

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten, seiner Schwester, die Rückgabe von Investmentanteilen (5.318 DIT-Spezial Anteilen und 11.000 FONDAK Anteilen).

Diese Wertpapiere bzw. entsprechende Gegenwerte hatte der Kläger etwa 1986 vom Vater der Parteien (im folgenden: Vater) erhalten. Der Vater besaß eine Konto- bzw. Depotvollmacht, die ihn auch zur Veräußerung von Wertpapieren berechtigte. Am 3. und 24. November 1994 veranlaßte der - im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits verstorbene - Vater im Einvernehmen mit der Beklagten die Übertragung der D.-Anteile von dem Depot des Klägers bei der D. Bank AG, Filiale L., auf ein Depot der Beklagten bei der B. V. bzw. der F.-Anteile von einem Depot des Klägers bei der A. GmbH in M. auf ein - zu diesem Zweck neu eröffnetes - Depot der Beklagten bei derselben Gesellschaft.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Vater habe, wie die Beklagte erkannt habe, mit diesen Verfügungen seine Vollmacht für den Kläger mißbraucht. Zudem sei die Übertragung der Investmentanteile an die Beklagte - zu einer Zeit, als sich der Kläger vorübergehend in stationäre psychiatrische Behandlung begeben hatte - nur treuhänderisch erfolgt, um das Vermögen des Klägers vor Zugriffen der Sozialhilfeträger zu schützen. Jedenfalls sei die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Herausgabe verpflichtet. Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß die ihr zugewendeten Wertpapiere aus dem Vermögen des Klägers stammten; die Papiere seien dem Kläger nämlich vom Vater, der "wirtschaftlicher Eigentümer" der Depots geblieben sei, nur treuhänderisch übertragen worden. Zu-



dem habe sie nicht gewußt, daß die Übertragung der Papiere von Depots des Klägers erfolgte. Aus ihrer Sicht habe es sich um schenkweise Zuwendungen des Vaters aus seinem eigenen Vermögen gehandelt. Schließlich habe der Vater zum Ausgleich der Schenkung an die Beklagte im Frühjahr 1995 Zuwendungen in ähnlicher Größenordnung an den Kläger vorgenommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB bezüglich der streitgegenständlichen Wertpapiere mit der Begründung, der Vater habe die Übertragung, die nach § 929 Satz 1 BGB erfolgt sei, nach dem Vortrag des Klägers im Namen desselben, also gedeckt durch die Vollmacht des Klägers, wirksam vorgenommen. Für einen Vollmachtsmißbrauch, den die Beklagte hätte erkennen müssen, gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Die Revision bezweifelt, ob überhaupt ein dinglich wirksamer Übertragungsakt hinsichtlich der Wertpapiere (Investmentanteile) vorliegt. Indessen steht dieser nach dem übereinstimmenden Parteivortrag, wie er sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, und nach dem Zusammenhang der Feststellungen des Berufungsgerichts außer Frage. Die Ansprüche des Investmentanteilhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft werden in den Anteilscheinen verbrieft, die auf den Inhaber oder auf Namen lauten können (§ 18 Abs. 1 Satz 1, 2 KAGG). In der Praxis ist das Inhaberpapier die Regel (Zöllner, Wertpapierrecht 14. Aufl. S. 189; Staudinger/Marburger, BGB, 13. Bearb. Vorbem. 61 zu §§ 793 ff). Daß es sich bei den streitgegenständlichen Wertpapieren um Namenspapiere gehandelt habe, ist in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet worden; die Revision bringt selbst nichts in dieser Richtung vor. Die Übertragung von Inhaberan-teilscheinen erfolgt nach den §§ 929 ff BGB. Die insoweit erforderliche dingliche Einigung zwischen dem Vater als Vertreter des Klägers und der Beklagten durfte das Berufungsgericht zwanglos darin sehen, daß die Beklagte mit der vom Vater am 3. und 24. November 1994 veranlaßten Transaktion einverstanden war und für den Empfang eigene Depotkonten bereithielt. Die zur Übertragung des Eigentums erforderliche Übergabe nach § 929 Satz 1 BGB, den das Berufungsgericht heranzieht, kann auch durch Übertragung des mittelbaren Besitzes erfolgen (vgl. nur BGHZ 92, 280, 288). Eine solche ist hier im Zusammenhang damit erfolgt, daß - entsprechend den Weisungen des Vaters - die Wertpapiere von den Wertpapierdepots des Klägers auf die Wertpapierdepots der Beklagten übertragen, das heißt von da ab von den beteiligten Kreditinstituten anstatt für den Kläger für die Beklagte verwahrt wurden. Ob die Übertragung der Rechte des Klägers auf die

