

31. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist auf Grund der Ungültigkeit des den Wert von 500 Dukaten übersteigenden Teiles eines Schenkungsversprechens ein Klagsanspruch des Schenkers gegen den Schenknehmer anzuerkennen?

2. Inwiefern kann die Geltendmachung der Ungültigkeit des den Wert von 500 Dukaten übersteigenden Teiles einer durch Erlaßvertrag bewirkten Schenkung durch Verjährung ausgeschlossen sein?

VI. Civilsenat. Ur. v. 4. Juli 1892 i. S. E. (Rl.) w. S. u. S.
(Bekl.) Rep. VI. 62/92.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Laut rechtskräftiger Entscheidung eines früheren Prozesses hat unbestrittenermaßen die Ehefrau des Klägers . . . , aus deren Recht dieser hier geklagt hat, von den Beklagten den $\frac{1}{24}$ betragenden Pflichtteil von dem Nachlasse des verstorbenen C. E. S. zu fordern. Um die Berechnung desselben dreht sich der Streit. Der Kläger hat das Berufungsurteil deswegen angegriffen, weil es . . . die Hauptsumme, zu deren Zahlung die Beklagten ihm vom Landgerichte verurteilt waren, . . . herabgesetzt hat. Der Grund dieser Verschiedenheit zwischen den beiden vorigen Erkenntnissen liegt hauptsächlich darin, daß das Landgericht den Bestand der Erbschaft gegen die von den Beklagten aufgestellte Berechnung deswegen wesentlich höher angesetzt hat, weil der Erblasser bei Lebzeiten jedem der beiden Beklagten eine Reihe von großen Schenkungen gemacht habe, von denen jede beim Mangel gerichtlicher Insinuation zu dem 500 Dukaten überschreitenden Betrage nichtig gewesen sei, während das Oberlandesgericht die Geltendmachung der partiellen Ungültigkeit dieser Schenkungen zu einem großen Teile deshalb für ausgeschlossen erachtet hat, weil sie insoweit nur durch Übernahme von Verbindlichkeiten vollzogen seien, und daher jetzt auf ihre etwaige Ungültigkeit keine Aktivforderungen des Nachlasses begründet werden können. . . .

Insoweit konnten die Gründe der vorigen Instanz in rechtlicher Beziehung für zutreffend nicht erachtet werden. Richtig ist freilich, daß nie eine *condictio sine causa* auf Rückzahlung des 500 Dukaten übersteigenden Betrages einer nicht insinuierten Schenkung, welche durch obligatorischen Vertrag bewirkt ist, auf die partielle Ungültigkeit dieser Schenkung gestützt werden kann; das Schenkungsversprechen ist vielmehr einfach teilweise nichtig, sodas für eine Rückforderungsklage hierbei kein Raum bleibt. Aber im vorliegenden Falle handelt es sich eben auch nicht bloß um Schenkungen durch Übernahme von Verbindlichkeiten. Vor allem ist, wie auch das Oberlandesgericht nicht verkennt, die erste Schenkung an

jeden der beiden Beklagten durch Schulderlaß vollzogen worden. Jeder dieser beiden Erlaßverträge war also in Ansehung des 500 Dukaten übersteigenden Betrages nichtig. Gründe, aus welchen es ausgeschlossen wäre, auch diese Teilbeträge noch außer den den Beklagten in den Büchern des Erblassers kreditierten Summen dem Nachlasse zuzurechnen, sind vom Oberlandesgerichte nicht entwickelt worden; vielmehr findet sich . . . eine Ausführung, wonach der Berufung auf die partielle Ungültigkeit der Schenkung hier die Verjährung nicht würde entgegengehalten werden können; aber nichtsdestoweniger sind die hier in Rede stehenden Beträge vom Oberlandesgerichte dem Nachlasse nicht hinzugerechnet. Ferner sind nun aber auch die anderen geschenkten Summen bis auf die dem Beklagten noch zuletzt in den Büchern des Erblassers kreditierten Beträge von 16 775,39 *M* und 56 669,71 *M* den Beklagten nicht bloß versprochen, sondern nachher auch ausbezahlt oder etwa aufgerechnet. Jede einzelne solche Auszahlung, bezw. Aufrechnung hat dann, falls sie in den 500 Dukaten übersteigenden Teil der versprochenen Summe hineinreichte, eine Rückforderungsklage mindestens in betreff des 500 Dukaten etwa übersteigenden Teiles ihrer selbst begründet. Denn wenn der Erblasser die Auszahlung eines ungültig versprochenen Teiles der versprochenen Summe trotz seiner etwaigen Kenntnis dieser Ungültigkeit vorgenommen haben sollte, so würde diese Auszahlung selbst wieder eine Schenkung gewesen sein,

vgl. l. 47 Dig. de op. lib. 38, 1; l. 7 §. 2 Dig. pro emt. 41, 4; l.

