

36. 1. Wann ist die nachträgliche Vergütung einer zunächst unentgeltlich übernommenen Dienstleistung als Schenkung aufzufassen?

2. Vermutung einer Schenkung zwischen Verwandten?

BGB. §§ 516 ff., 662, 685, 1618.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 30. Juni 1910 i. S. F. (K.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. VI. 400/09.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte vermittelte im Jahre 1901 die Bestellung einer größeren Maschinenanlage bei der Maschinenfabrik B. für die Grube M., deren Eigentümer v. B. war, und stellte am 26. Juli 1903 seiner Schwester, der Ehefrau v. B.'s, einen Schein aus, worin er sich verpflichtete, ihr die Hälfte des Betrages auszuführen, den er für diese Vermittlung von der Maschinenfabrik B. als Provision erhalten würde. Frau v. B. trat ihren Anspruch aus diesem Versprechen bis zur Höhe von 15000 M an den Kläger ab, der klagend die Zahlung von 7530 M forderte. Der Beklagte hatte an Provision 25000 M erhalten und 4970 M dem Kläger bezahlt.

Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung des Klägers wurde vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Urteile beider Vorinstanzen haben in dem Versprechen der Urkunde vom 26. Juli 1903 eine Schenkung erblickt, die mangels der gesetzlichen Form ungültig sei. Ihrem Inhalte nach, erwägt das Berufungsgericht, enthalte die Urkunde ein selbständiges Schuldversprechen. Über dessen Entstehung trage der Kläger vor, daß Frau v. B. auf Veranlassung des Beklagten ihren Ehemann zu der Bestellung bei der B.'er Maschinenfabrik bestimmt habe, durch ihre Mitwirkung also das Geschäft zustande gekommen sei. Daraus würde, führt das Berufungsgericht aus, der Frau v. B. ein Anspruch auf Vergütung gegen den Beklagten nur dann erwachsen sein, wenn ihr eine solche von vornherein versprochen worden oder wenn ihre Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen wäre, einerlei

ob man rechtlich den Auftrag an die Schwester als Dienst- oder als Mäklervertrag auffassen wolle. Ein Versprechen einer Vergütung für die aufzuwendende Tätigkeit habe der Kläger selbst nicht behauptet; diese sei aber auch nicht derart gewesen, daß sie nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Es handle sich um die Erweisung einer verwandtschaftlichen Gefälligkeit. Das zwei Jahre nach der Tätigkeit abgegebene Versprechen sei deshalb eine Schenkung; ob eine Schenkung aus sittlicher Pflicht oder Anstands Rücksicht, könne dahingestellt bleiben, da auch diese der Form des § 518 BGB. unterworfen sei. Unerheblich sei die Behauptung, daß der Beklagte in Briefen mehrfach seine Verpflichtung anerkannt habe, sowie der Umstand, daß er 4970 *M* tatsächlich gezahlt habe. Auch ein derartiges Anerkenntnis, für das übrigens kein Beweis angetreten sei, würde der Form des § 518 BGB. bedürfen; die Zahlung aber wirke nicht über ihren Betrag hinaus.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 518, 611 ff., 652, 705, 706 BGB. Die Vergütung für eine Tätigkeit, wie sie die Ledantin des Klägers im Auftrage des Beklagten entwickelt habe, könne keineswegs nur von vornherein wirksam versprochen werden. Auch das nachfolgende Vergütungsversprechen enthalte keine Schenkung. Das Versprechen der Urkunde vom 26. Juli 1903 enthalte eine gültige Zusage der Unterbeteiligung der Frau v. B. an der vom Beklagten zu verdienenden Provision, die damals noch in Aussicht gestanden habe; die Grundsätze über den Gesellschaftsvertrag seien darauf anwendbar.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Schon die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Art der Tätigkeit der Frau v. B., sowie das verwandtschaftliche Verhältnis zum Beklagten, ihrem Bruder, die von ihr geleisteten Dienste als bloße Gefälligkeitsleistungen erscheinen lasse, die sie übernommen habe, um allein ihrem Bruder die von einem Dritten zu zahlende Provision zuzuwenden, gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß und entbehrt der zureichenden Begründung. Eine Vermutung für den Schenkungscharakter von Leistungen und Zuzwendungen unter nahen Verwandten kennt das BGB. nur in den eng gesteckten Grenzen der §§ 685 und 1618; die Entscheidung, ob eine Dienstleistung entgeltlich oder unentgeltlich übernommen sei, hat deshalb in Würdigung aller Um-

