des B. verlangt wird, nicht entgegen, und in Ansehung der Nichtigkeitsklage würde solche nur zu einer Abweisung des Anspruches, wie angebracht, führen können.

Eine Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses wäre daher nicht zu umgehen, wenn dasselbe nicht in Gemäßheit des §. 526 C.P.O. deshalb bestätigt werden müßte, weil

3. die gesetzlich vorgeschriebene Form der Insinuation der Schenkung im vorliegenden Falle gewahrt ist.

Das Landgericht hat angenommen, daß zur Gültigkeit einer großen Schenkung zum mindesten die Erklärung des Schenkers zu gerichtlichem Protokolle erforderlich sei, wie das Reichsgericht in den Entsch. in Civilf. Bd. 5 S. 131 und Bd. 6 S. 181 bereits ausgesprochen habe. Das Berufungsgericht billigt dies mit dem Anfügen, daß die ortsgewöhnliche Protokollierung und gerichtliche Bestätigung des vorliegenden Schenkungsvertrages die Erklärung zu Gerichtsprotokoll nicht ersetze. Auf partikularrechtliche Bestimmungen wird überall nicht Bezug genommen, die

Ungültigkeit der Schenkung ausschließlich durch allgemeine Erwägungen begründet.

Nun hat aber das Reichsgericht keineswegs entschieden, daß eine Erklärung der Schenkung zu gerichtlichem Protokolle ein unumgängliches Erfordernis zur Gültigkeit einer großen Schenkung sei, und es folgt dies auch nicht aus den gesetzlichen Vorschriften. In dem in Bd. 5 Nr. 34 der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckten Falle hatten die Schenker ihr aus Mobilien bestehendes Vermögen dem Beschenkten unter Lebenden in einer nur den Unterschriften nach ortsgewöhnlich beglaubigten Urkunde überlassen und diese Urkunde, ohne persönlich vor Gericht zu erscheinen, letzterem mittels einer schriftlichen Eingabe unter dem Ersuchen überreicht, den Vertrag als infimiert zu betrachten. In dieser bloßen Anzeige der Schenkung bei Gericht wurde keine gehörige Infimuation derselben gefunden. Im zweiten Falle vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 Nr. 49

ist dagegen ausdrücklich gesagt, daß eine Erklärung der Schenkung zu Gerichtsprotokoll nicht erforderlich sei, daß es vielmehr genüge, wenn der Schenker die Urkunde persönlich dem Gerichte überreiche und das Gericht über diesen Akt ein Protokoll errichte. Dabei ist weiter ausgesprochen worden, daß die im römischen Rechte vorgeschriebene Form der Errichtung großer Schenkungen nach heutigem Rechte und den jetzigen veränderten Formen der gerichtlichen Geschäfte überhaupt nicht mehr beobachtet werden könne.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den vorerwähnten in wesentlichen Punkten. Die Beteiligten haben sich zunächst an das zuständige Ortsgericht ihres Wohnsitzes gewendet und von diesem den Schenkungsvertrag in der instruktionell vorgeschriebenen Form protokollieren lassen. Und sie konnten einen anderen Weg gar nicht einschlagen, da nach dem hessischen Edikte vom 16. Oktober 1854 den Ortsgerichten als Hilfsbeamten der Justiz die Protokollierung aller auf unbewegliche Sachen gerichteten Verträge, insbesondere auch der Schenkungsverträge, zur Vorbereitung der gerichtlichen Bestätigung ausschließlich übertragen ist. Daß mit der Schenkung von Immobilien zugleich die schenkweise Überlassung von Mobilien verbunden war, ist schon deshalb unerheblich, weil die Grundstücke den Hauptgegenstand des Vertrages bildeten. Das Ortsgericht hat nun inhaltlich der von den Beklagten angerufenen Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das

von ihm errichtete Protokoll samt Grundbuchsauszügen, Fragebeantwortung und Taxation dem Gerichte eingesendet, dieses hat nach vorgenommener Sachuntersuchung die Ausfertigung des Vertrages und die Abgabe der Ausfertigung an das Ortsgericht zum Zwecke der Unterzeichnung durch die Kontrahenten verfügt und das Ortsgericht auch diesen Auftrag erledigt. Nach Wiedereinlangung der Akten hat das Landgericht (Amtsgericht) endlich den Schenkungsvertrag in gehöriger Form bestätigt, die Ausfertigung den Beteiligten zustellen lassen, die Urschrift aber mit der Bestätigungsklausel bei den Gerichtsakten zurückbehalten. Durch diese Handlungen der Beteiligten, des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Hilfsbeamten des letzteren, sind alle Zwecke der römisch-rechtlichen Insinuationsvorschrift erreicht, der Beweis der Schenkung durch eine öffentliche Urkunde hergestellt und die Schenker vor Übereilung geschützt worden. Es ist unerfindlich, welchen vernünftigen Sinn und praktischen Zweck es haben sollte, unter solchen Umständen die Kontrahenten zu nötigen, nach Einsendung der Schenkungsurkunde an das Gericht durch die Hilfsbeamten der Justiz nochmals zu Gerichtsprotokoll zu erklären, daß sie den urkundlich in beglaubigter Form bereits vorliegenden Schenkungsvertrag abgeschlossen hätten.“