

2029 093

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 62/68

URTEIL

Verkündet am
28. April 1969
Schorm,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Hausfrau Margarete M [REDACTED] geb. L [REDACTED],
B [REDACTED], Er [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Buffetier Wilhelm M [REDACTED], Ha [REDACTED],
Sch [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. Juni 1967 teilweise aufgehoben und das Urteil der 34. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 6. Juni 1966 abgeändert und neu gefaßt wie folgt:

1. Die Urkunde des Notars Dr. Erwin K., B.-St., vom . 1958, Urkundenrolle Nr. /58, wird dahin abgeändert, daß mit Wirkung ab 22. November 1965 die Verpflichtung des Klägers entfällt, der Beklagten eine monatliche Unterhaltsrente von 150 DM zu zahlen.

2. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im übrigen werden die Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte 7/8, der Kläger 1/8.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Sie wurden am 15. Juni 1953 aus Verschulden der Beklagten geschieden.

Sie haben eine gemeinsame Tochter Barbara, geboren am [REDACTED]. [REDACTED] 1946, die bei der Beklagten lebt. Obwohl der Beklagten keine Unterhaltsansprüche zustanden, zahlte der Kläger freiwillig in der Regel 500 bis 600 DM, nach Angaben der Beklagten manchmal auch 1.000 DM monatlich an die Beklagte, um der Tochter, an der er sehr hing, eine sorgenfreie Jugend zu ermöglichen.

Am 18. September 1958 schlossen die Parteien einen notariell beurkundeten Unterhaltsvertrag - Urkundenrolle [REDACTED]/1958 des Notars Dr. Erwin K[REDACTED] zu B[REDACTED]-St[REDACTED]. Darin verpflichtete sich der Kläger, ab 1. Oktober 1958 an die Beklagte eine monatliche Unterhaltsrente von 300 DM zu zahlen, wovon 150 DM für die persönlichen Bedürfnisse der Beklagten bestimmt waren und die restlichen 150 DM für den Unterhalt der Tochter Verwendung finden sollten. Beide Parteien erklärten in dem Vertrag, daß die Beklagte "grundsätzlich keinen Unterhaltsanspruch" gegen den Kläger habe, daß dieser sich jedoch "aus anderen Gründen ... in Kenntnis der Rechtslage zu der Gewährung eines monatlichen Unterhalts verpflichtete". Hinsichtlich dieser Zahlungsverpflichtungen unterwarf der Kläger sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Der Kläger hat im Juli 1962 wieder geheiratet. Seine Ehefrau, die zuerst mitverdiente, ist seit einiger Zeit wegen Krankheit nicht mehr arbeitsfähig und wird vom Kläger unterhalten.

Die Zahlungsverpflichtung gegenüber der Tochter aus der notariellen Urkunde vom [REDACTED]. [REDACTED] 1958 ist hinfällig geworden, weil die Beklagte als gesetzliche Vertreterin der Tochter auf sie verzichtet hat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger hat sich stattdessen durch gerichtlichen Vergleich vom 12. März 1964 vor dem Landgericht B[REDACTED] verpflichtet, vom 1. April 1964 der Tochter bis zur Beendigung ihrer Ausbildung in der L[REDACTED]schule eine Unterhaltsrente von 250 DM zu zahlen. Am 1. Oktober 1966 hat die Tochter ihre Ausbildung als chemischtechnische Assistentin beendet.

Nachdem der Kläger seiner Unterhaltsleistung gegenüber der Beklagten nicht mehr voll nachgekommen war, ließ diese am 16. November 1962 dem Kläger die Verpflichtungsurkunde zustellen und betrieb aus dieser die Zwangsvollstreckung. Der Kläger erhob in Ha[REDACTED], wohin er inzwischen verzogen war, die Vollstreckungsgegenklage. Er trug vor, daß er die notarielle Unterhaltsverpflichtung im Einvernehmen mit der Beklagten nur zum Schein abgegeben habe und daß sie deshalb nichtig sei. Die Beklagte habe ihn zur Unterzeichnung der Urkunde verleitet, indem sie ihm vorgespiegelt habe, sie benötige zur Erlangung einer Wohnung für sich und die gemeinsame Tochter den Nachweis eines regelmäßigen Einkommens. Die Beklagte behauptete, der Vertrag sei geschlossen worden, um sie durch diese Unterhaltsleistung für den Verlust der Rente aus der Sozialversicherung zu entschädigen, die sie sich nach der Eheschließung habe kapitalisieren lassen. Das Amtsgericht Ha[REDACTED] erklärte die Zwangsvollstreckung für unzulässig und verurteilte die Beklagte zur Herausgabe der notariellen Verpflichtungsurkunde. Das Landgericht Ha[REDACTED] hat auf die Berufung der Beklagten den Verpflichtungsvertrag nicht als Scheingeschäft angesehen und die Klage abgewiesen, wobei es sich in der Entscheidung ausdrücklich auf die prozessuale Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung beschränkte. Hinsichtlich seiner Einrede, er sei ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts außerstande, den schenkweise versprochenen Unterhalt der Beklagten zu gewähren,

