

### 35. Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten. Folgen derselben für Dritte. *Donatio propter nuptias.*

III. Civilsenat. Urth. v. 26. November 1889 i. S. v. Tr. (Bekl.) w. v. Tr. (Kl.) Rep. III. 226/89.

- I. Landgericht Weimar.  
II. Oberlandesgericht Gena.

Aus den Gründen:

...„Vor allem bestrittet der Anwalt der Beklagten die Berechtigung der Klägerin, sich auf die rechtliche Unwirksamkeit der Abtretung der Forderung an die Beklagte als einer Schenkung unter Ehegatten zu berufen, indem er darzulegen versucht, daß wenigstens seit dem S. C. von 206 (l. 32 pr. Dig. de don. i. viv. et ux. 24, 1) das Recht eine absolute Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten nicht mehr kenne, dieselben vielmehr nur als seitens des schenkenden Ehegatten anfechtbar voraussetze, namentlich also die Anfechtung seitens eines Gläubigers desselben nicht verstatte. Dieser Deduktion kann jedoch nicht beigetreten werden. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß, wenn das angezogene Gesetz zur Milderung des Verbotes der Schenkungen unter Ehegatten verordnet, daß der Schenker selbst sie zurückzunehmen berechtigt sein soll, nicht aber dessen Erbe, dies schwer mit dem Grundsatz der l. 29 Dig. de R. J. 50, 17 vereinbar ist, nach welchem das, was von Anfang an nichtig (*vitiosum*) war, nicht durch Zeitablauf konvaleszieren kann. Auch läßt es sich ebensowenig verkennen, daß, wenn es nicht absolut nichtig ist, ein Dritter und namentlich der Gläubiger des Schenkers, nicht zur Anfechtung berechtigt sein kann. Wie jener anscheinende Widerspruch zu lösen ist, kann aber dahingestellt bleiben. Keinesfalls darf die Lösung, wie es allerdings versucht worden,

vgl. Seuffert, *Rathabition* S. 124 flg.,

in der Weise geschehen, daß man die Grundlage des ganzen Institutes durch das fragliche Gesetz verändert findet. Denn dies läßt sich den vielfachen Quellenzeugnissen gegenüber, welche bekunden, daß auch das Recht der justinianischen Gesetzgebung auf dem Prinzipie der absoluten Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten beruht, nicht annehmen. Zwar mag es richtig sein, daß die von den Quellen als

ipso jure eintretend bezeichnete Nichtigkeit nicht immer die absolute sein soll. Wenn aber neben anderen, den Satz auf einzelne Fälle anwendenden Stellen, wie l. 3 §. 11. l. 5 §. 18. l. 33 §. 1. l. 48. l. 52 §. 1 i. f. Dig. de don. inter vir. et ux. 24, 1; l. 38 Dig. de contr. emt. 18, 1; die l. 3 §. 10 Dig. 24, 1, die Natur des ipso jure nihil valere bei Schenkungen unter Ehegatten näher dahin beschreibt:

— „Proinde si corpus sit, quod donatur, nec traditio quidquam valet. Et si stipulanti promissum sit vel acceptum latum, nihil valet; ipso enim jure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt,“

so kann die objektive und absolute Nichtigkeit des Geschäftes nicht unzweideutiger bezeugt sein. Diesen Stellen gegenüber ist es unmöglich, die bloße Anfechtbarkeit deshalb als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen, weil sie durch die obengedachte Bestimmung implicite vorausgesetzt zu sein scheint, und nicht vielmehr, wenn wirklich eine Vereinigung beider Rechtsätze unmöglich sein sollte, davon auszugehen, daß die fragliche Bestimmung eine nicht konsequente Beschränkung des in seiner strengen Konsequenz zu Härten („durum et avarum“) führenden Verbotes enthält, im übrigen aber die Natur desselben nicht alterieren kann und soll. Hat man aber von einer absoluten Nichtigkeit der Schenkung auszugehen und also anzunehmen, daß eine Schenkung unter Ehegatten bis zum Tode des Schenkers überhaupt nicht existent wird, so folgt daraus von selbst, auch ohne daß es einer ausdrücklichen Bestätigung durch die Quellen bedurfte, daß wie für den schenkenden Ehegatten, so auch für den Dritten ein Übergang der geschenkten Sache in das Vermögen des Beschenkten nicht stattgefunden hat, sich also auch der Gläubiger des Schenkers an erstere gerade so gut wie an dessen anderes Vermögen halten kann, eine Konsequenz, die auch im Falle absoluter Nichtigkeit einer Schenkung wegen Formlosigkeit derselben anzuerkennen ist.

