

45. Liegt eine zu ihrer Gälligkeit die Schriftform erfordernde Schenkung vor, wenn jemand einem anderen für Dienste, die ihm dieser um persönlicher Beziehungen willen zunächst unentgeltlich geleistet hat, hinterher eine Vergütung in bestimmtem, nunmehr vereinbartem Betrage verspricht? Behauptungspflicht in dieser Beziehung.  
BGB. §§ 516 Abs. 1, 518 Abs. 1.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 22. November 1909 i. S. J. Wwe. (Bekl.)  
w. S. (Kl.). Rep. VI. 437/08.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte der Beklagten nach dem im Jahre 1902 erfolgten Tode ihres Mannes verschiedene Dienste, namentlich in Rechtsangelegenheiten, geleistet. Er behauptete, daß diese Dienste von ihm zwar ursprünglich mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Parteien als unentgeltliche erwiesen worden seien, daß aber später die Beklagte ihm wiederholt eine Vergütung für seine Bemühungen, und zwar in den von ihm hierfür einzeln liquidierten Beträgen, versprochen, und er dieses Versprechen angenommen habe. Demgemäß erhob er Klage gegen die Beklagte auf Zahlung der angeblich vereinbarten Summe. Die Beklagte erhob eine Reihe von Einwendungen; eine von diesen (aus § 138 Abs. 1 BGB.) erklärte der erste

Richter für durchgreifend und wies deshalb die Klage ab. Das Berufungsgericht machte die Entscheidung von mehreren Eiden abhängig, die der Beklagten über die angeblichen Zahlungsverprechen auferlegt wurden. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger seinen Anspruch allerdings nicht auf angebliche ihm von der Beklagten vor oder während der Leistung der Dienste gemachte Zusagen stützen könne, da nach dem beiderseitigen Parteivorbringen die Dienste zunächst unentgeltlich geleistet wurden. Dagegen sei erheblich die Behauptung des Klägers, daß ihm die Beklagte, nachdem die Dienste bereits geleistet waren, bei drei verschiedenen Gelegenheiten die betreffenden Beträge für die einzelnen Dienste versprochen, und der Kläger das Versprechen angenommen habe. Denn es sei an sich sehr wohl denkbar, daß die Beklagte, nachdem sie zunächst die Dienste als Freundschaftsdienste unentgeltlich entgegengenommen hatte, später aus gewissen Gründen es unangenehm empfunden habe, daß der Kläger ihr diese Dienste umsonst geleistet habe, und sie deshalb nachträglich ihn dafür zu entlohnen beabsichtigt habe. Würde also jene Behauptung des Klägers erwiesen, so würde durch das Versprechen der Beklagten und dessen Annahme von Seiten des Klägers ein Vertrag zustande gekommen sein, durch welchen die Beklagte sich verpflichtete, die einzelnen ihr vom Kläger geleisteten Dienste nicht als unentgeltlich geleistet mehr anzusehen, sondern als entgeltlich geleistete dem Kläger zu bezahlen, und der Kläger sich mit dieser Behandlung in der bestimmten Höhe einverstanden erklärt haben. Eine solche Vereinbarung würde auch nicht als Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. der Formvorschrift der schriftlichen Erteilung des Versprechens unterliegen, da die Beklagte durch diese Vereinbarung nicht unter allen Umständen die Zahlung der einzelnen Summen übernommen haben würde, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die Dienste tatsächlich geleistet seien...

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die von dem Kläger zum Eide verstellten Tatsachen geeignet seien, den Klaganspruch... zu rechtfertigen. Die von der Beklagten abzuschwörenden Versprechungen würden, wenn sie erfolgt wären, schenkweise Versprechungen im Sinne von § 516 Abs. 1

und § 518 Abs. 1 BGB. darstellen, mithin mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig sein. Es herrsche ja nach dem Tatbestande des Berufungsurteils unter den Parteien Einverständnis darüber, daß vor diesen Versprechungen eine Rechtspflicht der Beklagten, den Kläger für seine angeblichen Dienste zu belohnen, nicht bestanden habe. Nach den eigenen Einräumungen und Behauptungen des Klägers hätte somit die Beklagte mit den Zusagen im Sommer 1905 und Nachsommer 1906 dem Kläger unentgeltliche Zuwendungen versprochen. Ihr etwaiges Motiv, die angeblichen Dienste des Klägers zu belohnen, wonach es sich um eine remuneratorische Schenkung im Sinne des gemeinen Rechtes gehandelt hätte, schließe die Anwendung jener Gesetzesvorschriften nicht aus. Dieser Einwand kann nicht als berechtigt anerkannt werden.

Es würde sich zunächst fragen, ob der rechtliche Gesichtspunkt eines Schenkungsversprechens und des Mangels der in § 518 BGB. hierfür vorgeschriebenen Form, obschon er von der Beklagten in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden war, gleichwohl vom Berufungsgericht hätte beachtet werden müssen. Das wäre zu verneinen, sofern die Rechtsnatur des fraglichen Geschäftes als einer Schenkung nicht schon ohne weiteres aus dem unstreitigen oder vom Kläger behaupteten Sachverhalte zutage trat, und andererseits von der Beklagten bestimmte Behauptungen in dieser Richtung nicht aufgestellt waren. Insofern würde die in dem Urteile des Reichsgerichts vom 26. Januar 1884 (Entsch. in Zivilf. Bd. 14 S. 193) für einen gemeinrechtlichen Fall vertretene Auffassung von der Behauptungs- und Beweislast auch hier zutreffen.

