

80. Ist eine in einen nicht gewollten belastenden Vertrag eingeleidete (verschleierte) Schenkung unter Lebenden gültig?

II. Civilsenat. Ur. v. 19. Januar 1883 i. S. W. Pf. (Bekl.) w.
W. Pf. (Kl.) Rep. II. 434/82.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die Frage verneint aus folgenden
Gründen:

„Der Kläger hat zugestanden, daß der Schuldschein vom 6. Juni 1876 den wahren Sachverhalt nicht enthalte, daß er dem Beklagten kein Darlehn gegeben habe, sondern daß die Urkunde nicht allein zu dem Zwecke ausgestellt worden sei, um ihm eine Belohnung für geleistete Dienste zuzusichern, sondern auch, um ihm eine Schenkung zu machen. Da die Höhe der in den 10 285,71 *M* angeblich nobierten Gegenleistung gar nicht thatsächlich begründet worden ist, so hielt das Berufungsgericht daran fest, daß mit der Urkunde eine Schenkung in ein Darlehnsver-

hältniß eingekleidet worden sei; bezüglich der Rechtsfrage, ob gleichwohl ein klagbarer Forderungstitel vorliege, schloß sich dasselbe der namentlich in Frankreich herrschenden Rechtsprechung an, wonach auch die in ein anderes, wenngleich gar nicht gewolltes, Rechtsgeschäft eingekleidete (verschleierte) Schenkung gültig sein soll.

Diese Gesetzesauslegung kann jedoch nicht gebilligt werden, sondern es verdient die namentlich von Pothier (*Contrat de vente* No. 19), Duvergier (zu Toullier Bd. 4 S. 301), Demolombe (Bd. 20 Nr. 100 flg.), Laurent (Bd. 12 Nr. 305 flg.), Acoltas (Bd. 2 S. 452) und Michaux (S. 109 Nr. 533) verteidigte Ansicht den Vorzug, wonach mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form keine gültige Schenkung anzunehmen ist, wenn der Wille, zu schenken, in ein anderes gar nicht gewolltes und der Form der Schenkung entbehrendes Rechtsgeschäft eingekleidet worden ist.

Es ergibt sich nämlich bei der unzweifelhaft berechtigten Voraussetzung, daß der ungenauen Übersetzung des Art. 931 *Code civil* im babilonischen Landrechte und der nicht als authentische Auslegung zu betrachtenden Erläuterung von Trauer (Bd. 2 S. 371) ungeachtet, im babilonischen Landrechte das gleiche System für Schenkungen unter Lebenden gelte wie im französischen Gesetzbuche, folgender Inhalt desselben.

Das Gesetz definiert in L.R.S. 894 das Rechtsgeschäft der Schenkung unter Lebenden, und soll dieses an und für sich die Ursache eines Versprechens oder der Rechtstitel eines Erwerbes sein, so sind die für dasselbe im Gesetze (L.R.S. 931 flg.) vorgeschriebenen Formen zu beobachten und die dort aufgestellten Regeln maßgebend. Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß die freigebige Absicht (*animus liberalis donandi*) auch anderen Rechtsgeschäften (zum Beispiel Mandat, Aufbewahrung) zu Grunde liegen (L.R.S. 1105), sowie, daß sie auch in anderen Rechtsgeschäften Ausdruck finden kann, welche für sich eine besondere Ursache für das Versprechen oder einen selbständigen Titel der Erwerbung darstellen. Es braucht also nicht jede freigebige Zuwendung als Rechtsgeschäft der Schenkung unter Lebenden zu geschehen, sobald für den Erwerb aus Freigebigkeit noch ein anderer gesetzlich anerkannter Grund besteht; fehlt es aber an einem solchen und soll nur durch eigentliche Schenkung (nach der Ausdrucksweise Savigny's: Schenkung im engeren Sinne) ein Titel für einen Anspruch geschaffen werden, so sind eben auch die Vorschriften für die Schenkung

zu beachten. Ein anderweiter Titel für die Forderung besteht aber nicht, wenn dasjenige Rechtsgeschäft, in welches die Schenkung eingekleidet worden ist, gar nicht gewollt, sondern die Absicht der Parteien nur auf die Schenkung gerichtet war. Würde man in diesem Falle das Geschäft, das gar nicht zustande gekommen ist, als Schenkung aufrecht erhalten und vom Mangel der Form absehen, so würde man dem Gesetzgeber den inneren Widerspruch unterschreiben, daß er auf der einen Seite aus triftigen Gründen strenge Vorschriften betreffs der Schenkung gegeben, auf der anderen Seite aber gestattet habe, diese Vorschriften einfach dadurch zu umgehen, daß das nur als Schenkung gewollte Geschäft in ein anderes nicht gewolltes eingekleidet, also in der That lediglich ein anderer Name gewählt werde. Mit Recht sagt in dieser Beziehung Demolombe a. a. O. S. 101: *N'est-il pas d'ailleurs bien étrange, que ce contrat à titre onéreux, qui, en soi, d'après sa nature, est tout à fait nul comme manquant des conditions qui lui sont essentielles, devienne valable précisément parce qu'il renferme une donation entre vifs déguisée! c'est-à-dire, parce qu'il est entaché d'une autre cause encore de nullité, non moins essentielle que la première.* Noch zutreffender bemerkt Laurent a. a. O.: *„Mais lorsque le contrat apparent n'est pas sérieux comme contrat onéreux, il ne reste rien qu'une donation; or les donations sont des contrats solennels; donc une vente apparente n'est pas une vente, puis qu'il n'y a point de prix ni de consentement; et il n'y a pas de donation puisque les formalités solennelles, sans lesquelles la donation n'existe point n'ont pas été observées. Que reste-t-il? Le néant.“*