Vgl. Entsch. des R. O.'s in Civils. Bd. 5 S. 132 flg.

War sonach vorliegenden Falles die unzweifelhaft schenkungsweise erfolgte Cession der Forderung seitens des Otto v. Tr. an seine Ehefrau, die Beklagte, absolut nichtig, die Forderung also trotz jener noch im Vermögen des ersteren, so erwarb sie die Klägerin durch richterliche Einweisung in dieselbe, und wenn Beklagte sie dennoch ihrerseits

einzog, so bereicherte sie sich dadurch unrechtmäßigerweise zum Nachtheile der Klägerin und haftet ihr auf Ersatz dieser Bereicherung.

Was die Revisionsklägerin hiergegen geltend macht, ist nicht stichhaltig.

Zunächst meint sie, daß, da der Ehemann nur einen Anspruch auf Erstattung des von seiner Frau durch die ungültige Schenkung Erworbenen habe, eine Einweisung der Klägerin nur in diesen Anspruch hätte stattfinden können, da aber eine solche nicht stattgefunden habe, es derselben an jeder Legitimation zur Klage fehle. Der Ehemann hatte aber nicht etwa erst einen Anspruch auf Rückcession gegen seine Ehefrau bzw. auf Ersatz des auf die Forderung Eingenommenen, sondern letztere selbst stand ihm wegen der Nichtigkeit des Cessionsaktes nach wie vor zu und konnte das Object für die Einweisung der Klägerin abgeben, da sie die Beklagte zur Zeit derselben noch nicht eingezogen hatte. Die Einweisung in die Forderung an Ernst v. Tr. war es demnach allerdings, welche der Legitimation der Klägerin zu ihrem Anspruche zu Grunde gelegt werden konnte und mußte. Nun ist es zwar richtig, daß der beschenkte Ehegatte nicht mehr an den Scheiter herauszugeben hat, als um was er durch die nichtige Schenkung bereichert worden ist. Allein von diesem Satze läßt sich hier nicht, wie die Revisionsklägerin meint, Anwendung machen. Denn zu der Zeit, da die Beklagte die Forderung einklagte und vom Schuldner bezahlt erhielt (zwischen Dezember 1876 und April 1878), war dieselbe bereits längst, wie ihr bekannt, der Klägerin überwiesen. Konnte sie aber nicht im Zweifel sein, daß ihre Restitutionspflicht zur Geltung werde gebracht werden, so konnte sie auch ihrer Verbindlichkeit nicht durch Fortgeben oder Konsumtion des Eingenommenen entgehen (l. 65 §. 8 Dig. de cond. ind. 12, 6; l. 39 Dig. de don. m. c. 39, 6). Jedenfalls wäre es, da feststeht, daß sie den Forderungsbetrag eingehoben hat, ihre Sache gewesen, zu behaupten und darzuthun, daß sie um denselben jetzt nicht mehr bereichert ist. Beides aber hat sie unterlassen und kann darauf hier nicht zurückkommen. Völlig unerfindlich ist aber, wie sie bezweifeln kann, ob die Einweisung der Klägerin in die Forderung des Otto v. Tr. an seinen Bruder genügen konnte, sie zur Geltendmachung dieser Forderung zu berechtigen. Die sich durch eine Verfügung des Gerichtes an den Drittschuldner realisierende Einweisung bildete schon nach älterem

Prozesse den Exekutionsakt, durch welchen der die Exekution betreibende Gläubiger in der Form erzwungener Cession die Forderung seines Schuldners zur Befriedigung erhielt. Als Herr derselben war er daher zur Geltendmachung auch dem gegenüber berechtigt, welcher sich derselben rechtswidrig angemacht und sich ihren Ertrag zugeeignet hatte. Damit war die Legitimation der Klägerin zu ihrer Klage erbracht. Zugleich erledigt sich damit aber auch der Vorwurf der Revisionsklägerin, daß ihr vom Berufungsrichter unstatthafterweise die Einwendungen abgebrochen worden seien, welche sie gegen den Rechtsbestand der von der Klägerin gegen den Otto v. Tr. ausgeklagten Forderung erhoben habe. Denn in der That sind das Einwendungen, die Beklagte ohne Legitimation aus der Person dieses ihres Ehemannes geltend machen will. Die Klägerin hatte zur Realisierung eines ihr gegen diesen letzteren zuerkannten Anspruches seine Forderung an Ernst v. Tr. überwiesen erhalten. Hätte sie solche gegen letzteren geltend gemacht, so hätte dieser zwar einwenden können, die Forderung des Otto v. Tr. an ihn bestehe nicht zu Recht, keineswegs aber konnte er einwenden, die Forderung der Klägerin an Otto v. Tr. sei nicht rechtsbeständig. Nun verklagt die Klägerin aber nicht einmal den Ernst v. Tr. als den debitor cessus, sondern die Beklagte, weil sie die Forderung von Otto an Ernst v. Tr. rechtswidrig eingezogen habe. Umsoweniger kann diese einwenden, Klägerin habe gar keine Forderung an Otto v. Tr. gehabt. Mit Recht hat der Berufungsrichter daher alle hierauf abzielende Einwendungen der Beklagten unberücksichtigt gelassen . . . .

Demnächst will die Revisionsklägerin eine Gesetzesverletzung auch darin erblicken, daß der Berufungsrichter eine Nichtigkeit des fraglichen Schenkungsgeschäftes angenommen hat, obwohl sich dasselbe nicht als eine gewöhnliche Schenkung, sondern als eine propter nuptias donatio qualifiziere, als solche aber auch unter Ehegatten gestattet und wirksam sei, es auch zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Insinuation selbst dann nicht bedürfe, wenn sie über das gesetzliche Maximum hinausgehe. Auch dieser Angriff war jedoch als ungerechtfertigt zurückzuweisen. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob das Institut der propter nuptias donatio noch als im heutigen gemeinen Rechte bestehend anzuerkennen sei, und legt dar, daß wenigstens im konkreten Falle das in Frage kommende Cessionsgeschäft kein Moment

zeige, welches die Absicht der Eheleute erkennen lasse, eine Schenkung dieser Art abzuschließen. Ist dies richtig, so liegt wenigstens hier eine solche nicht vor, und es ist nicht abzusehen, wie die Ausnahme von der allgemeinen Regel denn hier Platz zu greifen vermöchte. Nun hat allerdings die Klägerin die konkrete Auffassung des Berufungsrichters mit Hinweisung darauf anzufechten versucht, daß nach den eigenen Behauptungen der Klägerin, nach der ganzen Sachlage und eventuell jedenfalls nach dem Eide der Beklagten die Absicht der Eheleute vorauszusetzen sei, die Schenkung wegen der Ehe und gerade mit Rücksicht auf die zu schließende oder eben geschlossene Ehe vorzunehmen. Es kann dies indessen ganz dahingestellt bleiben. Das römische Recht bestimmt die Ausnahme von der allgemeinen Regel nicht dahin, daß letztere nicht eintreten solle, wenn nur überhaupt mit Rücksicht auf die Ehe bezw. wegen derselben geschenkt ist, sondern daß sie dann nicht eintreten solle, wenn ein Geschäft vorliegt mit allen den Eigentümlichkeiten, welche es zu einer propter nuptias donatio machen (l. 1. 19. 20 Dig 5, 3). Daß aber hierauf die Absicht beider Eheleute gerichtet gewesen sein sollte, ist umsoweniger denkbar, als das Institut selbst dem maßgebenden gemeinen sächsischen Rechte überhaupt unbekannt ist. Dies ist es aber, weil es im wesentlichen Zusammenhange mit dem Institute der dos steht und letzteres (im Sinne des römischen Rechtes) dem gemeinen sächsischen Rechte fremd ist. Mit dem Wegfalle des ganzen Institutes ist aber auch die darauf basierte Ausnahme von dem Schenkungsverbote und der Ungültigkeit formloser großer Schenkungen von selbst weggefallen. . . .“