ist der Kläger auf die Abänderungsklage verwiesen worden.

Der Kläger hat nunmehr Klage beim Landgericht B[REDACTED] erhoben und vorgetragen, die freiwillige Verpflichtung zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Beklagte in der notariellen Urkunde vom [REDACTED]. [REDACTED] 1958 sei, wenn schon kein Scheingeschäft, zumindest ein Geschenk, denn die Beklagte habe nach dem Ehescheidungsurteil keine Unterhaltsansprüche gehabt. Diese Schenkung habe er widerrufen. Mindestens seit April 1964 sei er nicht mehr in der Lage, die eingegangene Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen, ohne seinen eigenen Unterhalt auf das Schwerste zu gefährden. Am 12. März 1964 habe er sich durch einen Vergleich vor dem Landgericht B[REDACTED] verpflichtet, an seine Tochter monatlich 250 DM zu zahlen, obgleich er nur ein nachgewiesenes Einkommen von 512 DM netto gehabt habe. Sein Einkommen belaufe sich nunmehr auf durchschnittlich 566 DM netto monatlich; es sei ihm unmöglich, neben der Leistung an seine Tochter auch noch 150 DM an die Beklagte zu zahlen. Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Beklagten Unterhaltsansprüche aus der Verpflichtungserklärung des Klägers vom [REDACTED]. [REDACTED] 1958, beurkundet vom Notar Dr. Erwin K[REDACTED], B[REDACTED]-St[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], unter Nr. [REDACTED]/58 seiner Urkundenrolle, für die Zeit ab 1. April 1964 nicht mehr zustehen;
2. die Beklagte zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde vom [REDACTED]. [REDACTED] 1958 des Notars Dr. Erwin K[REDACTED], B[REDACTED]-St[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Nr. [REDACTED]/58 seiner Urkundenrolle, an den Kläger herauszugeben.

Hilfsweise beantragt der Kläger,

die sich aus der notariellen Urkunde des Notars Dr. Erwin K[REDACTED], B[REDACTED]-St[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], vom [REDACTED]. [REDACTED] 1958 - Nr. [REDACTED]/58 seiner Urkunden-

rolle ergebende Unterhaltsverpflichtung des Klägers der Beklagten gegenüber in Höhe von 150 DM monatlich dahin abzuändern, daß mit Zustellung der Klage die Unterhaltspflicht des Klägers der Beklagten gegenüber gänzlich entfällt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß es sich bei der notariellen Verpflichtungsurkunde vom [REDACTED] 1958 um eine unentgeltliche Zuwendung gehandelt habe. Sie hat behauptet, die Unterhaltsverpflichtung sei die Gegenleistung dafür gewesen, daß der Kläger sich 1940 die eingezahlten Beträge für ihre Alters- und Invalidenversicherung habe auszahlen lassen. Die Verhältnisse, die für die Entrichtung der Leistungen maßgebend waren, hätten sich nicht geändert, und auf die Änderung der Einkommensverhältnisse komme es nicht an. Im übrigen hat die Beklagte die Höhe des angegebenen Einkommens des Klägers bestritten.

Der Kläger hat gegenüber diesem Vorbringen der Beklagten behauptet, daß er die Kapitalabfindung nicht erhalten habe, sondern von der Kapitalisierung der Rentenanwartschaft erst 1958 durch die Beklagte Kenntnis erhalten habe. Zur Unterhaltszahlung habe er sich nicht zum Ausgleich für die kapitalisierte Altersrente, sondern freiwillig und ohne Gegenleistung verpflichtet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Hauptanträge der Klage für zulässig und deshalb für begründet, weil die vom Kläger eingegangene Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten sich nach dem nicht widerlegten Inhalt der Verpflichtungs-urkunde als Schenkung darstelle und der Kläger gemäß § 528 BGB im Hinblick auf seinen eigenen Unterhalt und die Unterhalts-pflicht gegenüber seiner jetzigen Ehefrau die Herausgabe des Geschenkes fordern könne. Die Revision der Beklagten führt zur Abweisung der Hauptanträge des Klägers, dagegen ist dem Hilfsantrage stattzugeben.

I.

Für den ersten Hauptantrag der Klage, mit dem die Feststellung begehrt wird, daß der Beklagten ab 1. April 1964 Unterhaltsansprüche aus der Verpflichtungserklärung nicht mehr zustehen, fehlt es an dem nach § 256 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse. Zur Beseitigung einer vollstreckbaren Forderung sieht das Gesetz Gestaltungsklagen vor, die Vollstreckungsabwehr- und die Abänderungsklage (§§ 767, 323 ZPO). Hier scheidet zwar die Vollstreckungsabwehrklage schon deshalb aus, weil der Kläger mit ihr bereits rechtskräftig abgewiesen ist. Indessen steht ihm die Abänderungsklage zur Verfügung, auf die ihn das Landgericht Ha[REDACTED] verwiesen und die er mit seinem Hilfsantrage erhoben hat (§ 323 Abs. 4 ZPO; Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 128 IV S. 632 mit Nachweisen). Neben ihr bleibt kein Raum für eine Feststellungsklage; die Möglichkeit, eine Abänderungsklage zu

erheben, schließt das Interesse des Klägers an einer bloßen Feststellung des Erlöschens der Unterhaltsverpflichtung regelmäßig aus. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 5, 314; Urteil vom 20. Dezember 1960 - VI ZR 38/60 = MDR 1961, 310) hat das Interesse des Gläubigers an einer Feststellung verneint, soweit er seine Ansprüche mit einer Abänderungsklage durchsetzen kann. Für den Schuldner kann nichts anderes gelten. Dem steht nicht entgegen, daß die Abänderungsklage die Änderung des vollstreckbaren Titels nur für die Zeit nach ihrer Erhebung gestattet (§ 323 Abs. 3 ZPO). Ist die Abänderungsklage nicht alsbald erhoben worden, nachdem die Voraussetzungen für die Abänderung des vollstreckbaren Titels eingetreten waren, dann kann nicht mit Hilfe einer Feststellungsklage die Rückwirkung der gerichtlichen Entscheidung erreicht werden, die das Gesetz der Abänderungsklage ausdrücklich versagt. Die Regelung des § 323 Abs. 3 ZPO dient der Sicherung derjenigen, für oder gegen die ein Titel vorliegt; ihr Zweck geht dahin, zu sichern, daß diese Personengruppen sich solange darauf einstellen dürfen, nicht weniger oder nicht mehr als im Titel angegeben fordern zu können oder zahlen zu müssen. Diese Sicherungswirkung würde umgangen, wenn hinsichtlich der Zeit vor Klageerhebung nach § 323 ZPO Feststellung (und in deren Verfolg Verurteilung zur Rückzahlung oder erhöhter Zahlung) über Raten aus der Zeit vor Klageerhebung zugelassen würde. Ein Feststellungsinteresse des Klägers kann deshalb auch für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der Klage nicht anerkannt werden. Danach ist der auf Feststellung gerichtete Klagantrag zu 1) unzulässig.

II.

Dagegen erweist sich der auf Abänderung des Titels gerichtete Hilfsantrag (§ 323 ZPO) als begründet, soweit die

Zeit ab Rechtshängigkeit in Betracht kommt. Das ist die Zeit ab 22. November 1965, da nach dem Inhalt der Prozeßakten die Klage der Beklagten lediglich zur Äußerung im Armenrechtsverfahren formlos zugeleitet, aber nicht förmlich zugestellt worden und erstmals an dem genannten Tage über sie verhandelt worden ist (BGHZ 7, 268, 270). Dabei ist das Fehlen der Zustellung nicht gerügt worden. Der Mangel gilt deshalb von da ab als geheilt (§ 295 Abs. 1 ZPO; BGHZ 25, 66, 72, 75). Die Heilung wirkt nicht auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurück; da die Klage nicht eine Frist wahrt, ist die die Rückwirkung gestattende Bestimmung des § 261 b Abs. 3 ZPO nicht anwendbar (BGHZ 22, 254). Die Heilung wirkt auch nicht zurück auf den Zeitpunkt der formlosen Übersendung der Klageschrift. Zwar hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 11. Juli 1960 - III ZR 104/59 = LM § 209 BGB Nr. 9 = NJW 1960, 1947 in einem Falle, in dem ein klageerweiternder Schriftsatz dem Beklagten formlos übermittelt worden war und dies im folgenden Verhandlungstermin nicht gerügt wurde, angenommen, daß der Mangel rückwirkend auf den Zeitpunkt der Übersendung des Schriftsatzes geheilt sei. Indessen unterscheidet sich jener Fall vom vorliegenden entscheidend darin, daß hier eine die Rechtshängigkeit begründende Zustellung der Klageschrift weder beabsichtigt war noch bei richtiger Sachbehandlung im Zeitpunkt der Übersendung überhaupt in Betracht kam, vielmehr die formlose Übersendung der Klageschrift zur Stellungnahme im Armenrechtsverfahren dem Gesetze entsprach (§ 118 a ZPO).

Die Abänderungsklage ist auf Grund der Feststellungen gerechtfertigt, die das Berufungsgericht bei der Prüfung des Feststellungsantrags getroffen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger außerstande ist, seinen

angemessenen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seiner Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, wenn er an die Beklagte 150 DM monatlich bezahlt; auch zu niedrigeren Leistungen hält ihn das Berufungsgericht nicht für imstande. Diese Feststellungen greift die Revision nicht mehr an. Nach § 519 Abs. 1 BGB ist der Schenker berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein angemessener Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird. Hat der Schenker wiederkehrende Unterhaltsleistungen versprochen, so kann er die künftig fällig werdenden Leistungen verweigern, wenn die Voraussetzungen des § 519 Abs. 1 BGB eingetreten sind. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung scheidet nicht, wie das Berufungsgericht meint, deshalb aus, weil die in der Urkunde vom 18. September 1958 übernommene Unterhaltspflicht nicht nur ein Schenkungsversprechen sei, sondern eine bereits vollzogene Schenkung. Die verpflichtende Wirkung der Urkunde und der Umstand, daß sich der Kläger hinsichtlich seiner Verpflichtungen der Zwangsvollstreckung unterworfen hat, ändern nichts daran, daß die hier streitigen Leistungen lediglich versprochen sind. Zutreffend weist die Revision auf § 520 BGB hin, wonach die Verbindlichkeit eines Schenkers, der eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung versprochen hat, regelmäßig mit seinem Tode endet. Es ist demnach zwischen der eingegangenen Verbindlichkeit, hier der Begründung der Unterhaltspflicht, und den einzelnen Leistungen zu unterscheiden, die auf Grund der schenkweise eingegangenen Verpflichtung zu erfüllen sind. Hinsichtlich dieser Leistungen ist die

Schenkung erst vollzogen, wenn sie erbracht sind, und ihnen gegenüber steht dem Schenker gegebenenfalls die Notbedarfs-einrede des § 519 Abs. 1 BGB zu. Diese Bestimmung ist anzuwenden, wenn es um die Verweigerung künftiger laufender Unterhaltszahlungen geht, zu denen sich der Schuldner schenkweise verpflichtet hat, und nicht die des § 528 BGB, nach der ein bedürftig gewordener Schenker unter gewissen Voraussetzungen die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. Die vollständige und endgültige Beseitigung der eingegangenen Verpflichtung, zu der das Berufungsgericht durch die Anwendung des § 528 BGB gelangt, würde zu unbefriedigenden Ergebnissen insbesondere dann führen, wenn die Lage des Schenkers sich nur vorübergehend, z.B. durch hohe, aber ihrer Natur nach zeitlich begrenzte Unterhaltsleistungen, etwa an in Berufsausbildung stehende Kinder oder an alte Angehörige, verschlechtert hat. Dann entspricht es der Interessenlage, nicht die Verpflichtung im ganzen zu beseitigen, sondern den Schenker lediglich für die Zeit von den geschuldeten Leistungen freizustellen, in der seine Leistungsfähigkeit vermindert ist, und dazu ist der Weg des § 519 Abs. 1 BGB der gegebene. Ob etwa dann, wenn eine Besserung der Verhältnisse des Schuldners als ausgeschlossen erscheint, die Aufhebung der Verpflichtung nach § 528 BGB verlangt werden kann, bedarf keiner Erörterung. Denn wenn auch keine Anzeichen festgestellt sind, die eine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers erwarten lassen, so fehlen in gleicher Weise Anhaltspunkte für die Annahme, diese Möglichkeit sei auszuschließen.

Danach kann der Kläger mit Hilfe der Einrede des § 519 Abs. 1 BGB die Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtung

verlangen, wenn er diese Verpflichtung schenkweise übernommen hat. Diese Frage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht.

III.

1. Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf den in § 305 BGB verankerten Grundsatz der Vertragsfreiheit, um geltend zu machen, es liege ein Vertrag besonderen Inhaltes vor, der die Anwendung der Vorschriften über Schenkungsverträge nicht gestatte. Soweit ein Vertrag einem der gesetzlich besonders geregelten Vertragstypen zuzuordnen ist, sind die für diesen Vertragstyp vorgesehenen Sonderbestimmungen anzuwenden. Die Vorschriften über die Schenkung können daher nicht auf Grund der Bestimmung des § 305 BGB unberücksichtigt bleiben, wenn die Unterhaltsverpflichtung, die der Beklagte eingegangen ist, rechtlich als Schenkung zu werten ist.

2. Das Berufungsgericht legt die notarielle Urkunde vom [REDACTED] 1958 dahin aus, der in ihr übernommenen Verpflichtung stehe keine Gegenleistung gegenüber, und wertet das geschlossene Rechtsgeschäft dementsprechend als Schenkung. Das Berufungsgericht stützt seine Auslegung auf die Einleitung der Urkunde, wo erklärt ist, daß die Beklagte "grundsätzlich keinen Unterhaltsanspruch" gegen den Kläger habe, daß dieser sich jedoch "aus anderen Gründen in Kenntnis der Rechtslage zu der Gewährung eines monatlichen Unterhalts verpflichte". Das Berufungsgericht erwägt, die Urkunde habe die Vermutung der Vollständigkeit hinsichtlich des beurkundeten Rechtsgeschäfts für sich, und legt weiter dar, diese Auslegung der Urkunde hätte die Beklagte entkräften

können; das sei ihr aber nicht gelungen; ihre Behauptung, die Unterhaltsverpflichtung sei zum Ausgleich für die Kapitalisierung ihrer Rentenversicherung erfolgt, habe sie nicht beweisen können.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt; der Kläger sei für das Vorliegen einer Schenkung beweispflichtig und hätte deshalb beweisen müssen, welche "anderen Gründe" bestanden hätten, und daß diese Gründe auf eine Unentgeltlichkeit seiner Leistung hinausgingen; es seien die verschiedensten Gründe denkbar. Ein solcher Grund könne in der Kapitalisierung der Rentenversicherung der Beklagten liegen.

Damit dringt die Revision nicht durch. Bei der Auslegung der Urkunde hatte das Berufungsgericht vom Wortlaut auszugehen. Da die Vertragspartner ausdrücklich erklärt haben, eine Unterhaltspflicht des Klägers bestehe nicht, der Kläger die Unterhaltspflicht in Kenntnis dieser Rechtslage aus anderen Gründen übernommen hat und eine Gegenleistung nicht vereinbart ist, war das Berufungsgericht rechtlich nicht gehindert zu der Auslegung zu gelangen, der Leistung des Klägers stehe eine Gegenleistung nicht gegenüber. Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, die notarielle Urkunde habe die Vermutung der Vollständigkeit für sich, und es lag deshalb nahe anzunehmen, es wäre in der Urkunde zum Ausdruck gekommen, wenn der Kläger unter den "anderen Gründen" rechtliche Gründe, wie die Abgeltung eines - wenn vielleicht auch nicht durchsetzbaren - Ersatzanspruches verstanden hätte. Ein "Grund" konnte auch ein rechtlich nicht ins Gewicht fallender Beweggrund sein, etwa der Wunsch, der Tochter ihre bisherige Umgebung zu erhalten. Allerdings

muß die Gegenleistung nicht Geldwert besitzen (BGB RGRK 11. Aufl. § 516 Anm. 9). Das hat das Berufungsgericht indessen nicht übersehen. Es ist vielmehr dem Vortrag der Beklagten, die Übernahme der Erziehung der Tochter stelle die Gegenleistung für die Unterhaltsverpflichtung dar, aus tatsächlichen Gründen nicht gefolgt. Die Revision rügt in diesem Zusammenhange ohne Erfolg als übersehen, die Beklagte habe neben der Erziehung der Tochter auch Unterhaltsleistungen an diese übernehmen müssen. In der Berufungsbegründung, auf die die Revision sich bezieht, war vorgetragen, die Tochter habe nach der Scheidung bei der Beklagten gelebt und sei von ihr mitunterhalten und erzogen worden. Zu einer ordnungsgemäßen Erziehung sei die Beklagte nicht in der Lage gewesen, wenn der Kläger sie selbst hinsichtlich des Unterhalts nicht sichergestellt hätte, da sie auf ihre frühere Rentenversicherung nicht habe zurückgreifen können und ohne verbindliche Zahlungszusage des Klägers gezwungen gewesen wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aus diesem Grunde habe sich der Kläger verpflichtet, Unterhalt sowohl für die Beklagte selbst wie für die Tochter zu zahlen. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Es zeigt keinen Rechtsfehler, daß es ihm aus tatsächlichen Erwägungen nicht gefolgt ist.

Danach ist die Auslegung, die das Berufungsgericht der Verpflichtungsurkunde gegeben hat, nicht zu beanstanden. Hieraus folgt, daß es die Beklagte mit Recht dafür beweispflichtig gehalten hat, entgegen dem Inhalt der Urkunde stehe der Unterhaltsverpflichtung des Klägers eine Gegenleistung der Beklagten gegenüber (BGB RGRK § 133 Anm. 19).

IV.

Wie der Revision einzuräumen ist, hat das Berufungsgericht seine Feststellung nicht näher begründet, die Parteien seien sich über die Unentgeltlichkeit der Unterhaltsverpflichtung einig gewesen. Voraussetzung eines wirksamen Schenkungsvertrages ist, daß es nicht nur an einer Gegenleistung (ganz oder teilweise) fehlt, sondern daß sich weiter die Vertragspartner darüber einig sind, daß die Leistung unentgeltlich erfolgt. Indessen darf das Gericht, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, davon ausgehen, der Wille der Vertragschließenden habe sich nach den ihnen bekannten tatsächlichen Verhältnissen ausgerichtet. Wenn es an einer Gegenleistung fehlt, liegt daher die Annahme nahe, die Vertragspartner seien sich dessen bewußt und über die Unentgeltlichkeit der Leistung einig gewesen, und es liegt im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen und der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Tatsachenfeststellung, wenn das Berufungsgericht diese Folgerung gezogen hat. Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß es Vortrag unberücksichtigt gelassen habe, aus dem sich etwas anderes ergeben könnte.

Das Berufungsgericht behandelt nach alledem die Unterhaltsverpflichtung mit Recht als Schenkung. Daher ist § 519 Abs. 1 BGB anwendbar und auf den Hilfsantrag des Klägers die Urkunde vom 22. 11. 1958 dahin abzuändern, daß mit Wirkung vom 22. November 1965 die Verpflichtung des Klägers entfällt, der Beklagten eine monatliche Unterhaltsrente von 150 DM zu zahlen. Für die vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann die Klage gemäß § 323 Abs. 3 ZPO keinen Erfolg haben; einer förmlichen Abweisung bedarf es insoweit nicht, weil die Abänderung ab Zustellung der Klage begehrt war.

V.

Die Revision hat außerdem Erfolg, soweit die Beklagte verurteilt ist, die vollstreckbare Ausfertigung der Verpflichtungsurkunde herauszugeben. Die Bestimmung des § 528 BGB trägt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Verurteilung zur Herausgabe nicht. Sie dient dem Zwecke, dem Schenker weggegebene Vermögenswerte wieder zu beschaffen, um dadurch seiner Not abzuhelpen. Sie gibt dementsprechend einen Anspruch nur, soweit die Herausgabe für den genannten Zweck erforderlich ist. Das sagt ihr Wortlaut und ist, soviel ersichtlich, in Rechtsprechung und Schrifttum nicht angezweifelt worden. Die Ausfertigung der notariellen Urkunde für sich allein ist weder das Geschenk noch stellt sie einen wirtschaftlichen Wert dar. Auch sonst sind keine Rechtsgründe ersichtlich, die den Herausgabeanspruch rechtfertigen könnten. Insbesondere kann der Titel nicht wegen vollständiger Erledigung des vollstreckbaren Anspruchs herausverlangt werden. Denn es steht, wie bereits ausgeführt ist, nicht fest, daß dem Kläger die Einrede aus § 519 Abs. 1 BGB dauernd zugute kommen wird.

VI.

Danach sind auf die Rechtemittel der Beklagten unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Hauptanträge des Klägers abzuweisen, und zwar der Feststellungsantrag als unzulässig, der Antrag auf Herausgabe des Titels als unbegründet. Dem Hilfsantrag ist für die Zeit ab Rechts-

hängigkeit der Klage stattzugeben. Dementsprechend ist die Revision der Beklagten im übrigen zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler



DEMO



0 9 4