Beklagte auch nach anderen Rechtsvorschriften hätte vollzogen werden können, kann danach dahinstehen.

b) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang anführt, bei den Erklärungen des Vaters könne es sich nur um ein Angebot auf Übertragung von "Treuhandeigentum" an den Anteilscheinen auf die Beklagte gehandelt haben, vermag dies schon deshalb an dem Vorliegen eines wirksamen dinglichen Übertragungsakts auf die Beklagte nichts zu ändern, weil selbst bei einer treuhänderischen Eigentumsübertragung das dingliche Recht uneingeschränkt übergeht und der neue Eigentümer sich gegenüber dem Voreigentümer lediglich schuldrechtlich wirkenden Bindungen unterwirft (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1968 - II ZR 26/67 - NJW 1968, 1471).

2. Das Berufungsgericht verneint auch eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Rückgabe der Wertpapiere an den Kläger. Für die Behauptung des Klägers, die Rückübertragung sei ausdrücklich vereinbart worden, reichten seine Beweisantritte nicht aus. Auch aus den Umständen des Geschäfts lasse sich nicht eindeutig auf die Vereinbarung einer Rückgabe, etwa im Sinne einer bloß treuhänderischen Übertragung der Wertpapiere zum Schutz des Vermögens des Klägers vor etwaigen Ansprüchen der Sozialhilfeträger, schließen.

Auf die Rügen, die die Revision hiergegen erhebt, braucht der Senat nicht einzugehen, weil das Urteil des Berufungsgerichts schon aus anderen Gründen der Aufhebung unterliegt (unten zu 3 b). Das Berufungsgericht hat in der erneuten Verhandlung Gelegenheit, sich mit diesen Rügen auseinanderzusetzen.

3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält jedenfalls der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand, soweit es auch einen Rückgabeanpruch des Klägers gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint hat.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB als nicht gegeben angesehen. Nach dieser Vorschrift ist dann, wenn ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, und die Verfügung unentgeltlich erfolgt, derjenige, welcher aufgrund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, zur Herausgabe verpflichtet. Vorliegend fehlt es, was die Übertragung der Wertpapiere angeht, bereits an dem Erfordernis der Verfügung eines Nichtberechtigten. Das Berufungsgericht stellt insoweit mit Recht darauf ab, daß nach dem eigenen Vortrag des Klägers die vorliegende Verfügung - die dingliche Übertragung der Wertpapiere auf die Beklagte - durch den Vater in Vollmacht des Klägers, also durch den Kläger selbst, bewirkt worden ist. Bei offener Stellvertretung ist der Vertretene der - berechtigte - Verfügende (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 1998 - III ZR 288/96 - zur Veröffentlichung bestimmt).

b) Den Tatbestand des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB sieht das Berufungsgericht mit folgender Begründung als nicht gegeben an: Die Beklagte berufe sich auf eine - vollzogene - Schenkung des Vaters. Dieser Rechtsgrund sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich nicht um Wertpapiere des Vaters gehandelt habe; wie sich aus § 523 Abs. 2 BGB ergebe, sei es - ebenso wie bei anderen Verpflichtungsgeschäften - nicht erforderlich, daß der Schenker Eigentümer des Geschenkes sei. Das Fehlen dieses Rechtsgrundes - seine Behauptung, daß eine Schenkung nicht vereinbart gewesen sei - habe der Kläger nicht bewiesen.