50 Dig. de R. J. 50, 17,

und daher, soweit sie etwa 500 Dukaten übersteigen sollte, der Rückforderung mittels der *condictio sine causa* unterliegen. Hielt der Erblasser aber irrtümlich das Schenkungsversprechen für völlig gültig, so würde, wenigstens insofern dieser Irrtum entschuldbar gewesen sein sollte, sogar die ganze Zahlung mittels der *condictio indebiti* rückgängig gemacht werden können. Bei dieser Sachlage müßte offenbar auch im Falle unentschuldbaren Irrtumes das Bezahlte jedesmal, mindestens soweit es 500 Dukaten überstiegen hätte, der Rückforderung unterliegen. Nach dieser Richtung hin liegen nun im einzelnen noch keine genauen thatsächlichen Feststellungen vor; ebendeshalb aber würde hier . . . an sich ein Grund zur Aufhebung des vorigen Urtheiles gegeben sein, in deren Folge dann auf Grund

erneuter Verhandlung in der Berufungsinstanz diese Feststellungen erst zu treffen wären.

Doch giebt es andererseits auch wieder Gründe mindestens zur partiellen Aufrechthaltung des Berufungsurtheiles nach Maßgabe des §. 526 C.P.D.... Hauptsächlich kommt hier... in Betracht, daß die Gründe, aus welchen das Oberlandesgericht die Verjährung in Ansehung der partiellen Ungültigkeit der beiden Erlaßschenkungen des Jahres 1871 für ausgeschlossen erklärt hat, gegen revisible Rechtsnormen verstoßen. Die nach den Hamburger Statuten 1, 21, 2 hier erforderlichen zehn Jahre waren am 30. April 1883, welchen das Oberlandesgericht mit Recht für den maßgebenden Zeitpunkt erklärt hat..., zweifellos abgelaufen. Das Berufungsgericht hält dies aber deshalb für unerheblich, weil es sich hier nur um eine Replik der Ungültigkeit handle, gegen welche es eine Duplik der Verjährung nicht gebe. Hiergegen ist zu bemerken, daß doch dem Ansprüche aus den erlassenen Forderungen selbst von vornherein jedenfalls neben der Einrede des Erlasses auch die Einrede der Verjährung entgegenstehen würde; was das Oberlandesgericht ganz übersehen hat. In der That ist dies sogar die einzige Einrede, welche für den 500 Ducaten übersteigenden Teil der erlassenen Forderungen in Betracht kommen könnte, und zwar aus folgenden Gründen. Im römischen Rechte giebt es bekanntlich Erlaßverträge, welche *ipso jure*, und solche, welche nur *ope exceptionis* wirken; zu den ersteren gehören die *Acceptilation* und die völlige Wiederaufhebung eines *Konsensualkontraktes*. Wurde mittels eines solchen Erlaßvertrages, also durch *Acceptilation*, ohne gerichtliche *Insinuation* geschenkt, so war eben für den 500 *solidi* übersteigenden Betrag der Erlaß ohne weiteres nichtig, und das Forderungsrecht bestand insoweit einfach fort; von einer *exceptio* des Erlasses, welche erst durch *replicatio* zu überwinden gewesen wäre, könnte also überhaupt keine Rede sein. Nun versteht es sich aber von selbst, daß unser heutiger Erlaßvertrag im Zweifel jedenfalls nach dem Vorbilde der *ipso jure* wirkenden römischen Verträge dieser Art zu regeln sein würde. Übrigens würde man nach heutigem gemeinen Rechte sogar wohl sagen dürfen, daß auch eine *exceptio pacti* insoweit nicht statfinde, als das *pactum de non petendo* nichtig sei. Wenn man nach römischem Rechte, wenigstens nach dem der klassischen Zeit, so nicht hätte sagen können, so hatte das seinen

Grund nur in der Fassung der Formel der *exceptio pacti*, welche in factum konzipiert war, und zwar mit Worten, mittels welcher die gesetzliche partielle Ungültigkeit einer nicht insinuierten großen Schenkung — wenn eine solche zur klassischen Zeit schon eingeführt gewesen wäre — nicht unmittelbar zur Geltung gekommen wäre; diese römischen prozessualen Besonderheiten können nun aber im heutigen Rechte keine Wirkung mehr üben. Im vorliegenden Falle kann also die Sachlage, gleichviel welche Redewendungen von den Parteien gebraucht sein mögen, juristisch nur dahin aufgefaßt werden, daß der Kläger der Abrechnung der Beklagten gegenüber die partielle Ungültigkeit der Schulderlasse, also das partielle Fortbestehen der betreffenden Forderungsrechte geltend gemacht und die Beklagten dem eventuell die, jedenfalls an sich offenbar begründete, Einrede der Verjährung entgegengehalten haben.“ ...