Wo das Gesetz die uneigentliche, d. h. die Schenkung im weiteren Sinne ausdrücklich erwähnt, kommt immer noch ein anderer für sich bestehender Titel in Betracht, in welchem die freigebige Absicht enthalten, sodaß unmittelbar dieser und nur mittelbar die Schenkung den Grund des Anspruches bildet. So sind nach L.R.G. 1121 (vgl. auch 1973) der Vertrag mit dem Dritten oder die belastete Schenkung an einen anderen die Geschäfte, zu denen als weitere Klausel die Schenkung hinzugefügt ist, und der Erlaß einer Verbindlichkeit (L.R.G. 1282) ist nach L.R.G. 1234 als besonderer Aufhebungsgrund aufgeführt, endlich unterstellen die L.R.G. 853, 854 wirklich bestehende Verträge. Es ist auch denkbar, daß schenkungshalber eine Wechselverbindlichkeit

übernommen werde, wo dann der Wechsel selbst und nicht das in denselben eingekleidete, ihm unterliegende Rechts- oder Schuldverhältnis der Träger der Verpflichtung ist. Wird eine Sache zu geringerem Preise (jedoch nicht so gering, daß die Absicht, zu verkaufen, nicht mehr bestehen kann) verkauft, so hat bezüglich des Mehrwertes der Sache die Freigebigkeit ihren Ausdruck in einem gültigen Kaufe gefunden. Es folgt also daraus, daß in den L.R.G. 911. 1099 Schenkungen erwähnt werden, welche in Form eines lästigen Vertrages eingekleidet werden oder versteckt sind, keineswegs, daß der Gesetzgeber Schenkungen, die in einen gar nicht gewollten, also nicht zustande gekommenen, lästigen Vertrag eingekleidet sind, für gültig erklären wollte; denn es bleiben außer diesem Falle der Verschleierung, wie gezeigt, noch viele Fälle übrig, in welchen sie wirksam erfolgen kann (vgl. auch L.R.G. 918).

Auch die allgemeinen Grundsätze über Simulation und Dissimulation führen zu keinem anderen Ergebnisse, denn danach hängt die Beantwortung der Frage, ob an Stelle des nicht gewollten das andere wirklich gewollte Rechtsgeschäft zustande gekommen sei, davon ab, ob die abgegebene Erklärung als gehöriger Ausdruck des vorhandenen Willens angesehen werden kann. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß die in einer Privaturkunde enthaltene Zusage, ein Darlehn zurückzubezahlen, keine dem Gesetze entsprechende Erklärung des Willens sei, diese Summe zu schenken.

Wenn auch aus mehreren Stellen des römischen Rechtes, insbesondere den von Merlin quest. v^o donations §. 5 (Bd. 3 S. 424 flg.) angeführten l. 36. 38 Dig. de contrah. emt. 18, 1 und aus l. 6 Dig. pro donato 41, 6; l. 5 §. 5, l. 7 §. 6 Dig. de donat. 24, 1 hergeleitet wird, daß ein simulierter Kauf, sofern er nicht unter Ehegatten abgeschlossen war, als Schenkung gelten könne, so ist nicht zu übersehen, daß bevor das formlose Schenkungsversprechen für klagbar erklärt worden war (l. 35 §. 5 Cod. de donat. 8, 54; §. 2 Inst. de donat. 2, 7), erst die Tradition der zum Scheine verkauften Sache die beabsichtigte Schenkung perfekt machte (l. 3, l. 9 Cod. de contr. emt. 4, 38; l. 6 Dig. de contrah. emt. 41, 6).

Vgl. v. Savigny, System Bd. 4 §. 154 S. 100, 101, §. 157 S. 118 flg.

Es kann im gegebenen Falle die Schenkung auch nicht mit der Fiktion aufrecht erhalten werden, daß die Summe als f. g. Handgeheim

habe hingegeben werden wollen, jedoch dem Schenkgeber als Darlehn gelassen worden sei, denn mit einer solchen Fiktion, welche übrigens im gegebenen Falle gar nicht behauptet worden ist, würde die übrigens nicht unbestrittene Entbindung des Handgeschenkes von der Form des L.R.G. 931 in unstatthafter Weise ausgedehnt werden. Wenn der Vertreter des Revisionsbeklagten darauf hingewiesen hat, daß sich in der Hingabe des Schuldscheines ein Handgeschenk vollzogen habe; so hat er übersehen, daß dieser Schein nicht der Träger des Anspruches, sondern nur ein Beweismittel ist, und letzterer Umstand führt noch zu folgender Erwägung.

Die Klage ist auf ein Darlehn gestützt, welches der Kläger beim Widerspruche des Beklagten zu beweisen hatte. Nachdem Kläger zugestanden, daß der Schuldschein den wahren Sachverhalt nicht bekunde, verliert dieser für das Darlehen jede Beweiskraft. Eine Schenkung beweist er aber auch nicht, denn von einer solchen ist darin nichts erwähnt, und eine reine Schenkung wird nicht durch eine Privaturskunde bewiesen (L.R.G. 931).“