Diese Ausführungen tragen die Verneinung des Tatbestands des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht.

aa) Ausgangspunkt der bereicherungsrechtlichen Beurteilung ist, daß die Beklagte die bis dahin dem Kläger gehörenden Wertpapiere (Investmentanteile) auf Kosten des Klägers erlangt hat, denn das Eigentum an den Papieren ist durch den vom Vater als Vertreter des Klägers veranlaßten Übertragungsakt auf die Beklagte übergegangen. Es steht also einem Vermögensvorteil der Beklagten unmittelbar ein Vermögensnachteil des Klägers gegenüber.

Für diesen Vermögensübergang gibt es, was das Verhältnis unmittelbar zwischen den Parteien angeht, keinen rechtlichen Grund. Ein solcher liegt nicht ohne weiteres darin, daß der Kläger dem Vater Vollmacht zur Verfügung über seine Wertpapierdepots erteilt hatte. Die Existenz einer Konto- bzw. Depotvollmacht der Art, wie sie hier in Rede steht - wie sie etwa zu Zwecken der Vermögensverwaltung erteilt wird -, berechtigt normalerweise den Bevollmächtigten nicht dazu, dessen Vermögen zu verschenken, erst recht nicht, dabei selbst als Schenker aufzutreten. (Ein - rechtsgrundloses - Leistungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten, welches ohne weiteres anzunehmen wäre, wenn der Vater nicht nur den dinglichen Übertragungsakt auf die Beklagte im Namen des Klägers vollzogen, sondern die Schenkung insgesamt als eine solche des Klägers dargestellt hätte, scheidet nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt aus.) Ein solches Geschäft des Bevollmächtigten war also, wenn es nicht durch ein konkretes Einverständnis des Vollmachtgebers abgedeckt war, pflichtwidrig und für sich nicht geeignet, im bereicherungsrechtlichen Sinne einen Behaltensgrund für den Empfänger zu schaffen. Im Hinblick auf die

Pflichten, in die der Bevollmächtigte im Innenverhältnis zum Vollmachtgeber eingebunden ist, kann regelmäßig auch keine Rede davon sein, daß der Vollmachtgeber allein schon durch die Erteilung einer solchen Vollmacht den betreffenden Vermögensgegenstand "aus der Hand gegeben" hat.

bb) Eine andere Beurteilung käme in Betracht, wenn, wie die Beklagte behauptet, der Kläger die Inhaberschaft an den in Rede stehenden Investmentanteilen nur als Treuhänder für seinen Vater - als den "wirtschaftlichen Eigentümer" - ausgeübt hätte. Feststellungen in dieser Richtung hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen, und es ist im Revisionsverfahren zugunsten des Klägers - schon im Hinblick auf die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB - zu unterstellen, daß er Eigentümer der D. und F. Anteilscheine ohne derartige treuhänderische Bindungen zu seinem Vater war.

cc) Der nach dem bisherigen Sachstand anzunehmende Eingriff in die Rechtsposition des Klägers, der zu einer Bereicherung der Beklagten geführt hat, kann nur dann als von der Rechtsordnung im Sinne einer endgültigen Güterzuordnung gebilligt angesehen werden, wenn und soweit sich die Zuwendung der Wertpapiere an die Beklagte im bereicherungsrechtlichen Sinne als eine Leistung des Vaters an die Beklagte dargestellt hat. Nur dann wäre für einen etwaigen Bereicherungsausgleich ausschließlich auf das Verhältnis des Vaters zur Beklagten abzustellen (vgl. zum Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondiktion BGHZ 40, 272, 278; 56, 228, 240; 69, 186, 189).

(1) Unter Leistung i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen. Dabei kommt es in erster Linie auf die der Zuwendung gegebene Zweckbestimmung, also zu-

nächst darauf an, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers geboten (BGHZ 105, 365, 369; 122, 46, 50 f). Dabei sind auch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zu berücksichtigen (BGHZ 122, 46, 51). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist immer wieder betont worden - und das gilt auch hier -, daß sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung verbietet. Vielmehr sind in erster Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung zu beachten (vgl. nur BGHZ 105, 365, 369 m.umfangr.w. N.).

