

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 30/82

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1984

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Elfriede S[REDACTED] geborene D[REDACTED], S[REDACTED]-
straße[REDACTED], M[REDACTED]/R[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die D[REDACTED] F[REDACTED] e.V., B[REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den Vorstand, K[REDACTED]allee [REDACTED], B[REDACTED]-B[REDACTED]-
G[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Zülch, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. November 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 6. März 1979 verstorbene Erblasserin und ihr 1976 vorverstorbenen Ehemann hatten am 23. März 1965 ein notarielles gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten, dem Überlebenden verschiedene Vermächtnisse auferlegten und bestimmten, der Längstlebende solle im übrigen über sein eigenes und das ererbte Vermögen frei verfügen können; treffe er keine Verfügung von Todes wegen, dann solle der klagende Verein Erbe sein.

- 3 -

Die Erblasserin unterhielt bei der Bank für H[REDACTED] und I[REDACTED] (BHI) ein Girokonto, ein Wertpapierkonto (Sammeldepot), zwei Sparkonten und ein Stahlschrankfach.

Am 23. August 1977 legte sie maschinenschriftlich fest, nach ihrem Ableben solle ihre langjährige Freundin, die Beklagte, forderungsberechtigt sein "für das bestehende Girokonto und die beiden Sparbücher" bei der BHI. Am 17. November 1977 unterschrieb die Erblasserin auf vordruckten Formularen der Bank zwei Vollmachten. In der einen Erklärung heißt es unter der Überschrift "Vollmacht für den Todesfall"

"... Ich bevollmächtigte hierdurch ...
(die Beklagte) ... nach meinem Ihnen
durch Vorlegung einer amtlichen Sterbe-
urkunde nachgewiesenen Tode über meine
alsdann vorhandenen Kontoguthaben und/
oder Wertpapierdepots zu eigenen Gunsten
und zu Gunsten Dritter zu verfügen, so-
weit ich nicht für bestimmte Konten und
Depots ausdrücklich andere schriftliche
Weisungen erteile ...
Die vorstehende Vollmacht kann von mir
oder meinen Erben durch schriftliche Er-
klärung an Sie widerrufen werden ...
Die Bevollmächtigte wird zeichnen:
gezeichnet ... (Beklagte)
gezeichnet ... (Erblasserin)"

Die andere Erklärung lautet auszugsweise:

"Ich räume Ihnen hierdurch für mich und
meine Erben das Recht ein, im Falle
meines nachgewiesenen Todes ... (der Be-
klagten) ... den Zutritt zu meinem
Schrankfach und die Entnahme des Schrank-
fachinhaltes zu gestatten ...
Die vorstehende Vollmacht kann von mir
oder meinen Erben durch schriftliche Er-



klärung an Sie widerrufen werden ...

Die Bevollmächtigte wird zeichnen:

gezeichnet ... (Beklagte)

gezeichnet ... (Erblasserin)".

Am 14. Februar 1979 gab die Erblasserin eine
notariell beurkundete Erklärung ab, in der es
unter anderem heißt:

"Ich bevollmächtige hiermit ... (die
Beklagte), mich gegenüber Privaten und
Behörden rechtsgeschäftlich zu ver-
treten, soweit eine Vertretung nach
dem Gesetz zulässig ist.

Meine Bevollmächtigte ist insbesondere
berechtigt, über mein Konto bei der
Bank ... lautend auf ... (Erblasserin)
sowie über den Inhalt meines Stahlschrank-
faches bei der Bank ... zu verfügen und
den Inhalt dieses Schrankfachs an sich
zu nehmen.

Meine Bevollmächtigte ist von den be-
schränkenden Vorschriften des § 181 BGB
befreit. Meine Bevollmächtigte darf im
Einzelfall Untervollmacht erteilen.
Diese Vollmacht soll durch meinen Tod
nicht erlöschen.
Ferner bestimme ich, daß ... (die Be-
klagte), meine zuvor bezeichnete Be-
vollmächtigte, den Inhalt meines vor-
bezeichneten Stahlschrankfaches bei der
Bank ... sowie meine persönlichen Gegen-
stände und Wertsachen wie Bekleidung,
Pelze und dergleichen in meinem Todes-
fall zu Eigentum erhalten soll und aus
diesem Versprechen einen direkten un-
mittelbaren Anspruch gegen Dritte auf
Herausgabe der gesamten Sachen haben
soll ..."

