

5. 1. Ist zur Gültigkeit eines Schenkungsversprechens dessen Ausnahme durch den Beschenkten erforderlich?
2. Findet bei einer Schenkung unter Lebenden, wenn solche von dem Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft namens der Firma gemacht worden ist, die Vermutung des Art. 274 H.G.B. Anwendung?
3. Unterliegt eine solche Schenkung, wenn sie den Betrag von 500 Solidi übersteigt, der gemeinrechtlichen Zufinnationsvorschrift? H.G.B. Artt. 114. 273. 274. 317.

III. Civilsenat. Urtr. v. 9. Mai 1890 i. S. der Firma R. D. Sohn (Bekl.) w. R. J. (Kl.) Rep. III. 41/90.

- I. Landgericht Gießen.  
 II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Der in G. wohnende Kläger ist Agent des Berliner Kommissionshauses Gebrüder S. Er vermittelt für letzteres den Abschluß von Kommissionsgeschäften an der Berliner Produktenbörse gegen eine von seinem Hause zu zahlende, nach Maßgabe der zugeführten Kundschaft und des dem Kommissionshause erwachsenen Gewinnes zu bemessende Vergütung. Die beklagte Firma betreibt in G. eine Branntweinhandlung. Sie spekulierte längere Zeit durch des Klägers und des Kommissionshauses S. Vermittelung an der erwähnten Produktenbörse in Früchten und Spirituosen, zuletzt mit Unglück, so zwar, daß sie der Berliner Firma im November 1888 die Summe von 36 000 M schuldig blieb. Es drohte der Konkurs über das Vermögen der Beklagten auszubrechen, und deshalb reiste der eine Teilhaber der Firma, August D., nach Berlin, um mit dem Hause S. ein Arrangement zu treffen. Letzteres

ließ sich auch zu einem Vergleich herbei und nahm mit einer Akkordsumme von 12 000 *M* vorlieb.

Während der Abwesenheit des August D. begab sich nun der Kläger, und zwar, wie er behauptet, auf Einladung des anderen Teilhabers der beklagten Firma, Adolf D., zu diesem auf das Kontor der Beklagten. Bei der hier stattgehabten Unterredung soll Kläger dem Adolf D. die schlimme Lage geschildert haben, in welche die Firma D. Sohn durch die Berliner Spekulationen geraten sei, und es soll dies den Kläger veranlaßt haben, seinerseits dem genannten Teilhaber vorzustellen, daß er, Kläger, hierdurch ebenfalls sein Provisionsguthaben ganz oder doch zum größten Teile verlieren werde, weil die Gebrüder S. die Provisionen von dem seit der letzten Abrechnung abgewickelten Geschäfte zur Deckung ihres Verlustes verwenden würden. Hierauf habe ihm, fährt Kläger fort, Adolf D. erklärt:

„Sie werden durch uns nichts verlieren, wenn die in Berlin ob-schwebende Angelegenheit arrangiert wird, werden wir Ihren Verlust vergüten; aber wann? — darüber kann ich Ihnen heute kein Versprechen geben, denn wir haben heute nichts; was überhaupt bezahlt wird, müssen unsere Verwandten thun.“

Hiergegen habe er, Kläger, erwidert:

„Diese Erklärung genügt mir vollständig; ich werde nicht schon die andere Woche kommen und mein Geld verlangen.“

In diesen Vorgängen findet der Kläger ein die Firma K. D. Sohn verpflichtendes Versprechen der Schadloshaltung für den Ausfall, den er durch Abschluß des Arrangements dieser Firma mit Gebrüder S. in B. an seiner Provisionsforderung erleiden werde, und den er nach erfolgter Auseinandersetzung mit dem Kommissionshause auf 5400 *M* berechnet hat.

Da die Beklagte auf Anfordern sich weigerte, diesen Betrag zu ersetzen, so erhob der Kläger im März 1889 unter Eideszuschreibung über alle erheblichen Thatfachen Klage. Die Beklagte bestritt ihre Zahlungspflicht und machte insbesondere geltend, daß selbst nach der Sachdarstellung des Klägers kein die Beklagte verpflichtender Akt vorliege. „Die angeblichen Äußerungen des Adolf D. seien bloße allgemeine Redensarten, bei welchen jede Absicht, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu erzeugen, nach den Umständen des Falles ausgeschlossen

erscheine. Es sei insbesondere unerfindlich, wie Adolf D. dazu gekommen sein sollte, dem Kläger, welchem gegenüber die Firma R. D. Sohn doch zu nichts verpflichtet gewesen sei, über 5000 *M* zu schenken. Jedenfalls sei die Schenkung, soweit sie über 4666 $\frac{2}{3}$  *M* hinausgehe, wegen mangelnder Insinuation ungültig.“

Die erste Instanz hat auf den von Adolf D. abzuleistenden Schiedsreiz über das der Klage zu Grunde liegende Schadloshaltungsverprechen erkannt — der zweite Richter die hiergegen eingemendete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Landgerichtsurteil dahin abgeändert, daß Adolf D. entweder den ihm dort zuerkannten Eid oder zu schwören habe: „daß es nicht wahr sei, daß Kläger auf sein angebliches Versprechen erwidert habe: Diese Erklärung genügt mir vollständig; ich werde nicht schon die andere Woche kommen und mein Geld verlangen.“

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß, wenn Adolf D. dem Kläger das von diesem behauptete Versprechen wirklich gegeben habe, darin ein die beklagte Firma verpflichtender, als Schenkung sich charakterisirender Rechtsakt gefunden werden müsse. Er verwirft zugleich in eingehender Begründung das Vorbringen der Beklagten, daß Adolf D. persönlich dem Kläger bloß allgemeine, rechtsunverbindliche Zusagen gemacht habe. Diese Erwägungen sind vorzugsweise tatsächlicher Natur und können mit Erfolg in der Revisionsinstanz nicht angefochten werden. . . . Wenn gerügt wird, daß das Berufungsgericht übersehen habe, daß Adolf D. keine Zahlungspflicht für eine bestimmte Zeit übernommen habe, so ist es allerdings richtig, daß, wenn die Erfüllung eines Zahlungsverprechens für irgend einen Zeitpunkt nicht aus dem Willen der Kontrahenten bestimmbar ist, daraus auf den Mangel eines Verpflichtungswillens überhaupt geschlossen werden kann. Allein nach der Feststellung des Berufungsgerichts liegt eine derartige Unbestimmtheit hier nicht vor; vielmehr ist die Zahlungspflicht der Beklagten nur von dem Abschlusse des in Aussicht genommenen Arrangements mit Gebrüder S. zu Berlin und dem Eintritte besserer Glücksumstände der Beklagten abhängig gemacht worden. Daß beide Voraussetzungen eingetreten sind, hat die Beklagte weder in erster, noch in zweiter Instanz bestritten.

Wenn endlich Revisionsklägerin darauf hinweist, daß Adolf D. nicht ausdrücklich für die Firma „R. D. Sohn“ kontrahiert habe, derselbe auch als bloßer Teilhaber des Geschäftes zu Schenkungen für die Firma nicht legitimiert gewesen sei, so genügt zur Widerlegung dieser Ausführungen die Bemerkung, daß ein zur Vertretung einer Handelsgesellschaft überhaupt befugter Gesellschafter alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen für die Gesellschaft vorzunehmen ermächtigt ist und dadurch die letztere selbst dann verpflichtet, wenn das betreffende Geschäft kein Handelsgeschäft ist oder außerhalb des Betriebes des Handelsgewerbes der Firma liegt, und daß es im übrigen gleichgültig erscheint, ob das Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend namens der Gesellschaft geschlossen wurde (Art. 114 H.G.B.).

Mit Recht greift dagegen die Revisionsklägerin das Berufungs-urteil deshalb an, weil dasselbe die Ableistung des Schiedsrides nur über das in der Klage behauptete Versprechen der Schadloshaltung, nicht auch über die Annahme dieser Zusage durch den Kläger verlangte. Schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist die Annahme eines Schenkungsversprechens als eines obligatorischen Vertrages durch den Beschenkten erforderlich. Die Acceptation im vorliegenden Falle darin zu finden, daß der Kläger — was die Beklagte nicht bestreitet — nach erfolgter Auseinandersetzung zwischen der Firma Gebrüder S. und der Beklagten die letztere von der Höhe seines Verlustes brieflich in Kenntnis setzte und zur Erklärung darüber aufforderte, wann er auf seine Befriedigung hoffen dürfe, ist unzulässig, da diese Aufforderung offenbar nicht zum Zwecke des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes, sondern zur Herbeiführung der Erfüllung eines nach Ansicht des Klägers schon vorher rechtsbeständig geschlossenen Vertrages erfolgte, auch die Beklagte nach dem eigenen Anführen des Klägers alsbald erwiderte, daß sie mit ihm keinerlei Verabredung getroffen habe. Dazu tritt die Erwägung, daß die sofortige Erklärung des Klägers über die Annahme der ihm von Adolf D. erteilten Zusicherung erforderlich war, um die Übereinstimmung des auf Herbeiführung einer Schenkung gerichteten Willens der Parteien äußerlich erkennbar zu machen. Nach dem Sachverhalte bleibt es immerhin zweifelhaft, ob Adolf D. bei der im November 1888 stattgehabten Unterredung mit dem Kläger wirklich die Absicht hatte, diesem gegenüber eine Ver-

bindlichkeit zur Schadloshaltung zu übernehmen. Entfernte sich nun der Kläger, ohne die angebliche Zusage ausdrücklich anzunehmen, so darf sich die Beklagte darauf berufen, daß ihrem Teilhaber keine Gelegenheit geboten worden sei, gegen die mißverständliche Auffassung seiner Äußerungen durch den Kläger Verwahrung einzulegen. Erklärte dagegen der Kläger jenen Äußerungen gegenüber noch vor seinem Weggange, daß er durch die Zusicherungen des Adolf D. zufriedengestellt sei und nicht schon am anderen Tage kommen werde, um sein Geld zu holen, so mußte der genannte Teilhaber der klagten Firma daraus entnehmen, daß der Kläger das streitige Versprechen als ein rechtsgeschäftliches betrachte, und es war dann der erst im Februar 1889 erfolgte Widerspruch gegen die Ernstlichkeit des Verpflichtungswillens nicht zu beachten.

Gleichwie über das angebliche Versprechen des Adolf D., so hat auch über dessen Annahme der Kläger nur von der Eideszuschreibung Gebrauch gemacht. Der Eid selbst kann, ohne daß es einer Zurückverweisung in die Instanz bedurfte, dem Vorbringen des Klägers entsprechend, im gegenwärtigen Urteile normiert werden und ist dem Beklagten Adolf D. alternativ mit dem Schiedseide über das Versprechen der Schadloshaltung zuzuerkennen.

Eventuell macht Revisionsklägerin geltend, daß kein Handelsgeschäft vorliege, die streitige Schenkung mithin nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes der gerichtlichen Insinuation bedurft habe, soweit solche den Betrag von 500 Solidi = 4666 $\frac{2}{3}$  M übersteige.

Der Berufsrichter nimmt an, daß, sofern überhaupt ein Vertrag zustande gekommen, das streitige Versprechen im Betriebe des Handelsgewerbes der Beklagten zum Zwecke der Erreichung eines geschäftlichen Vorteiles geleistet und von dem Kläger, um sich vor einem ihm aus seinen Geschäften drohenden Verluste zu schützen, gleichfalls im Betriebe seines Handelsgewerbes angenommen worden sei. Er erachtet deshalb unter Bezug auf die Artt. 273. 274. 317 Abs. 1 H.G.B. die fragliche Schenkung für ein Handelsgeschäft und die gemeinrechtliche Insinuationsvorschrift für unanwendbar.

Bei dieser Entscheidung ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

Die Entgeltlichkeit ist nicht derart untrennbar mit dem Wesen der Handelsgeschäfte verbunden, daß in Ermangelung derselben jeder von einem Kaufmanne eingegangene Vertrag nur nach den allgemeinen

Grundsätzen über Obligationen zu beurteilen wäre. Selbst reine Liberalitätsakte, wie unentgeltliche Leihe, Depositum, Zahlungsverprechen für eine im Konkurse durch Zwangsvergleich erloschene Forderung, können ausnahmsweise den rechtlichen Charakter eines Handelsgeschäftes an sich tragen, umsomehr Schenkungen, welche zur Belohnung für geleistete Dienste im Handelsgewerbe oder zur Erreichung eines mit diesem in Zusammenhang stehenden geschäftlichen Zweckes gemacht werden.

Vgl. Regelsberger in Endemann's Handbuch des Handelsrechtes Bd. 3 S. 496; Anschütz und Böldernborff, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 1 S. 324; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 7 S. 214, Bd. 16 S. 184, Bd. 19 S. 352.

Kann hiernach die vorliegende Schenkung möglicherweise ein Handelsgeschäft sein, so greift die Vermutung des Art. 274 Abs. 1 S.G.B. Platz, zumal darüber kein Zweifel besteht, daß Adolf D. nicht bloß in seiner Eigenschaft als Teilhaber der Firma R. D. Sohn, sondern auch ohne Rücksicht auf diese seine Stellung Kaufmann ist und für die beklagte Firma gehandelt hat. Durch Gegenbeweis oder die Umstände des Falles ist aber jene Vermutung nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters nicht widerlegt worden.

Gegen die Anwendung des Art. 274 a. a. D. läßt sich auch nicht das Erkenntnis des Reichsgerichtes in

Bd. 18 Nr. 8 S. 49 der Entsch. des R.G.'s in Civils. verwerten, da dort nur ausgesprochen wird, daß eine Schenkung auf den Todesfall im Sinne des gemeinen Rechtes, wenn sie auch thatsächlich mit dem Betriebe des Handelsgewerbes der Beteiligten in Beziehung gesetzt worden sei, doch ihrer inneren Natur nach keinen handelsgewerblichen Charakter haben könne." . . .