(2) Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen zu diesem Punkt getroffen. Es führt lediglich allgemein aus, der Vortrag der Beklagten, die sich auf eine vollzogene Schenkung des Vaters berufen habe, sei nicht widerlegt bzw. - in anderem Zusammenhang - der Kläger habe nicht bewiesen, "daß der Vater als Vertreter aufgetreten ist, daß also für die Beklagte erkennbar von einer Vollmacht Gebrauch gemacht wurde".

(a) Nicht festgestellt ist danach eine positive Willensübereinstimmung zwischen dem Vater und der Beklagten etwa in dem Sinne, daß es sich bei der Zuwendung der Wertpapiere an die Beklagte - unbeschadet dessen, daß die Wertpapiere nicht Eigentum des Vaters waren und dieser nur Konto- bzw. Depotvollmacht besaß - um eine Leistung des Vaters handele. Derartiges wird von der Beklagten auch nicht behauptet; sie hat lediglich vorgetragen, der Vater habe ihr während ihres Aufenthalts in L. im November 1994 erklärt, er werde ihr aus seinem Vermögen vorab Wertpapiere schenkweise übertragen, und er habe diese

Absicht anschließend vollzogen, indem die streitgegenständlichen Wertpapiere zugunsten der Beklagten übertragen worden seien. Eine Vereinbarung, wonach die der Beklagten konkret zugewendeten Wertpapiere ein Geschenk des Vaters sein sollten, hätte die Beklagte bereicherungsrechtlich im Verhältnis zum Kläger im übrigen allenfalls dann entlastet, wenn der Vater im Zusammenhang mit seinen Dispositionen vom 3. und 24. November 1994 gegenüber der Beklagten den Widerstreit seiner Interessen mit denjenigen des Klägers bezogen auf die in Rede stehenden Wertpapierdepots offengelegt und der Beklagten eine nachvollziehbare und nachprüfbare Begründung dafür gegeben hätte, warum er gleichwohl berechtigt sei, die Wertpapiere des Klägers zu verschenken, die Schenkung also der Sache nach doch aus seinem Vermögen erfolge.

(b) Für die Zurechnung der Zuwendung als Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne nach einer objektiven Betrachtungsweise aus der Sicht der Beklagten als der Empfängerin der Wertpapiere kann nicht allein auf die - nach dem Vortrag der Beklagten - allgemeine Erklärung des Vaters der Beklagten, er wolle ihr aus seinem Vermögen Wertpapiere schenken, abgestellt werden. Von maßgeblicher Bedeutung sind insoweit vielmehr auch die einzelnen Vorgänge, die zum Vollzug der am 3. und 24. November 1994 veranlaßten Übertragung der Wertpapiere auf die Beklagte führten. Selbst wenn man insoweit - entgegen dem Vortrag des Klägers - auf der Grundlage der Behauptung der Beklagten, nicht bemerkt zu haben, daß der Vater über Wertpapiere des Klägers verfügte, die die Erklärungen des Vaters betreffenden Unterlagen einmal außer Betracht läßt, ist in die erforderliche Gesamtwürdigung jedenfalls mit einzubeziehen, daß nach dem im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden Vortrag des Klägers - für dessen Richtigkeit die übliche Bankpraxis spricht - der Beklagten im Zusammenhang mit der Gutschrift der Wertpapiere bei ihren Depotbanken entsprechende

Mitteilungen zugegangen sind, aus denen zu entnehmen gewesen sein müßte, daß die Gutschriften auf ihren Konten zu Lasten von Wertpapierkonten des Klägers erfolgt waren. Die Ansicht der Beklagten, auf letztere Unterlagen komme es nicht an, weil sie nur eine Kenntnis der Beklagten von der Herkunft der Papiere zu einem Zeitpunkt belegten, als die Schenkung bereits vollzogen gewesen sei, trifft nicht zu. Selbst wenn die betreffenden Mitteilungen der Depotbanken der Beklagten an diese nicht mehr zum eigentlichen dinglichen Akt der Übertragung der Wertpapiere an die Beklagte gehört haben mögen, waren sie für den bereicherungsrechtlich relevanten "Empfängerhorizont" der Beklagten, also was die bereicherungsrechtliche Zurechnung der getätigten Überweisungen als Leistung des Vaters anging, von wesentlicher - eine bereicherungsrechtliche Leistungsbeziehung zwischen dem Vater und der Beklagten u.U. ausschließender - Bedeutung.