stände, und nicht unter von vornherein vorzugsweiser Berücksichtigung des Verwandtschaftsverhältnisses zu erfolgen. Der Umstand, daß eine Leistung aus Beweggründen der Verwandtschaft übernommen wird, schließt die gewollte Entgeltlichkeit der Leistung keineswegs aus (vgl. RG. in der Jur. Wochenschr. 1909 S. 670 Nr. 26). Wenn im gegebenen Falle die Mitwirkung der Frau v. B. als wesentlich zur Erreichung des vom Beklagten erstrebten Erfolges erschien und wenn Frau v. B. davon unterrichtet war, daß dem Beklagten beim Gelingen seines Planes eine reichliche Provision zufallen sollte, dann spricht die Sachlage durchaus dafür, daß sie eine Vergütung für die von ihr zu leistenden Dienste aus dieser Provision, eine angemessene Beteiligung an dieser als recht und billig voraussetzte. Das geschwisterliche Verhältnis der Beteiligten zu einander allein und der Umstand, daß es sich um Dienste handelt, die ohne dieses Verhältnis nicht übernommen worden wären, lassen auf eine unentgeltliche Übernahme der Dienste noch nicht schließen. Eine Beteiligung an der Provision entspricht in solchem Falle durchaus dem Rechtsgeföhle, und es ist deshalb auch in Anwendung des § 612 BGB. die Annahme der stillschweigenden Vereinbarung einer Vergütung aus der für den Beklagten zu erwartenden Provision, weil die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine solche zu erwarten ist, gerechtfertigt.

Selbst aber, wenn davon ausgegangen wird, daß Frau v. B. zunächst die Dienstleistung unentgeltlich und lediglich aus verwandtschaftlicher Gefälligkeit übernommen habe, rechtfertigt dies nicht den Schluß, daß die in der Urkunde vom 26. Juli 1903 vom Beklagten seiner Schwester gegenüber eingegangene Verpflichtung, ihr die Hälfte der von ihm erwarteten Provision auszuführen, als eine Schenkung aufzufassen sei, die mangels der für diese vorgeschriebenen Form ungültig sein würde. Eine Schenkung setzt nach § 516 BGB. notwendig die Einigung und Einigkeit des Gebers und des Empfängers der Leistung voraus, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Wenn der Lauf der Dinge ergeben hätte, daß die Unterstützung des Beklagten durch die Dienste der Schwester, wie vom Kläger behauptet worden ist, ganz wesentlich und vielleicht ausschlaggebend für den glücklichen Erfolg war oder wenn die Schwester erst nachträglich von der Höhe der ihrem Bruder zufließenden Provision Kenntnis erhielt und wenn sie dann den Rechtsanspruch erhob, daraus

für ihre Dienste ebenfalls vergütet zu werden, und wenn daraufhin der Beklagte sich zur Ausstellung der Urkunde vom 26. Juli 1903 verstand, ohne dabei zu erklären, daß er einen Rechtsanspruch nicht anerkenne, aber aus Dankbarkeit der Schwester eine Zuwendung machen wolle, dann kann von der zu einer Schenkung erforderlichen Einigung nicht die Rede sein. Ebenso liegt aber die Sache, wenn der Beklagte freiwillig, von der Rechtsmeinung ausgehend, daß der Schwester eine Vergütung für ihre Dienste zulomme, die Verpflichtung der Urkunde eingegangen ist, um ihr damit einen Entgelt für die Dienste zukommen zu lassen (vgl. über alles dies den ähnlich gelagerten Fall Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 72 S. 188). Die Ansicht, daß die nachträgliche Gewährung einer Vergütung für zunächst unentgeltlich übernommene Leistungen stets oder auch nur der Regel nach als Schenkung aufzufassen sei, ist abzulehnen. Eine Schenkung kann immer nur angenommen werden, wenn ihre Tatbestandsmerkmale datgetan sind.

Das Berufungsgericht entnimmt ein Moment für seine Annahme einer Schenkung daraus, daß die Ausstellung der Verpflichtungsurkunde erst zwei Jahre nach der angeblichen Vermittlungstätigkeit erfolgt ist und der Kläger nicht behauptet habe, daß Frau v. B. vor dieser Zeit ein Entgelt für ihre Tätigkeit verlangt habe. Die Tatsache würde von Gewicht sein können, wenn die Provision inzwischen dem Beklagten längst ausgezahlt gewesen wäre; sie ist aber ohne Gewicht, wenn die Auszahlung noch bevorstand. Wenn sie zur Zeit der Ausstellung der Urkunde in naher Zeit zu erwarten war, so wäre das gerade der geeignete Augenblick für Frau v. B. gewesen, ihren Anspruch gegen den Bruder zu erheben. Der Beklagte selbst behauptet sogar, daß ihm die Provision erst längst nach der Vermittlungstätigkeit seiner Schwester zugesagt worden sei. Dann wäre es ganz selbstverständlich, daß auch die Schwester nicht früher mit einem Ansprüche auf Vergütung für ihre Mitwirkung an den Beklagten herantrat.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß sich die Verpflichtungsurkunde vom 26. Juli 1903 als ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. darstellt. Demgegenüber ist es Sache des Beklagten, den Nachweis zu führen, daß eine gültige Schuld in Wahrheit nicht bestehe und die Versprechensempfängerin

durch das Versprechen ungerechtfertigt bereichert sei. Behauptet er, daß das Versprechen schenkungsweise erfolgt sei, so ist es seine Sache, darzutun, daß beide Teile darüber einig waren, das Versprechen solle eine unentgeltliche Zuwendung darstellen, daß somit von keiner Seite ein Recht der Frau v. B. auf eine Vergütung angenommen worden sei, dem die Verpflichtungserklärung entsprechen sollte, weder von ihm noch von der Versprechensempfängerin, daß vielmehr der Beklagte habe schenken, seine Schwester eine Schenkung habe annehmen wollen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben einen solchen Nachweis nicht.“ . . .