Der Revision kann aber auch nicht zugegeben werden, daß aus den unstreitigen Tatsachen sich der Schenkungscharakter der zum Eide verstellten Versprechungen von selbst ergebe. Der Kläger ist infolge eines (generellen) Ersuchens der Beklagten für diese tätig geworden und hat die Geschäftsbeforgung zunächst unentgeltlich geleistet. Danach war das Rechtsverhältnis an sich als Auftrag im Sinne von § 662 BGB. zu beurteilen. Nachträglich sind aber die Parteien dahin übereingekommen, daß die geleisteten Dienste dem Kläger von der Beklagten vergütet werden sollen. Die nachträgliche Gewährung eines Honorars an den Beauftragten kann sich als belohnende Schenkung, für die als solche vom BGB. keine Sondervorschriften getroffen sind, darstellen.

Darüber, ob eine remuneratorische Schenkung diesfalls regelmäßig anzunehmen ist, gehen die Meinungen auseinander.

Vgl. v. Staudinger, Kommentar zu § 662 Bem. 2c S. 1032; Dertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. Vorbem. zu Titel X Nr. 2b S. 692; Protokolle der II. Kommission Bd. 2 S. 352 (Mugdan, Mater. Bd. 2 S. 943).

Im vorliegenden Falle handelt es sich indes bei der nachträglichen Abmachung der Parteien, so wie diese tatsächlich vom Berufungsgericht aufgefaßt wird, überhaupt nicht um eine Schenkung. Zwar mag zweifelhaft erscheinen, ob die Macht der Parteiwillkür so weit reichen könnte, um einer zunächst in unbedingter Weise als unentgeltlichen übernommenen und ausgeführten Geschäftsbeforgung hinterher, solange die beiderseitigen Beziehungen noch nicht endgültig abgewickelt sind, die Natur einer entgeltlichen Geschäftsbeforgung zu verleihen, insofern also auch nach rückwärts das Mandat in einen Dienst- oder Werkvertrag umzuwandeln. Aber immerhin ist für den Charakter des Rechtsgeschäftes nicht bloß die objektive Sachlage, sondern auch der erklärte Wille der Parteien von maßgebender Bedeutung. Zum Begriffe der Schenkung gehört nach jezigem Recht allerdings nicht die Absicht der Liberalität, nicht die Absicht der durch die Zuwendung eintretenden Bereicherung; wohl aber müssen beide Teile einig sein über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

Vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 Abt. 2 § 206 Nr. I S. 145 flg.; Planck, BGB. zu § 516 Bem. 3, 3. Aufl. S. 424; v. Staudinger, a. a. O. zu § 516 Bem. 2d S. 624; Dertmann, a. a. O. zu § 516 Bem. 5 S. 444; Burkhard, zum Begriff der Schenkung S. 126 flg. S. 24; Entsch. d. RG.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 238 flg., Bd. 68 S. 328 flg., Bd. 70 S. 15 flg.<sup>1</sup>

Eine Einigung in diesem Sinne lag nach den Feststellungen des Berufungsurteils im gegenwärtigen Falle auf Seiten der Parteien nicht vor. Im Gegenteile hätte danach die Beklagte nicht etwa dem Kläger einen Dank erweisen, sondern seine Dienste mit den versprochenen Beträgen „bezahlen“ wollen, und hätte im gleichen Sinne der Kläger die Versprechungen angenommen.

<sup>1</sup> Zu vgl. hierüber auch Haymann, in Fhering's Jahrb. für Dogmatik Bd. 56 S. 102 flg. D. E.

Gegen die Annahme eines Schenkungsversprechens kommt hier noch besonders folgendes in Betracht. Die Beklagte hatte dem Kläger nach dessen Behauptung schon zu Anfang ein Entgelt für seine Dienste in Aussicht gestellt. Er hatte damals dieses Anerbieten nicht angenommen, sondern, wie er sagt, „seine Tätigkeit zunächst lediglich aus Freundschaft ausgeübt und auf eine Vergütung für diese nicht gerechnet“. Insbesondere habe er, nachdem die Beklagte (was diese freilich bestreitet) für den Kläger wärmere Gefühle gezeigt und ihm schließlich die Heirat in Aussicht gestellt habe, die gesamten Dienste ohne materielle Entgeltung geleistet. Später jedoch, als das freundschaftliche Verhältnis der Parteien eine Störung erlitten hatte, habe die Beklagte eingesehen, daß sie dem Kläger für seine Tätigkeit eine Entschädigung schulde und ihn aufgefordert, seine Rechnung zu stellen, da es ihr peinlich sei, daß sie seine Schuldnerin wäre. Legt man diese Darstellung des Klägers, die bisher nicht widerlegt und vom Berufungsgericht zu einem wesentlichen Teile für nicht unwahrscheinlich angesehen wird, zugrunde, dann lag die Sache so, daß der Kläger seine Dienste der Beklagten lediglich um der persönlichen Beziehungen willen und unter bestimmten Voraussetzungen unentgeltlich geleistet hat, diese Voraussetzungen aber, bei denen der Kläger, wenn gleich nur gegen immaterielle ihm gewährte Vorteile oder Aussichten, auf Entgelt für seine Dienste verzichten wollte, nachher weggefallen oder nicht erfüllt worden sind. Eine derartige Voraussetzung würde, auch wenn sie nicht rechtsgeschäftlich als Bedingung gesetzt ist, und auch nicht etwa einen Bereicherungsanspruch nach § 812 B.O.B. zu begründen vermöchte, doch genügen, um bei dem nachträglichen Versprechen einer Vergütung wenigstens auf Seiten des Versprechensempfängers eine gewollte Unentgeltlichkeit auszuschließen.“ . .