Der Kläger, der durch Erbschein des Amtsgerichts B-S als Erbe ausgewiesen ist, widerrief die Vollmacht vom 14. Februar 1979 unter dem 11. Mai 1979. Bereits zuvor hatte die Beklagte, die sich selbst als Erbin betrachtete, mit Hilfe der ihr erteilten Vollmachten unter anderem das Giroguthaben und den Inhalt des Depots zu ihren Gunsten an eine andere Bank übertragen lassen. Außerdem hatte die Beklagte am 5. April 1979 ein Grundstück der Erblasserin im Werte von etwa 800.000,- DM unentgeltlich an sich selbst aufgelassen; zu ihren Gunsten ist eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen. Als Eigentümer ist inzwischen der Kläger verbucht.

Der Kläger nimmt die Beklagte erstens auf Zahlung des von dem Girokonto abgebuchten Betrages von 52.783,48 DM nebst Zinsen in Anspruch, ferner auf Herausgabe der erlangten Wertpapiere (Wert: 1,3 Mio. DM), sowie der Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften der notariellen Urkunde vom 14. Februar 1979. Zweitens verlangt der Kläger von der Beklagten im Wege der Stufenklage Auskunft und Rechnungslegung, eidesstattliche Versicherung und Herausgabe des Nachlasses. Im Wege der Widerklage hat die Beklagte Berichtigung des Grundbuchs und die Feststellung beantragt, daß der Kläger nicht Eigentümer des streitigen Kapitalvermögens und des Grundstücks geworden sei.

Land- und Oberlandesgericht haben die erstgenannten Klageanträge für begründet erklärt, die Beklagte zur Auskunft und Rechnungslegung verurteilt und die Widerklage

abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte nur noch ihren Klageabweisungsantrag weiter; der Senat hat sie lediglich wegen der Zahlung und der Herausgabe der Wertpapiere, zu denen die Beklagte verurteilt worden ist, zur Entscheidung angenommen.

Entscheidungsgründe:

Soweit die Revision zur Entscheidung angenommen ist, hat sie Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht sagt nicht ausdrücklich, auf welche Rechtsgrundlage es den Zahlungs- und den Herausgabeanspruch stützt, die es dem Kläger zubilligt und die den Gegenstand des Revisionsverfahrens bilden. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist aber zu entnehmen, daß es dem Landgericht folgen und dem Kläger einen Erbschaftsanspruch (§ 2018 f. BGB) zusprechen will.

Das Berufungsgericht würdigt die verschiedenen Erklärungen der Erblasserin und gelangt ohne Rechtsverstoß zum Nachteil der Beklagten zu der Auffassung, daß nicht diese, sondern daß der Kläger die Erblasserin beerbt hat. Die Beklagte verfolgt ihren früheren Rechtsstandpunkt, Erbin geworden zu sein, mit der Revision selbst nicht weiter.

Nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien ist die Beklagte Erbschaftsbesitzerin im Sinne von § 2018 BGB geworden; sie hat aufgrund eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt. Daß die Beklagte dieses Erbrecht heute nicht mehr für sich in Anspruch nehmen will, steht dem Erbschaftsanspruch nicht entgegen; § 2018 BGB setzt zwar für die Entstehung des Erbschaftsanspruchs eine "Erbrechtsanmaßung" voraus, läßt den Anspruch (vgl. auch §§ 2019, 2020 BGB) aber nicht schon dadurch entfallen, daß der Erbschaftsbesitzer sich des ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts nicht mehr berührt (Strohal, Das Deutsche Erbrecht 3. Aufl. Band II § 94 S. 380 FN. 3 a; von Lübtow Erbrecht S. 1049; Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 2018 Anm. 2 b; Staudinger/Gurski, BGB 12. Aufl. § 2018 Rdn. 10; Erman/Schlüter, BGB 7. Aufl. § 2018 Rdn. 2; Brox, Erbrecht 8. Aufl. Rdn. 549; Soergel/Dieckmann BGB 11. Aufl. § 2018 Rdn. 5; a.M. Binder, Die Rechtsstellung des Erben III. Teil S. 387; RGRK-Kregel, BGB 12. Aufl. § 2018 Rdn. 6); der ursprüngliche Erbschaftsbesitzer soll sich durch seinen Stellungswechsel insbesondere nicht dem Anspruch auf Herausgabe der Surrogate entziehen können. Ferner hat der Erbe nachzuweisen, daß gerade die herausverlangten Gegenstände zum Nachlaß gehören (vgl. z.B. Staudinger/Gurski, BGB 12. Aufl. § 2018 Rdn. 27). Dieser Gesichtspunkt bedarf hier besonderer Erörterung, weil die Beklagte sich (auch) darauf berufen hat, die herausverlangten Gegenstände aufgrund einer wirksamen Schenkung von Todes wegen (§ 2301 BGB) von der Erblasserin erlangt zu haben. Das hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es ist

zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Schenkung der Erblasserin an die Beklagte nicht vorliege.

2. Das Berufungsgericht erwägt, in der maschinenschriftlichen Erklärung vom 23. August 1977 könne das Angebot zur Vereinbarung eines Schenkungsversprechens liegen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es vermißt aber Vortrag der Beklagten dazu, daß ihr das Angebot vor dem 14. Februar 1979 zugegangen ist; nach diesem Zeitpunkt sei eine Annahme unmöglich gewesen, da die notarielle Urkunde vom gleichen Tage einen Widerruf des Schenkungsangebots enthalte. Aber auch bei Annahme vor dem 14. Februar 1979 habe der Erblasser an diesem Tage noch widerrufen können, weil ein etwaiges Schenkungsversprechen formnichtig gewesen sei.

Ob die Erklärung der Erblasserin vom 14. Februar 1979 als Widerruf eines Schenkungsangebots vom 23. August 1977 angesehen werden darf, ist zumindest zweifelhaft. Wie das Berufungsgericht selbst in anderem Zusammenhang ausführt (BU 16), deutet der Wortlaut eher darauf hin, daß mit ihr nur eine Erweiterung der Vollmacht(en) vom 17. November 1977 beabsichtigt war. Insbesondere die Erklärungen, die die Erblasserin nach dem Vortrag der Beklagten im Zusammenhang mit der Abgabe der notariellen Erklärungen von 1979 abgegeben hat ("Friedel, Du sollst alles von mir haben"; die Beklagte solle alles erhalten, was sich bei der Bank befinde) und die das Berufungsgericht bisher nicht gewürdigt hat, sprechen eher dafür, daß die Erblasserin der Beklagten auch 1979 die Wertpapiere und das Girokonto noch schenken wollte.

Selbst wenn aber mit der Erklärung vom 14. Februar 1979 ein Widerruf des Schenkungsangebotes vom 23. August 1977 erklärt wäre, könnte die Begründung des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil nicht tragen. Das Berufungsgericht verkennt, daß der Widerruf die Annahme des Schenkungsversprechens und das Zustandekommen einer Schenkungsvereinbarung nach §§ 130 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 153 BGB nur dann hindert, wenn er dem Empfänger vor oder gleichzeitig mit dem Angebot zugeht. Hierzu hat das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch nicht teilweise die Beklagte, sondern der Kläger (vgl. Senatsurteil vom 19.10.1983 - IVa ZR 71/82 = WM 1983, 1355). Ob die Erblasserin ein etwa doch angenommenes Schenkungsversprechen gleichwohl noch hätte widerrufen können, hängt davon ab, ob der Formmangel bis dahin nicht geheilt war. Hierzu wird auf die Ausführungen zu Abschnitt I 5 verwiesen.

3. Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, auch in der Vollmacht vom 17. November 1977 könne kein Schenkungsversprechen gesehen werden. Hierfür biete der Wortlaut der Urkunde nicht den geringsten Anhaltspunkt. Die Vollmacht habe erst mit dem Tode der Erblasserin wirksam werden sollen und sei widerruflich gewesen. Gegen ein Schenkungsversprechen bei Erteilung der Vollmacht spreche auch Wortlaut und Sinn der notariellen Urkunde von 1979. Aus dieser ergebe sich eindeutig, daß die Erblasserin hinsichtlich der Wertpapiere und der Guthaben im Gegensatz zum Inhalt des Schrankfaches und der per-

sönlichen Gegenstände keine Schenkung habe vornehmen, sondern nur eine Vollmacht habe erteilen wollen, die auch schon zu ihren Lebzeiten wirksam sein sollte. Unzweifelhaft habe die Erblasserin sich damit als verfügungsberechtigt über die nach ihrer Vorstellung noch zu ihrem Vermögen gehörenden Wertpapiere und Guthaben betrachtet. Für eine Sinnesänderung zwischen November 1977 und Februar 1979 spreche nichts.

Auch diese Auffassung hält den Rügen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung wesentliche Teile des Vorbringens der Beklagten außer Acht gelassen. Dadurch hat es seine Erörterung in unzulässiger Weise auf den eigentlichen Akt der Bevollmächtigung beschränkt.

Die Revision weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß einer Bevollmächtigung in der Regel ein Rechtsgeschäft zugrunde liegt, welches die Erteilung einer Vollmacht fordert oder ratsam erscheinen läßt. Die Vollmachtsurkunde ist dann der äußerlich erkennbare Teil eines Gesamtgeschäftes zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten, der letzteren mit einer Rechtsmacht ausstattet, die die Verwirklichung der internen Absprachen ermöglichen oder erleichtern soll. Daher kann die Prüfung der Behauptung, im Zusammenhang mit einer Vollmachtserteilung sei ein bestimmtes Rechtsgeschäft, etwa ein Schenkungsversprechen, zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem zustande gekommen, nicht auf eine Auslegung der Vollmachtsurkunde beschränkt werden.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht das in beiden Vorinstanzen vorgetragene Vorbringen außer Acht gelassen hat, wonach die Erblasserin am 17. November 1977 zusammen mit der Beklagten und deren Ehemann zur Bank gegangen sei und erklärt habe, die Beklagte solle ihre Erbin sein, sie solle ihr ganzes Vermögen bekommen, dazu wolle sie jetzt alles veranlassen. Gegenteilige Feststellungen hat das Berufungsgericht hierzu nicht getroffen. Die Behauptungen sind daher für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellen. Die Revision sieht in den Erklärungen und ihrem Gesamtzusammenhang eine Schenkung desjenigen Vermögens der Erblasserin, das sich zur Zeit ihres Todes bei der Bank befand. Für dieses Verständnis sprechen in der Tat gewichtige, vom Berufungsgericht weitgehend nicht erörterte Gesichtspunkte.

Die angeblichen Äußerungen vom 17. November 1977 stehen nicht allein. Sie fügen sich ohne Bruch in die Reihe gleichgerichteter Erklärungen der Erblasserin ein. Schon das Schriftstück vom 23. August 1977 bringt zum Ausdruck, daß die Beklagte aus dem Vermögen der Erblasserin etwas erhalten solle. Einen entsprechenden Willen bekundete die Erblasserin aber auch gegenüber dem Notar anlässlich der Errichtung der Urkunde vom 14. Februar 1979. Bei dieser Gelegenheit äußerte die Erblasserin nach der Aussage des Notars sogar, "sie habe mit der Bank abgesprochen, daß nach ihrem Tode die dort befindlichen Konten" die Beklagte erhalte. Das deutet in starkem Maße darauf hin, daß die Erblasserin ihre Zuwendungsabsicht bereits in die Tat um-

gesetzt glaubte, und zwar möglicherweise gerade durch ihre Äußerungen anläßlich des Bankbesuches vom 17. November 1977. Hierin könnte gleichzeitig die Erklärung dafür liegen, daß die Urkunde vom 14. Februar 1979 nur eine Zuwendung des Stahlschrankfachsinhaltes und der persönlichen Gegenstände sowie der Wertgegenstände ausspricht. Für weitergehende Anordnungen war möglicherweise schon deshalb kein Anlaß, weil solche Zuwendungen bereits verfügt waren. Auch sonst ist fraglich, ob sich aus der Urkunde von 1979 etwas Entscheidendes gegen die Annahme einer Schenkung am 17. November 1977 herleiten läßt. Nach den Bekundungen der Zeugen K. und J. war die Erblasserin seitens der Bank und des Notars darauf hingewiesen worden, daß für die Übertragung des Schrankfachsinhaltes die privatschriftlichen Vollmachten möglicherweise nicht ausreichten. Hinsichtlich der übrigen, bei der Bank liegenden Gegenstände der Erblasserin sah sich der Notar nach seinen Bekundungen zu ähnlichen Hinweisen deshalb nicht veranlaßt, weil er insoweit vom Vorliegen "banküblicher Drittbegünstigungsklauseln" ausging.

In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht prüfen sollen, welcher Sinn den Vollmachten vom 17. November 1977, die erst nach dem Tode der Erblasserin wirksam werden sollten, zukommen konnte. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß eine Zuwendung der Konten bzw. des Wertpapierdepots nicht erfolgen sollte, so ergab sich für eine Bevollmächtigung dieser Art kein erkennbarer vernünftiger Anlaß. Die Erteilung einer Vollmacht für den Todesfall dient in aller Regel der Fürsorge

für den Nachlaß und die Erben; daneben mag sie auch der betroffenen Bank den Geschäftsbetrieb erleichtern. Sie kommt deshalb vor allem in solchen Fällen in Betracht, in denen der oder die Erben nicht eindeutig und schnell festzustellen, geschäftlich unerfahren oder nicht am Ort sind. Hier aber war der Kläger ortsansässig. Als juristische Person mit in Rechtsangelegenheiten versierten Organen bedurfte er keiner Vertretung und Fürsorge, insbesondere nicht durch die Beklagte, die mehrere hundert Kilometer vom Wohnsitz der Erblasserin entfernt wohnte und nur besuchsweise dorthin kam. Ein Motiv dafür, daß die Beklagte nach dem Willen der Erblasserin nach deren Tod für den Kläger fürsorgend tätig werden sollte, ist bislang nicht ersichtlich.

4. Ergibt die umfassende Würdigung aller Umstände und Erklärungen, daß die Erblasserin spätestens am 17. November 1977 zum Ausdruck bringen wollte, ihre Guthaben und Wertpapiere sollten bei ihrem Tode zum dann vorhandenen Bestand auf die Beklagte übergehen, so bleibt zwar noch offen, ob dies als Schenkung oder als (formnichtige) letztwillige Verfügung gedacht war. Daran darf die Annahme einer wirksamen Zuwendung jedoch nicht scheitern, weil hier die Regel des § 2084 BGB in entsprechender Anwendung heranzuziehen ist. § 2084 BGB ist nämlich über den Wortlaut hinaus auch dann anwendbar, wenn es sich darum handelt, ob eine Erklärung des Erblassers als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als eine letztwillige Verfügung anzusehen ist. Darin drückt sich der auch in § 140 BGB verkörperte Grundgedanke aus, der dem wirklichen Willen soweit wie möglich Geltung zu verschaffen

sucht. Die Verwirklichung des Willens soll nicht an Zweifeln über die rechtliche Natur einer Anordnung scheitern (BGH, Urteil vom 20.3.1952 - IV ZR 153/51 = LM BGB § 2084 Nr. 3; Urteil vom 8.6.1965 - V ZR 78/63 = LM BGB § 2084 Nr. 13; RGRK-Johannsen § 2084 Rdn. 28). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der Verfügende dem rechtlichen Gewand, in das die Erklärung seines Willens eingekleidet ist, in der Regel nur untergeordnete Bedeutung beimißt (MK-Leipold, BGB § 2084 Rdn. 34).

5. a) Das Berufungsgericht, das eine schenkungsweise Zuwendung überhaupt verneint, hat folgerichtig keine abschließenden Feststellungen dazu getroffen, ob hier ein unter § 2301 fallendes Rechtsgeschäft vorliegt. Nach dem bislang ungeprüften Vorbringen der Beklagten erscheint es jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Erblasserin ihr das am Todestag vorhandene Guthaben und die Wertpapiere durch eine (unbedingte) Schenkung unter Lebenden zuwenden wollte. Die Beklagte hat behauptet, die Erblasserin habe ihr Vermögen dem Zugriff des Klägers nach ihrem Tode entziehen wollen und stattdessen die Beklagte bedacht, hinter der ihr Sohn als einziger blutsverwandter Nachkomme der Familie stehe, dem das Vermögen der Erblasserin letztlich zugute kommen werde. Das könnte darauf hindeuten, daß die Schenkung nicht unter der Bedingung des Vorversterbens der Erblasserin stand, sondern Bestand auch für den Fall haben sollte, daß die Beklagte vor der Erblasserin sterben und ihr Erbe in die Stellung des Beschenkten einrücken werde.