Sollte für die Beklagte nach den gesamten Zusammenhängen ohne weiteres erkennbar gewesen sein, daß es sich um die Zuwendung von Wertpapieren handelte, die im Eigentum des Klägers standen, so war für die Beklagte zugleich zumindest als Risiko erkennbar, daß die Wertpapiere nicht der beliebigen Disposition des Vaters unterlagen, mithin auf den ersten Blick nicht zu seinem Vermögen gehörten, mit der Folge, daß die unentgeltliche Zuwendung der Wertpapiere durch den Vater auch aus der Sicht der Beklagten nicht als aus dem Vermögen des Vaters erbracht war und damit auch keine "Leistung" desselben an die Beklagte darstellte.

(3) Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stehen bei einer Sachlage in dem zuletzt dargestellten Sinne der Würdigung, daß sich die Wertpapierübertragung auf die Beklagte nicht als Leistung des Vaters darstellt, nicht entgegen. Es kann insoweit im Ergebnis nichts anderes gelten als für den Fall einer Leistung auf An-

weisung, bei der es im Deckungsverhältnis an einem Rechtsgrund fehlt und im Valutaverhältnis die Leistung unentgeltlich bewirkt worden ist. Der Bundesgerichtshof hat sich in BGHZ 88, 232, 236 der Auffassung angeschlossen, daß bei einem mangelhaften Deckungsverhältnis der Angewiesene in entsprechender Anwendung des § 822 BGB dann gegen den Leistungsempfänger vorgehen kann, wenn der Anweisende im Valutaverhältnis die Leistung dem Empfänger unentgeltlich zuwendet. Zur Begründung wird angeführt, der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung nehme nach der in §§ 816, 822 BGB enthaltenen Regelung auch dann eine schwächere Position ein, wenn ein Rechtsgrund für seinen Erwerb bestanden habe; die typische Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs rechtfertige die Herausgabeverpflichtung des Dritten. Demzufolge hat der Bundesgerichtshof (aaO) bei fehlerhaftem Deckungsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisendem einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch des Angewiesenen gegen den Leistungsempfänger jedenfalls dann bejaht, wenn der Empfänger nach der mit dem Anweisenden im Valutaverhältnis getroffenen Regelung die Leistung unentgeltlich erhalten hat und in der Person des Anweisenden die Voraussetzungen der §§ 818 Abs. 4, 819 BGB nicht vorliegen. In ähnlicher Weise steht die Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs regelmäßig auch einer Wertung einer Zuwendung als Leistung des Schenkers im bereicherungsrechtlichen Sinne entgegen, wenn - wie hier in Betracht zu ziehen ist - die Schenkung für den Empfänger erkennbar nicht aus dem Vermögen des Schenkers, sondern aus dem Vermögen eines Dritten erfolgt, über das der Schenker lediglich Verfügungsvollmacht besitzt.

II.

Mithin kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten bleiben. Entscheidungsfähigkeit im Revisionsverfahren ist nicht gegeben. Die Sache ist zur Nachholung der bereicherungsrechtlichen Gesamtwürdigung der Zuwendung der streitgegenständlichen Wertpapiere an die Beklagte - soweit es darauf in der erneuten Verhandlung noch ankommt - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Sollte das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangen, daß ein Rückgabeanpruch des Klägers gegen die Beklagte entstanden ist, so kann sich die weitere Frage stellen, ob dieser Anspruch durch die Zuwendungen des Vaters an den Kläger im Frühjahr 1995 einvernehmlich ausgeglichen worden ist.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr