

46
BUNDESGERICHTSHOF

2017 021

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 146/64

Verkündet am

8. Juni 1967
Heil, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Erich B [REDACTED],
Be [REDACTED] (W [REDACTED]), H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Dipl. Kaufmann Joachim F [REDACTED], Be [REDACTED]
(S [REDACTED]), Martin-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. Mai 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger klagt aus dem treuhänderisch abgetretenen Recht der Frau Johanna F. in Le. Johanna F. ist die zweite Ehefrau des am 23. Mai 1959 in Le. verstorbenen Kaufmanns Paul F. Der Beklagte ist der Sohn des Erblassers aus der ersten Ehe. Der Erblasser hat seinen Sohn zu 1/4, und seine Ehefrau zu 3/4, letztere als befreite Vorerbin, zu Erben eingesetzt. Nacherbe ist der Beklagte.

Der Erblasser hat mit Hilfe des Beklagten Geldmittel nach West-Berlin verbracht, mit denen vom Beklagten Wertpapiere angeschafft wurden. Die Papiere wurden in ein Depot bei der B. Diskonto-Bank AG, Depositenkasse B.-N., gelegt. Dieses Konto und ein weiteres laufendes Konto wurden auf den Namen des Beklagten errichtet. Der Erblasser erhielt Bankvollmacht.

In dem Depot befinden sich nom. 50 000 DM Obligationen und Hypothekendarlehenbriefe.

Am 18. Mai 1959, fünf Tage vor seinem Tode, unterzeichnete der Erblasser zwei an die Bank gerichtete Erklärungen, die mit dem Datum des 12. Mai 1959 versehen sind, in denen er die Bank anwies, das laufende Konto zu 3/4 und das Depotkonto ganz auf Johanna F. [REDACTED] zu übertragen. Johanna F. [REDACTED] wurde vom Erblasser von diesen Erklärungen nicht unterrichtet. Die Sekretärin des Erblassers, Fräulein Fu. [REDACTED], überbrachte die Erklärungen am 22. Mai 1959 der Bank. Diese vernahmte Johanna F. [REDACTED] als neue Kontoinhaberin entsprechend den Erklärungen des Erblassers. Von einer Mitteilung an Johanna F. [REDACTED] wurde abgesehen. Als der Beklagte von den Umschreibungen erfuhr, genehmigte er die beim laufenden Konto vorgenommene Änderung, widerrief aber die Erklärung, die das Depot betraf. Die Bank machte die Umschreibung des Depots wieder rückgängig. Eine Nachricht an Johanna F. [REDACTED] erging nicht.

Nachdem Versuche, sich über den Nachlaß auseinanderzusetzen, gescheitert waren, trat Johanna F. [REDACTED] ihre Rechte und Ansprüche gegen den Beklagten in Ansehung des Wertpapierdepots durch Erklärung vom 15. September 1960 an den Kläger ab, der mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der nom. 50 000 DM Obligationen und Hypothekendarlehenbriefe, hilfsweise zur Verschaffung des Eigentums an diesen Papieren, an ihn begehrt hat.

Der Kläger hat sich darauf gestützt, daß Johanna F. [REDACTED] durch die Erklärungen des Erblassers und deren Ausführung durch die Bank Eigentümerin der Papiere

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



geworden sei. Der Beklagte sei nur Treuhänder des Erblassers bezüglich des Depots gewesen. Er habe die Bankvollmacht nicht widerrufen und die Umschreibung des Kontos nicht rückgängig machen dürfen. Wegen Verletzung des Eigentums und Besitzes von Johanna F. [REDACTED] hafte er auf Schadensersatz. Johanna F. [REDACTED] könne auch eine Auseinandersetzung über die Wertpapiere verlangen, so daß ihr mindestens 3/4 des Depots entsprechend ihrem Erbteil zustehe.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, zwischen dem Erblasser und ihm habe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden. Beide seien zu gleichen Teilen an den Wertpapieren beteiligt gewesen. Johanna F. [REDACTED] habe keine Kenntnis von den Erklärungen des Erblassers erlangt. Sie sei nicht Eigentümerin der Papiere geworden und habe keine Ansprüche auf sie erworben. Ersatzansprüche wegen der Papiere seien zudem in den Nachlaß gefallen, über den Auseinandersetzung im ganzen nötig und möglich sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Wirksamkeit der treuhänderischen Abtretung etwaiger Rechte der Frau Johanna F. [REDACTED] bezüglich der nom. 50 000 DM Obligationen und Hypothekenspfandbriefe an den Kläger ist nicht in Zweifel zu ziehen. Diese Ab-

tretung zugunsten einer Person mit Wohnsitz im Bundesgebiet durch eine Person mit Wohnsitz im Währungsgebiet der DM-Ost ist, wie die vom Berufungsgericht in Bezug genommene Korrespondenz (z.B. das Schreiben des Klägers an Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] vom 11. Dezember 1961) ergibt, nach dem Erlaß der Allgemeinen Genehmigung vom 24. August 1961 (B VI; BAnz vom 31. August 1961 Nr. 167 Seite 8) zur VO Nr. 500 vom 15. Juli 1950 (VO Bl. Berlin I S. 304) bestätigt und spätestens damit wirksam geworden (vgl. Mitteilung Nr. 6005/61, aaO S. 9 unter I Nr. 11).

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht den Eigentumserwerb der Frau Johanna F. [REDACTED] an den Papieren im Depot der B. [REDACTED] Diskonto-Bank AG verneint. Für die Beurteilung der Rechtslage spielt es keine Rolle, ob die Wertpapiere sich im Streifbanddepot (§ 2 DepG) oder in Sammelverwahrung (§ 5 DepG) befinden.

Die Revision irrt, wenn sie meint, das Miteigentum des Beklagten an einem Sammelbestand, das ihm nach Behauptung des Klägers als Treuhänder des Erblassers zustand, sei durch Umschreibung des Wertpapierdepots auf Grund der mit Bankvollmacht des Beklagten vom Erblasser abgegebenen Erklärungen vom 12. Mai 1959 auf Johanna F. [REDACTED] übergegangen.

Der Übergang des Miteigentums am Sammelbestand (§ 6 DepG) vollzieht sich nicht anders als der Übergang des Eigentums an einem Streifbanddepot ausschließlich nach sachenrechtlichen Grundsätzen und nicht, wie die Revision meint, nach denselben Regeln, wie sie für die Banküberweisung eines Guthabens gelten.

Hiernach war Einigung über den Eigentumsübertrag und Übertragung des mittelbaren Besitzes durch Antretung des Herausgabeanspruchs (§ 870 BGB) nötig. Daran fehlt es, weil Johanna F. von den Maßnahmen des Erblassers überhaupt nicht unterrichtet wurde. Fräulein Käthe Fu. ist nicht als Vertreterin für Johanna F. aufgetreten, sondern überbrachte die Erklärungen des Erblassers als dessen Botin der Bank. Zudem war das Rechtsgeschäft vom Beklagten, dem Eigentümer der Wertpapiere, widerrufen, als Johanna F. davon erfuhr und es genehmigte (§ 178 BGB). Auch eine Eigentumsübertragung durch Insichgeschäft des Erblassers kommt nicht in Betracht. Der Erblasser hat nicht als Bevollmächtigter des Beklagten und zugleich erkennbar im Namen seiner Ehefrau gehandelt (§ 181 BGB).

Die von der Revision angestellten Erwägungen über den Eigentumsübergang durch Eintragung im Depothbuch für einen anderen und durch Insichgeschäft des Verwahrers betreffen die Aneignung der Wertpapiere durch den Verwahrer oder die Übertragung durch diesen auf einen Dritten auf Grund einer Ermächtigung des Hinterlegers nach § 13 DepG. Hier ließ ein Bevollmächtigter des Hinterlegers das Depot auf einen nicht unterrichteten Dritten umschreiben. Auf diese Weise konnte dem Dritten nicht das Eigentum am Bestand verschafft werden. Dingliche Verträge zugunsten Dritter kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht (BGHZ 41, 95, 96).

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht Ansprüche des Klägers aus ihm treuhänderisch übertragenem Eigentum oder Besitz an den Wertpapieren oder aus un-erlaubter Handlung wegen Verletzung dieser Rechte oder aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint.

III. Die Ansprüche aus dem etwaigen Treuhandverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Beklagten könnten nur der

Erbengemeinschaft zustehen und nicht zu einer Verpflichtung des Beklagten führen, dem Kläger als Treuhänder für Johanna F. Eigentum oder Besitz an den Papieren zu verschaffen. Auch ein Anspruch des Klägers auf Übertragung von 3/4 der Wertpapiere oder des Miteigentums zu 3/4 am Bestand ist mit Recht vom Berufungsgericht abgelehnt worden, weil eine Teilauseinandersetzung nicht verlangt werden könnte. Die Revision kommt hierauf auch nicht zurück. Der von ihr noch ausgeführte Gesichtspunkt einer vollzogenen Schenkung von Todes wegen scheidet aus, weil der Erblasser die Wertpapiere seiner Ehefrau nicht schenkweise versprochen und nicht übertragen hat. Das Berufungsgericht zieht allerdings nicht in Betracht, daß der Erblasser einen Vertrag nach § 328 BGB mit der Bank dahin geschlossen haben könnte, daß die Papiere der Ehefrau, etwa nach seinem Tode, auszuhändigen seien. Jedoch fehlt hier anders als im Falle BGHZ 41, 95, 96 ein Anspruch des Erblassers gegen die Bank auf Aushändigung der Wertpapiere, weil das Depot ein solches des Beklagten war. Es bestand lediglich - nach der Behauptung des Klägers - ein Anspruch des Erblassers als Treugebers gegen seinen Sohn, der das Eigentum an den Wertpapieren nur als Treuhänder innegehabt haben soll. Die Bank nahm die Anweisung des Erblassers als Bevollmächtigten des Beklagten, nicht als Verfügung über sein eigenes Konto, entgegen. Sie stand in keinen vertraglichen Beziehungen zum Erblasser. Es kann offen bleiben, ob hiernach überhaupt eine Auslegung dahin möglich ist, die Bank habe durch einen Vertrag mit dem Bevollmächtigten des Kontoinhabers ein unmittelbares und unwiderrufliches Recht der Ehefrau des Bevollmächtigten gemäß § 328 Abs. 2 BGB auf das Guthaben begründen wollen. Für sie blieb der Wille ihres Kunden, des Beklagten maßgeblich, der Verfügungen seines Bevollmächtigten,

die noch nicht endgültig durchgeführt waren, rückgängig machen konnte. Jedenfalls würde es sich im Verhältnis der Eheleute F. um eine unentgeltliche Zuwendung des Mannes an die Frau handeln. Gegenstand der Schenkung könnte nur der Anspruch des Erblassers gegen seinen Sohn auf Rückgabe des Treugutes sein, denn der Erblasser war nicht Eigentümer der Papiere und hatte keinen Anspruch gegen die Bank auf Aushändigung. Für eine solche Schenkung fehlt es bereits an einer entsprechenden Erklärung des Erblassers gegenüber seiner Ehefrau. Die Bank war nicht beauftragt, eine solche Erklärung an die Ehefrau zu übermitteln. Sie erhielt nur eine Anweisung namens des Beklagten, das Depot umzuschreiben. Die Übermittlung einer Erklärung des Erblassers an die Ehefrau hat sie nicht übernommen; sie ist auch mit dieser überhaupt nicht in Verbindung getreten. Zudem könnte auf diese Weise eine wirksame Schenkung von Todes wegen nicht vorgenommen sein, weil weder die Form der letztwilligen Verfügung gewahrt (§ 2301 Abs. 1 BGB) noch eine vollzogene Schenkung (§ 2301 Abs. 2 BGB) vorliegt. Gegenstand der Schenkung wäre der Anspruch des Erblassers gegen seinen Sohn auf Rückgabe des Treugutes. Der Erblasser hat keinen solchen Anspruch an seine Ehefrau abgetreten und auch durch einen Vertrag mit der Bank, der gegenüber er lediglich auf Grund der Bankvollmacht als Vertreter seines Sohnes aufgetreten ist, ist ein solcher Anspruch der Ehefrau keinesfalls begründet worden. Der Beklagte kann daher bereits unabhängig von seinem Widerruf der Umschreibung des Depots geltendmachen, daß ein etwaiger Anspruch des Erblassers gegen ihn auf Rückgabe der Wertpapiere zum Nachlaß gehört und nur im Rahmen der Auseinandersetzung über die etwa herauszugebenden Papiere verfügt werden kann. Der Wunsch des Erblassers, die von ihm in Anspruch genommenen Papiere ausschließlich seiner Frau

im Falle seines Todes zukommen zu lassen, konnte nach Lage der Sache nur durch eine letztwillige Verfügung verwirklicht werden.

IV. Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher nicht zurückzuweisen. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow

Dr. Schulze