

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 166/89

URTEIL

Verkündet am:
27. Februar 1991
Keller,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Michael B. U [REDACTED], H [REDACTED] 88, H [REDACTED]/Israel,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Michelle U [REDACTED], H [REDACTED]straße 30, F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED], LL.M. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Juni 1989 aufgehoben, soweit es die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

In diesem Umfang wird die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Vetter und Cousine. Sie streiten darüber, ob ein Guthaben auf einem Gemeinschaftskonto (Und-Konto) bei der D [REDACTED] Bank, das ihnen gemeinschaftlich zusteht, zwischen ihnen aufzuteilen ist oder nicht.

Das Guthaben stammt aus dem Vermögen der gemeinsamen Großmutter (und Mutter der Väter) der Parteien, die an Diabetes und Sklerose litt und im Jahre 1983 im Alter von 82

Jahren in Heimpflege kam. Die Großmutter bezog damals eine Rente in Höhe von rund 1.600 DM monatlich. Diese wurde seit der Aufnahme in die Heimpflege wegen der Heimkosten vom Sozialamt eingezogen.

Kurz vor Aufnahme der Großmutter in das H- und-B-Heim am 20. April 1983 löste die Beklagte mit Hilfe einer Vollmacht der Großmutter deren Bankkonto auf, eröffnete am 29. März 1983 ein auf ihren eigenen Namen lautendes "Privat-Einzelkonto" und ließ das Guthaben vom Konto der Großmutter darauf gutschreiben. Aufgrund Antrags beider Parteien vom 21. April 1983 wurde dann ein Gemeinschaftskonto (Und-Konto) eingerichtet, auf dem das von der Großmutter stammende Guthaben seitdem geführt wird. Auf diesem Konto wurde außerdem der Erlös aus dem Verkauf von Aktien gutschrieben, die ebenfalls von der Großmutter stammten und aufgrund der genannten Vollmacht von der Beklagten veräußert wurden. Das Konto wies am 5. August 1986 ein Guthaben von 144.366,26 DM aus.

Der Kläger behauptet, die Großmutter habe seinen Vater im März 1983 in Tel Aviv angerufen und um seinen Besuch in Frankfurt gebeten. Als dieser etwa eine Woche später nach Frankfurt in die Wohnung der Großmutter gekommen sei, habe diese ihm erklärt, sie wolle ihren Enkeln, den Parteien, die Aktien und das Bankguthaben schenken. Dieses Angebot habe sein Vater an beide Parteien weitergegeben, die sich ihrerseits beide mit der Schenkung einverstanden erklärt hätten. Dem hätten auch beide Väter zugestimmt. Das am 29. März 1983 beantragte Konto sei nur deshalb zunächst auf den Namen der Beklagten eingerichtet worden, weil er, der Kläger, in



Israel gewesen sei. Das Konto sei dann aber vereinbarungsgemäß auf beide Parteien umgestellt worden. Daher gehöre das Guthaben jetzt beiden Parteien je zur Hälfte.

Die Beklagte bestreitet jede Schenkung und behauptet, die Großmutter habe sie aus Anlaß ihres Umzuges in das Heim gebeten, ihr Vermögen als Treuhänder für sie zu verwalten. Zu der Umwandlung ihres Einzelkontos in ein Gemeinschaftskonto mit dem Kläger sei es auf Drängen ihres Onkels, des Vaters des Klägers, nur deshalb gekommen, weil sie dem Verdacht der Veruntreuung habe entgegenwirken wollen. Bei der Umschreibung ihres Kontos zu einem Und-Konto für beide Parteien habe der Kläger gewußt, daß die Treuhandverwaltung habe andauern sollen, solange die Großmutter lebte. Sie, die Beklagte, habe immer wieder zum Ausdruck gebracht, das Guthaben gehöre der Großmutter.

Mit der Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu der Einwilligung in die Auflösung des Kontos zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu der Anweisung an die Bank zu verurteilen, das Konto aufzulösen und die Hälfte des Guthabens an den Kläger auszuzahlen. Das Berufungsgericht hat diesen Hauptantrag abgewiesen und die Beklagte nach dem Hilfsantrag verurteilt, in die Auflösung des Kontos einzuwilligen. Dazu heißt es in den Entscheidungsgründen, die Bank müsse das ganze Guthaben an beide Parteien gemeinsam auszahlen und notfalls für beide hinterlegen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen abgewiesenen Hauptantrag aus der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

1. Das Oberlandesgericht hält den abgewiesenen Hauptantrag für unbegründet, weil der Kläger nicht dargetan habe, daß die Großmutter das Bankguthaben den Parteien habe schenken wollen und daß sie diese Schenkung vollzogen habe. Selbst wenn die Großmutter dem Vater des Klägers im März 1983 erklärt habe, sie wolle die Werte den beiden Enkeln schenken, handele es sich dabei nicht um ein wirksames Schenkungsversprechen; dazu fehle es an der Abgabe des Versprechens gegenüber den Enkeln selbst oder gegenüber einem von diesen bevollmächtigten Vertreter, jedenfalls aber an der notariellen Beurkundung. Der Formmangel sei auch nicht geheilt. Die Großmutter habe die Leistung nämlich nicht selbst bewirkt oder veranlaßt. Vielmehr sei der Kläger von der Beklagten an dem Konto beteiligt worden.

2. Mit dieser Begründung kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß der Kläger hier keine Rechte aus der behaupteten Schenkung seiner Großmutter einklagt, sondern daß er die Aufhebung der Gemeinschaft an einem Guthaben verlangt, das ihm und der Beklagten in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen gegen die Bank zusteht. Im Grundsatz kann gemäß § 749 Abs. 1 BGB jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Das hat das Berufungsgericht zwar gesehen, aber nur auf den Hilfsantrag angewandt, mit dem der Kläger die Einwilligung in die Auflösung des Bankkontos verlangt. Dabei hat das Berufungsgericht verkannt, daß die von ihm zugebilligte Auflösung des Bankkontos nicht zur Auflösung der zwischen den Parteien bestehenden Gemeinschaft führen kann. Vielmehr setzt sich diese Gemeinschaft auch nach der Auszahlung des Guthabens an beide Parteien gemeinschaftlich oder nach Hinterlegung zu ihren Gunsten an den Surrogaten fort, führt also lediglich zu einer anderen Art der Anlage des umstrittenen Geldbetrages (§ 745 Abs. 2 BGB). Unter diesen Umständen bleibt für das Hauptbegehren des Klägers, die Kontogemeinschaft nicht nur formal, sondern der Substanz nach aufzulösen, durchaus noch Raum. Das Rechtsschutzinteresse an seinem Hauptantrag steht außer Zweifel.

3. Das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft gemäß § 749 Abs. 1 BGB kann allerdings nach § 749 Abs. 2 BGB durch Vertrag der Teilhaber ausgeschlossen oder erschwert werden. Ob das hier geschehen ist, hängt zunächst davon ab, was die Parteien im Zusammenhang mit der Begründung der Gemeinschaft am 21. April 1983 miteinander vereinbart haben. Sollte der Vortrag der Beklagten zutreffen, zu dem Gemeinschaftskonto sei es nur deshalb gekommen, weil sie dem Verdacht der Untreue entgegenwirken wollen und weil im Interesse des Familienfriedens eine Kontrolle über das Konto bestehen sollen, und wußte ferner der Kläger damals, daß es sich um ein Treuhandkonto handelte (oder auch nur nach dem Willen der Beklagten als ein solches behandelt werden sollte), dann kann sich daraus in der Tat ergeben, daß die Aufhebung der Gemeinschaft unter den gegebenen Umständen ausge-

geschlossen ist. Eine Prüfung in dieser Richtung hat bisher nicht stattgefunden. Das Berufungsgericht wird sie nachzuholen haben. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, daß die Beweislast für Tatsachen, aus denen ein etwaiges Hindernis für die Aufhebung gemäß § 749 Abs. 1 BGB folgt, nicht dem Kläger, sondern der Beklagten obliegt (Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 1 § 749 BGB Rdn. 1).

4. Sollte sich nach der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergeben, daß der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, dann steht ihm gemäß §§ 742, 752 BGB im Zweifel die Hälfte des Guthabens zu. Für das Gegenteil trägt wiederum die Beklagte die Beweislast (Baumgärtel/Laumen, aaO § 742 BGB Rdn. 3). Sollte der Kläger mit seinem Hauptantrag Erfolg haben, dann wird das Berufungsgericht seine frühere Entscheidung über den Hilfsantrag, obwohl diese nicht angefochten ist, zur Klarstellung aufzuheben haben (vgl. BGHZ 106, 219, 221).

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer