

36. 1. Zur Beweislast, wenn der schuldnerische Eigentümer behauptet, daß die von ihm bestellte Darlehenshypothek mangels Valutierung nicht zur Entstehung gelangt sei, und der eingetragene Gläubiger geltend macht, daß die Schuld schenkweise begründet worden sei.

2. Gehört es zur Erfüllung des Formerfordernisses aus § 518 Abs. 1 BGB., daß aus der Schenkungsurkunde hervorgeht, daß das Versprechen schenkweise abgegeben worden ist?

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Februar 1920 i. S. W. (Rl.) m. Eheleute S. (Wett.). V 343/19.

- I. Landgericht II Berlin.  
 II. Kammergericht daselbst.

Zu gerichtlichem Protokolle vom 8. Juli 1908 erklärte der Rentner G. W., daß er von dem mitbeklagten Ehemann ein bares Darlehen von 20000 *M* empfangen habe, und er bestellte zugleich für diese Forderung die auf seinem Grundstücke zu W. eingetragene Hypothek. Ende Juli 1908 hat der beklagte Ehemann diese Hypothek an die beklagte Ehefrau abgetreten, worauf die Umschreibung auf ihren Namen erfolgt ist. Am 5. Juni 1916 verstarb G. W.; die Klägerin ist seine alleinige Erbin geworden. Sie behauptet, daß die genannte Hypothek, weil ihr Erblasser auf das angebliche Darlehen niemals irgend etwas erhalten habe, die Eintragung vielmehr nur zum Scheine erfolgt sei, nicht zur Entstehung gelangt sei und daher ihr selbst als Eigentümergrundschuld zustehe. Sie hat beantragt, die beklagte Ehefrau zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek und den beklagten Ehemann zur Genehmigung der Löschungsbewilligung zu verurteilen. Die Beklagten haben die Klagebegründenden Behauptungen bestritten und Abweisung der Klage begehrt.

Das Landgericht gab der Klage statt. Mit ihrer Berufung machten die Beklagten geltend, daß ihnen der Erblasser der Klägerin die Hypothek geschenkt habe. Er habe ihnen erklärt, daß er für sie auf seinem Grundstück eine Darlehnshypothek von 20000 *M* als Geschenk eintragen lassen werde; die Schuldburkunde vom 8. Juli 1908 habe er zur Erfüllung dieses Versprechens verlautbart. Die Klägerin bestritt, daß es sich um eine Schenkung gehandelt habe, wandte für alle Fälle aber auch ein, daß die Schenkung zunächst schon wegen Formmangels, sodann aber auch deswegen nichtig sein würde, weil die Schenkung erst nach dem Tode des Erblassers habe in Kraft treten sollen und somit der Form einer Verfügung von Todes wegen bedurft haben würde.

Das Kammergericht legte dem beklagten Ehemann über die Behauptung, daß es sich bei Bestellung der Hypothek um ein bloßes Scheingeschäft gehandelt habe, den zugeschobenen Eid auf. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

#### Gründe:

„In erster Linie ist der Klageanspruch auf die Behauptung gestützt, daß der beklagte Ehemann die in Streit befangene Hypothek nicht erworben habe, weil die ihr untergelegte Forderung, die angebliche Darlehnsforderung, nicht zur Entstehung gelangt sei, und von diesem wirklichen Sachverhältnis habe die mitbeklagte Ehefrau bei Erwerb der Hypothek Kenntnis gehabt. Ohne auf diese letzte Frage einzugehen, erachtet das Berufungsgericht den ersten Klagegrund schon an und für sich als hinfällig, indem es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die

Klägerin den ihr nach den Grundsätzen der §§ 891, 1138 BGB. obliegenden Beweis, daß die Hypothek mangels Valutierung (als Gläubigerhypothek) nicht entstanden sei, nicht erbracht habe. In dieser Urteilsbegründung ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar und die Angriffe der Revision sind verfehlt.

Fehlbar ist es zunächst, wenn die Revision meint, die §§ 891, 1138 hätten hier überhaupt nicht angewendet werden dürfen, weil die Beklagten schon zugestanden hätten, daß der eingetragene Schulgrund (Darlehen) in Wirklichkeit nicht zutrefte, daß es sich vielmehr um eine Schenkung handle. Die Anwendung der genannten Vorschriften war unbedingt geboten, und nur so viel könnte in Frage kommen, ob das Berufungsgericht diesen Vorschriften zugunsten der Beklagten und anderseits zuungunsten der Klägerin in der Beweisfrage hier nicht etwa eine unrichtige Tragweite beigegeben hat. Aber auch das trifft nicht zu. Es ist ein bereits wiederholt ausgesprochener Grundsatz, daß dem Eigentümer, der im Wege der Grundbuchberichtigungsklage die Bewilligung der Löschung einer Darlehenshypothek mit der Behauptung begehrt, daß das Darlehen nicht gegeben worden, oder daß die der Hypothek untergelegte Forderung nicht zur Entstehung gelangt sei, in vollem Umfange die Beweislast dafür zufalle (RGZ. Bd. 57 S. 322, Bd. 56 S. 237; Warneger 1909 Nr. 353), und von diesem Grundsatz abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Diese Beweislast ergibt sich eben notwendig daraus, daß die Vorschriften der §§ 891—899 für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung gelten (§ 1138), und daß sonach bis zum Beweise des Gegenteils in jedem einzelnen Falle auch angenommen werden muß, der Inhalt des Grundbuchs sei richtig und die eingetragene Forderung sei rechtswirksam entstanden. Wenn aber die Revision meint, im gegenwärtigen Falle sei die Klägerin der ihr zugemuteten Beweispflicht deswegen überhoben, weil durch das Zugeständnis der Beklagten die Unrichtigkeit der Grundbucheintragung ohnehin schon feststehe, so verkennt sie, daß in den Erklärungen der Beklagten keineswegs das Zugeständnis liegt, daß der Hypothek eine rechtsbeständige Forderung überhaupt nicht untergelegt sei, sondern nur das Zugeständnis, daß die untergelegte Forderung nicht durch die wirkliche Hingabe eines Darlehens begründet worden sei, verbunden zugleich mit der Behauptung, daß die eingetragene Forderung durch die Schulburtunde vom 8. Juli 1908 schenkweise zur Entstehung gebracht sei. Und wäre auch nur diese Tatsache richtig, so würde sich daraus immer noch die Entstehung einer rechtsgültigen Hypothek und ihr Erwerb durch den beklagten Ehemann ergeben. Folgerichtig ist es daher aber auch, daß der Klägerin, die die Nichtentstehung der Hypothek geltend macht, den Erklärungen der Beklagten gegenüber auch der Beweis obliegt, daß die Hypothek auch auf die von jenen behauptete

Weise nicht entstanden sein kann und nicht entstanden ist. Der Inhalt des Grundbuchs stimmte gegebenenfalls mit der wirklichen Sachlage nur darin nicht überein, daß durch die Eintragung der Anschein erweckt wäre, als sei die Forderung als eine Darlehnsforderung im eigentlichen Sinne entstanden, mithin aus der wirklichen Hingabe eines Darlehens erwachsen, während dieses tatsächlich nicht der Fall ist. Indes darauf käme es nicht an, da es möglich war, die Schuld des Eigentümers auch im Wege eines Schenkungsvertrags als Darlehnschuld derart zu begründen, daß der Eigentümer so haften sollte, als hätte er das Darlehen wirklich empfangen, und da sonach der Hypothek dem Ergebnis nach auch wirklich eine Darlehnsforderung zugrunde gelegt wäre. Ob es sich schon dieserhalb nach dem Inhalte des beurkundeten Rechtsgeschäfts um ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB. gehandelt hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn wäre das auch der Fall, so wäre doch durch die urkundliche Erklärung nur der in Wahrheit beabsichtigte Schenkungsvertrag verdeckt worden und es griffe somit die Vorschrift des § 117 Abs. 2 Platz, wonach die verdeckte Schenkung rechtsgültig zur Entstehung gelangt wäre, falls die für eine solche sonst gesetzlich erforderlichen Bedingungen erfüllt sein würden (§ 518 BGB.). — Daß eine Schenkung auch in der Form eines andern Vertrags (als verschleierte Schenkung) begründet werden kann, muß als ausgemachte Sache gelten (vgl. RGZ. Bd. 15 S. 294, Bd. 68 S. 326, Bd. 87 S. 301).

Das Berufungsgericht hat nun die Behauptung der Beklagten, daß es sich bei dem Rechtsgeschäfte vom 8. Juli 1908 um eine Schenkung gehandelt habe, als nicht hinreichend widerlegt erachtet und dies Ergebnis seiner Entscheidung hier zugrunde gelegt. Demgegenüber versucht jetzt aber die Revision darzutun, daß auch der angebliche Schenkungsvertrag nicht rechtsgültig entstanden sein könne.

In dieser Hinsicht macht sie zunächst geltend, daß die gerichtlich verklaute Urkunde vom 8. Juli 1908 zur Begründung eines Schenkungsvertrags schon gemäß § 518 BGB. unzureichend gewesen sei. Dieser Einwand betrifft die grundsätzliche Frage, ob es zur Erfüllung der Formvorschrift des § 518 genügt, wenn lediglich das Versprechen der schenkweise zuzuwendenden Leistung förmlich beurkundet wird, oder ob aus der beurkundeten Erklärung auch hervorgehen muß, daß die Leistung schenkweise versprochen ist. Diese Frage ist jedoch in dem ersteren Sinne zu entscheiden. Satz 1 des § 518 befaßt: „Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich.“ Daraus geht zuvörderst so viel hervor, daß der förmlichen Beurkundung nur das einseitige „Versprechen“ des Schenkers bedürftig ist, dagegen nicht auch der Umstand, daß die Parteien darüber einig sind — was ein besonderes Tatbestandsmerkmal einer jeden Schenkung

bildet (§ 516) —, daß die Zuwendung unentgeltlich sein solle. Somit unterscheidet sich die Vorschrift des § 518 offensichtlich von denen, wo die förmliche Beurkundung des „Vertrags“, also des ganzen Vertrags mit allen seinen Bestandteilen angeordnet wird (§§ 313, 311). Zweifelhafte könnte jedoch immer noch sein, welche Anforderungen das Gesetz an die Beurkundung des „Versprechens“ stellt. Das „schenkweise Versprechen“ findet darin sein Merkmal, daß es erfolgt, ohne daß ein Entgelt beansprucht wird (§ 516 Abs. 1), und so erhebt sich die Frage, ob aus der förmlichen Erklärung wenigstens zu entnehmen sein muß, daß ein derartiges Versprechen beabsichtigt worden ist. Aus der Fassung des § 518 Satz 1 selbst läßt sich diese Frage freilich nicht unzweifelhaft beantworten. Denn ist auch nur die förmliche Beurkundung „des Versprechens“ (ohne Beifügung) angeordnet worden, so wäre es doch möglich, daß das Gesetz die Beifügung „schenkweise“ hier nur deshalb nicht mehr für erforderlich angesehen hat, weil es das Vorhandensein eines „schenkweisen Versprechens“ bereits in dem vorausgegangenen Zwischensatz „durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird“ vorausgesetzt hat. Indes daß das Gesetz in Wirklichkeit nur die förmliche Beurkundung des Leistungsversprechens schlechthin, ohne dessen Kennzeichnung als eines schenkweise gemachten, fordern will, ergibt sich mit Gewißheit aus Satz 2 des § 518, lautend: „Das Gleiche gilt, wenn ein Schulbversprechen oder ein Schulb- anerkennnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.“ Wenn hier nämlich das Gesetz ebenfalls ein schenkweises Versprechen (oder eine schenkweise erklärte Anerkennung) ausdrücklich voraussetzt und auch hier das Formerfordernis des § 518 Satz 1 aufstellt, nach dem Wesen des hier zu denkenden, rein abstrakten Rechtsgeschäfts aber die Wahrung der Form allein für die abstrakt abgegebene Erklärung verlangt haben kann, dann ist der Schluß zulässig, daß das Gesetz als entscheidend überhaupt nur ansieht, daß bei einem Schenkungsvertrage das bloße Leistungsversprechen förmlich beurkundet wird, dagegen die urkundliche Individualisierung des Versprechens als eines schenkweise erteilten als unnötig oder als unwesentlich für das rechtsgültige Zustandekommen eines Schenkungsvertrags erachtet. Daran darf nicht gedacht werden, daß in den Fällen der §§ 780, 781, die gestiftentlich nicht als Erfüllungsgeschäft, sondern nur als ein schuldbegründendes Rechtsgeschäft gelten sollen (Motive Bd. 2 S. 294), die Tatbestandsmerkmale der Schenkung schon an und für sich in keiner Hinsicht eine Rolle spielen können. Denn wird auch die Leistungspflicht in den gedachten Fällen selbständig und ohne Kenntlichmachung des untergelegten Rechtsgrundes begründet, so kann doch die ausdrückliche Voraussetzung des Satz 2 § 518, daß es sich um eine

