

39. Form großer Schenkungen unter Lebenden. Ist eine in einen Kaufvertrag eingekleidete (verschleierte) Schenkung gültig, wenn der Vertrag gerichtlich verlautbart ist?

l. 25 Cod. de donat. 8, 54.

III. Civissenat. Urt. v. 2. Oktober 1888 i. S. L. L. n. Gen. (Kf.) w. L. B. (Bekl.) Rep. III. 135/88.

I. Landgericht Gießen.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Laut amtsgerichtlich bestätigten Kaufvertrages vom 18. Februar 1882 hat der Rentner F. B. zu G. seine dort belegene Hofraite an seinen Bruder L. B. für die Summe von 36 200 *M* verkauft. Der Verkäufer starb und wurde von seinem Bruder, dem genannten Käufer, und den Kindern zweier verstorbener Geschwister, darunter den jetzigen Klägern, zu je  $\frac{1}{3}$  beerbt. Die letzteren sechten nun den Kaufvertrag wegen mangelnder gerichtlicher Insinuation unter der Behauptung an, daß die ursprünglichen Kontrahenten von vornherein nicht sowohl den Abschluß eines Kaufvertrages, als vielmehr die Vornahme einer Schenkung beabsichtigt hätten, weshalb auch die unter Ziff. 1 der Kaufbedingungen enthaltene Erklärung: „daß die Bezahlung des Kaufschillings bereits geschehen sei“, der Wahrheit nicht entspreche. Die Kläger verlangen demgemäß, daß die fragliche Schenkung, soweit solche den Betrag von 4666 $\frac{2}{3}$  *M* übersteige, für rechtsunwirksam erklärt und ihnen ein Drittel dieses Mehrbetrages nach dem wahren Werte der geschenkten Hofraite ausbezahlt werde. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er giebt zwar zu, daß in Wirklichkeit kein Kaufvertrag, sondern eine verschleierte

Schenkung zustande gekommen sei, behauptet aber, daß die für große Schenkungen gemeinrechtlich vorgeschriebene Form der gerichtlichen Insinuation gewahrt sei. Wie das Berufungsurteil im Thatbestande feststellt, sind unbestritten die Kaufnotel, der Kaufbrief, die Bestätigung des Kaufvertrages, die Überschreibung der Hofraite auf den Beklagten und die Aushändigung des Kaufbriefes an letzteren in vorschriftsmäßiger Weise zustande gekommen.

Die erste Instanz hat die erhobene Klage abgewiesen. Die von den Klägern verfolgte Berufung ist verworfen.

Der Berufungsrichter erwägt zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen:

„Die Erklärung der großen Schenkung zu gerichtlichem Protokolle sei kein unumgängliches Erfordernis zur Gültigkeit des Geschäftes. In Hessen insbesondere könnten Schenkungen von Immobilien auch gültig vorgenommen werden, wenn, wie dies hier geschehen sei, nach Maßgabe des Ediktes vom 16. Oktober 1852, betreffend die Organisation der Ortsgerichte *cc* Art. 11, und des Gesetzes vom 4. August 1871, betreffend die verbindende Kraft der Immobilienveräußerungsverträge, zunächst ein ortsgewöhnliches Protokoll über den Vertrag von den Beteiligten errichtet und dieses dem Gerichte behufs Ausfertigung der Vertragsurkunde vorgelegt werde, das Gericht sodann die Abgabe dieser Ausfertigung an das Ortsgericht zur Unterzeichnung durch die Kontrahenten verfüge, das letztere diesen Auftrag erledige und das Gericht nun den Vertrag in gehöriger Form bestätige, auch die Ausfertigung den Beteiligten zustellen lasse und die Urschrift bei den Akten behalte. Denn durch dieses Zusammenwirken der Kontrahenten, des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Ortsgerichtes als Hilfsbeamten der Justiz würden alle Zwecke der Insinuationsvorschrift erreicht. Auch der Umstand, daß eine verschleierte Schenkung vorliege, mache das Geschäft nicht ungültig; es werde in einem solchen Falle nach allgemeinen Grundsätzen über simulierte Geschäfte und nach ausdrücklicher Vorschrift der l. 25 Cod. de donat. §. 54 das wirklich gewollte Geschäft aufrecht erhalten. Keineswegs müsse in dem zur Insinuation gekommenen Akte der Schenkungswille der Parteien dem Richter vorgetragen werden, aus der gerichtlichen Urkunde die Schenkung ohne weiteres ersichtlich sein; es genüge, wenn die in

Wirklichkeit beabsichtigte Schenkung in einen Vertrag anderer Art eingekleidet und hierbei die gerichtliche Form beobachtet worden sei."

Die von den Klägern eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Daß nach dem Partikularrechte des Großherzogtums Hessen vor Erlaß des Gesetzes vom 4. August 1871 ein Schenkungsvertrag über unbewegliche Sachen, deren Wert die Summe von 4666 $\frac{2}{3}$  M überstieg, nicht bloß durch die Erklärung der Schenkung oder Übergabe der Schenkungsurkunde bei Gericht und Aufnahme eines gerichtlichen Protokolles über diesen Akt, sondern auch dadurch rechtsgültig zustande kommen konnte, daß die Beteiligten die Schenkung vor dem zuständigen Ortsgerichte protokollieren ließen, wenn nur demnächst das vorgeschriebene Verfahren über die gerichtliche Ausfertigung und Bestätigung der Schenkungsurkunde eingehalten wurde, hat das Reichsgericht bereits in seinem in Bd. 18 Nr. 37 S. 182 flg. der Entscheidungen in Zivilsachen abgedruckten Erkenntnisse ausgesprochen. Der Berufungsrichter nimmt ohne Rechtsirrtum an, daß derselbe Grundsatz auch unter der Herrschaft des angeführten neueren Gesetzes, welches die Gültigkeit von Immobilierveräußerungsverträgen der Regel nach an deren Anzeige und Protokollierung bei den Ortsgerichten knüpft, zur Anwendung komme. Damit erledigt sich die erste Beschwerde.

Anlangend den zweiten Angriff, so steht es nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Teile und den thatfächlichen Feststellungen des Berufungsurteiles außer Zweifel, daß die Beteiligten von vornherein eine reine Schenkung zu vollziehen beabsichtigte und diese nur in einen lästigen Vertrag (Kaufkontrakt) mit sofortiger Quittierung des zum Scheine festgesetzten Kaufpreises eingekleidet haben. In einem solchen Falle ist nach allgemeinen Grundsätzen über die Simulation zwar das Scheingeschäft ungültig, es gilt aber die von den Beteiligten ernstlich beabsichtigte Schenkung, vorausgesetzt, daß sie selber den Rechten nach bestehen kann, ihr also kein gesetzliches Verbot entgegensteht und, wenn die Schenkung eine große ist, die hierfür vorgeschriebene Form gewahrt erscheint. Da aber nicht der Schenkungswille, sondern der Vertragswille der Kontrahenten durch die gerichtliche Verlautbarung konstatiert werden soll, so reicht es, damit

statt des bloß zum Scheine geschlossenen Geschäftes das wirklich beabsichtigte Gültigkeit erlangt, hin, daß das Rechtsgeschäft, welches die verschleierte Schenkung enthält, vor Gericht oder vor den Hilfsbeamten der Justiz erklärt wird. Hierdurch wird ebensowohl der gemeinrechtlichen Formvorschrift als solcher wie den Zwecken des Gesetzes Genüge geleistet. Denn die Mitwirkung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Insinuation großer Schenkungen ist eine rein formelle; sie beschränkt sich auf die Aufnahme eines Protokolles über die Willenserklärung der Beteiligten, und zwar auf die Beurkundung entweder des Rechtsgeschäftes selber oder der Überreichung der darüber ausgefertigten Urkunde; der Richter kann regelmäßig seine Mitwirkung nicht verweigern, und er hat auch keine Sachuntersuchung anzustellen, insbesondere die große Schenkung nicht zu genehmigen oder die Beteiligten über die Bedeutung und Wirkung des Geschäftes zu belehren.

Vgl. Holzschuher, Theorie und Kasuistik, 2. Aufl. Bd. 3 S. 421 Nr. 6.

Nun hat allerdings im vorliegenden Falle das Amtsgericht von Amts wegen eine Untersuchung des Inhaltes des zum Scheine geschlossenen Kaufvertrages vorgenommen, und es würde solche auch haben vornehmen müssen, wenn die Kontrahenten ausdrücklich einen Schenkungsvertrag verlautbart hätten, — aber nicht etwa deshalb, weil das gemeine Recht eine solche Mitwirkung vorschrieb, sondern deshalb, weil die Landesgesetzgebung eine Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit eines jeden Immoiliarveränderungsvertrages ohne Rücksicht auf den Wert des Vertragsgegenstandes zum Zwecke der gerichtlichen Bestätigung des Kontraktes als Grundlage der Ingressation des Grundeigentumes erfordert. Ist, wie das Reichsgericht schon mehrfach entschieden hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 Nr. 34 S. 130, Bd. 6 Nr. 49 S. 183, Bd. 18 Nr. 51 S. 251,

Zweck der gemeinrechtlichen Insinuationsvorschrift die Herstellung eines öffentlichen Beweises der vorgefallenen Schenkung und die Herbeiführung einer gewissen Erschwerung großer Schenkungen, um einerseits künftigen Streitigkeiten über das Vorhandensein, den Gegenstand und den Umfang der Schenkung vorzubeugen, und andererseits den Schenker vor Übereilung zu schützen, so werden diese Zwecke nicht weniger erreicht, wenn die Schenkung in der Form eines anderen

Vertrages vor Gericht erklärt wird, als wenn die Beteiligten den Richter, von der Absicht zu schenken, unterrichten.

Mit Recht weisen auch die Vorinstanzen darauf hin, daß aus l. 25 a. a. D. ein besonderer Beweisgrund für die ergangene Entscheidung zu entnehmen sei, insofern dieses Gesetz in seinem Eingange bei den verschiedenen Arten der unter die Formvorschrift fallenden Schenkungen auch die verschleierte aufführe, ohne zu erwähnen, daß solche nur dann als gerichtlich verlautbart gelte, wenn die Insinuation des wirklich beabsichtigten Geschäftes erfolgt sei. Bereits Ujacius (*Observat. XX. c. 4*) hat die dort erwähnten „*donationes cognominatae*“ als solche bezeichnet, welche unter dem Vorgeben oder Namen eines anderen Geschäftes eine Schenkung verbergen, und es sind ihm hierin Meyerfeld (*Schenkungen* §. 17 S. 292 flg.) und Schilling, (*Institutionen* Bd. 3 §. 351 Note cc. S. 789. 794) gefolgt.

Man muß hiernach, gleichwie nach preussischem Landrechte, vgl. *Entsch. des R.G.'s in Zivilf.* Bd. 15 Nr. 69 S. 293, so auch nach gemeinem Rechte als Grundsatz aufstellen, daß eine Schenkung nicht bloß dann gehörig insinuiert sei, wenn das erklärte Rechtsgeschäft, ohne ausdrücklich als Schenkung bezeichnet zu sein, die unentgeltliche Vermögenszuwendung erkennen lasse,

vgl. Seuffert, *Archiv* Bd. 37 Nr. 113, sondern selbst dann, wenn die Absicht zu schenken überhaupt nicht aus der gerichtlichen Verlautbarung entnommen werden kann, bei dem simulierten Rechtsgeschäfte aber die für Schenkungen vorgeschriebenen Formen gewahrt worden sind.“ . . .