schenkweise eingegangene Leistungspflicht handelt, auch hier nur durch einen dahingehenden Nachweis als erfüllt dargetan werden, wie der Schulbvertrag auch hier überhaupt nur durch die Annahme zustande kommen kann. Gleichwohl verlangt das Gesetz für die Fälle der §§ 780, 781 wie schon nicht die urkundliche Kenntlichmachung der Annahme, so namentlich auch nicht die der Unentgeltlichkeit der übernommenen Leistungspflicht. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Falle des § 780 und den gewöhnlichen Fällen eines Schenkungsvertrags, die Satz 1 § 518 in erster Linie im Auge hat, wird sich nun zwar gerade darin zeigen, daß ersterenfalls die Schenkungsabsicht verschwiegen, in den andern Fällen dagegen offenbart wird, und daß regelmäßig dies auch schon urkundlich zum Ausdruck gebracht wird. Dieser Umstand kann jedoch nicht hindern, daß hinsichtlich der hier zu beantwortenden Frage, ob nach dem Gesetze beim gewöhnlichen Schenkungsvertrag auch die förmliche Beurkundung des Tatbestandsmerkmals der Unentgeltlichkeit unbedingt erforderlich ist, auch die Vorschrift des Satz 2 § 518 herangezogen und alsdann die bezeichnete Frage im verneinenden Sinne entschieden wird. Tatsächlich wird nun aber diese Frage mindestens bei der verschleierte Schenkung allemal ihre Rolle spielen, mithin unter solchen Voraussetzungen, daß ein in Wirklichkeit beabsichtigter Schenkungsvertrag durch ein anderweites Rechtsgeschäft verdeckt wird, ein Schuldgrund also angegeben ist, jedoch ein unzutreffender, so daß sich nunmehr fragen müßte, ob etwa das in Wahrheit gewollte Schenkungsgeschäft schon um deswillen als rechtsgültig zu erachten wäre, weil das Rechtsgeschäft an sich zwar formgerecht beurkundet wäre, die förmliche Beurkundung jedoch das Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht ersichtlich machte —, von welcher Entscheidung übrigens zutreffendenfalls zugleich auch die Anwendbarkeit der Vorschrift des Absf. 2 § 117 zugunsten des Berechtigten abhängen könnte. Das ist eben der hier zur Entscheidung vorliegende Fall. Nimmt man aber an, daß die Vorschrift des § 518 das Formerforderniß auf die urkundliche Kenntlichmachung des „schenkweise“ erteilten Versprechens überhaupt nicht erstrecken will, dann liegt auch kein Grund vor, dem in Wahrheit beabsichtigten Schenkungsgeschäfte die Rechtsgültigkeit schon allein deshalb abzuspochen, weil die förmliche Beurkundung das Versprechen des Verpflichteten nicht zugleich als ein schenkweise abgegebenes erkennen läßt, und daher hat die Revision auch im gegebenen Falle nicht recht, wenn sie meint, daß der von den Beklagten geltend gemachte Schenkungsvertrag wegen Formmangels doch nicht rechtsgültig zur Entstehung gelangt sein könne, wiewohl das Rechtsgeschäft vom 8. Juli 1908 gerichtlich verlautbart worden ist, weil die Schenkungsabsicht nicht beurkundet worden sei.

Daß im Falle der verschleierte Schenkung der beabsichtigte

Schenkungsvertrag auch dann schon gültig zustande kommt, wenn nur schlechthin der tatsächlich verlaubliche Vertrag in der für Schenkungsverträge gesetzlich verlangten Form abgeschlossen worden ist, hat das Reichsgericht zur Zeit des gemeinen Rechtes in RGZ. Bd. 22 S. 191 und unter der Herrschaft des Preussischen Allgemeinen Landrechts in Bd. 15 S. 293 bereits angenommen. Von diesem Rechtsstandpunkte bei Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs abzuweichen, liegt nach den vorausgehenden Erörterungen kein Grund vor. Auch in dem Urteile V 304/13 in Seufferts Archiv Bd. 69 S. 223 handelte es sich um ein Darlehnschuldbekenntnis, während in Wirklichkeit ein Schenkungsvertrag beabsichtigt war; das Rechtsgeschäft wurde damals nur deswegen beanstandet, weil dem Formerforderniß des § 518 überhaupt nicht genügt, nicht aber auch deshalb schon, weil der Schenkungscharakter nicht kenntlich gemacht war. In RGZ. Bd. 68 S. 326 hat der erkennende Senat eine widerrufbare Schenkung angenommen in einem Falle, wo der Schenkungsvertrag unausgesprochen in einem Grundstücksveräußerungsvertrage mit enthalten war (gemischter Vertrag), und in RGZ. Bd. 87 S. 301 hat endlich der IV. Zivilsenat angenommen, daß auch in der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch einen notariellen Ehevertrag eine Schenkung gefunden werden könne, und insbesondere ausgeführt, daß die zum Zustandekommen einer Schenkung erforderliche Einigung über die Unentgeltlichkeit in der Abschließung des Ehevertrags ebenfalls enthalten sein könne. Darin, daß die Einigung über die Unentgeltlichkeit aus den Urkunden in keiner Weise hervorging, ist in keinem der beiden zuletzt genannten Urteile irgendein Anstand gefunden worden. Zugegeben mag zwar werden, daß der Zweck der Formvorschrift des § 518, den Schenker vor Übereilungen zu schützen und die Umgehung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen zu verhindern (Motive Bd. 2 S. 293), am ehesten und am gewissenhaftesten dann erreicht werden könnte, wenn der Schenker genötigt wäre, der Urkundsperson seine wirkliche Absicht offen aufzudecken, und wenn dementsprechend auch der Urkundeninhalt lauten müßte. Allein entscheidend ist nicht das, was der Gesetzgeber nach seiner Gesetzesbegründung etwa bezweckt haben mag, sondern das gewordene Gesetz. Und schließlich hat der Gesetzgeber durch seine Vorschrift in Satz 2 des § 518 selbst Fälle von Schenkungsversprechen ausdrücklich zugelassen, in denen die schenkweise Zuwendung der Natur der Sache nach schlechthin verborgen bleibt. — Allerdings ist für den Fall des Leibrentenvertrags gemäß § 761 BGB. verlangt worden, daß das schriftliche „Versprechen“ auch die wesentlichen Merkmale einer Leibrente mit enthält (RGZ. Bd. 67 S. 204). Aber in § 761 fehlt auch eine das Formerforderniß einschränkende Nebenbestimmung. Wenn ferner nach § 766 BGB. gefordert wird, daß aus dem schrift-

lich zu erteilenden Burgschaftsversprechen auch hervorgehen muß, daß die Haftung für die Schuld eines andern übernommen werde, so erklärt sich das daraus, daß das Gesetz in § 766 ausdrücklich die Beurkundung des "Burgschaftsversprechens" vorschreibt, und daß zu einem Burgschaftsversprechen begriffsmäßig (§ 765) die Übernahme der Verpflichtung gehört, für die Verbindlichkeit eines andern einzustehen (RGZ. Bd. 71 S. 113). Im übrigen fehlt auch hier eine einschränkende Bestimmung.

Um darzutun, daß die Urkunde vom 8. Juli 1908 einen Schenkungsvertrag nicht zu decken vermöge, weist die Revision auch noch darauf hin, daß die Verpflichtungen eines Darlehensschuldners doch andere wären als die eines Schenkers. Dieser Einwurf erscheint als völlig abwegig. Denn handelt es sich bei dem Rechtsgeschäfte vom 8. Juli 1908 wirklich nur um einen Schenkungsvertrag, dann ist es gewiß, daß der Kläger auf die versprochene Leistung doch nur in Gemäßheit der von den Schenkungen geltenden Grundsätze haftet, insbesondere auch bei dem Schenker als solchem gesetzlich gewährten Vergünstigungen (§§ 519, 528 BGB.) teilhaftig geworden ist, ganz ungeachtet dessen, daß sein urkundliches Versprechen die Schenkungsabsicht nicht erkennen läßt. Insoweit entbehren also die zuvor erörterten Streitfragen jeder ersichtlichen Bedeutung." . . . (Des weiteren sind die Revisionsangriffe auch insoweit zurückgewiesen worden, als das Berufungsgericht von der Klägerin auch den Beweis dafür verlangt hat, daß es sich um eine Schenkung von Todes wegen gehandelt habe, und als der Beweis als mißlungen erachtet worden ist.)