An den Vollzug einer Schenkung unter Lebenden werden andere Anforderungen gestellt als an eine Schenkung von Todes wegen. Muß bei letzterer der Schenker soviel für die Vermögensverschiebung veranlaßt haben (BGHZ 87, 19), daß diese ohne sein weiteres Zutun eintreten kann, so genügt es zum Vollzug der Schenkung unter Lebenden, daß das Geschenk aus dem Vermögen des Schenkers geleistet wird, und sei es auch nach dessen Tod. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 16.10.1974 - IV ZR 85/73 - teilweise abgedruckt NJW 1974, 2319) hat hierzu genügen lassen, daß der Versprechensempfänger nach dem Tode des Schenkers mit dessen Vollmacht den Rechtsübergang vollzieht. Das Benutzen einer solchen Vollmacht kann zwar ausnahmsweise rechtsmißbräuchlich sein. Um dies zu beurteilen, darf aber nicht einseitig auf die Interessen des Erben abgehoben werden; vielmehr wirken die Interessen des Erblassers fort und sind daher ebenfalls zu beachten (BGH, Urteil vom 18.4.1969 - V ZR 179/65 = NJW 1969, 1245).

b) Selbst wenn hier eine Schenkung von Todes wegen anzunehmen wäre, hätte das Berufungsgericht deren Vollzug nicht rechtsfehlerfrei verneint. Nach seiner Auffassung spricht gegen das Vorliegen einer vollzogenen Schenkung, daß weder der Sachverhalt noch der Wortlaut der Urkunde darauf hindeute, die Erblasserin habe sich endgültig binden und der freien Verfügung über das Recht bis zu ihrem Tode begeben wollen.

Auch insoweit greift die Rüge der Revision durch, wonach das Berufungsgericht die Erklärungen der Erblasserin anlässlich der Bevollmächtigung vom 17. November 1977 außer Acht gelassen hat. Diese deuten darauf hin, daß die Erblasserin von ihrem Entschluß, die Beklagte zu bedenken, nicht mehr abweichen, sondern alles hierfür Erforderliche ins Werk setzen wollte. Da Gegenstand der Schenkung ohnehin der Bestand an ihrem Todestag gewesen wäre, kommt der freien Verfügungsgewalt über das Recht möglicherweise nur eine untergeordnete Bedeutung zu, weil die hinter dem Recht stehenden Vermögenswerte weiterhin zur Disposition der Erblasserin standen (vgl. BGHZ 46, 198; 66, 8; BGH, Urteil vom 11.3.1974 - II ZR 26/73 = WM 1974, 450). Deshalb spricht es auch nicht notwendig gegen einen Willen der Erblasserin zum Vollzug der Schenkung, daß die Bevollmächtigung unter Widerrufsvorbehalt erklärt war.

Ging aber der Wille der Erblasserin dahin, den Rechtsübergang mit ihrem Tode eintreten zu lassen und hierfür bereits am 17. November 1977 alles Erforderliche zu bewirken, so ist diesem Willen, soweit irgend möglich, zum Erfolg zu verhelfen (BGH, Urteil vom 30.11.1977 = IV ZR 165/76 = NJW 1978, 423; Flume, Das Rechtsgeschäft 3. Aufl. S. 81). Den Vorstellungen der Parteien über die rechtliche Einkleidung ihres Handelns kommt gegenüber dem angestrebten Ziel nur untergeordnete Bedeutung zu. Eine bestandskräftige schenkweise Übertragung der Guthaben und der Wertpapiere ist aber schon dann anzunehmen, wenn man die

Erklärung vom 17. November 1977 als aufschiebend befristete Abtretung des am Todestag vorhandenen Guthabens (BGH NJW 1978, 423) bzw. Übertragung des Miteigentumsanteils an den Wertpapieren (§ 6 DepotG) versteht. Mit der (aufschiebend) befristeten oder bedingten Rechtsübertragung wird die Schenkung, sei es nun eine solche von Todes wegen oder unter Lebenden, mit der Wirkung vollzogen, daß der Formmangel des Schenkungsversprechens geheilt wird (BGH, Urteil vom 11.6.1960 - V ZR 200/58 = LM BGB § 163 Nr. 2; Urteil vom 14.7.1961 - III ZR 91/70 = WM 1971, 1138; Erman/Seiler, BGB 7. Aufl. § 518 Anm. 8; Erman/Hense, BGB 7. Aufl. § 2301 Anm. 8; MK-Musielak, BGB, § 2301 Rdn. 27; Soergel/Wolf, BGB 12. Aufl. § 2301 Rdn. 9; RGRK-Kregel, BGB 12. Aufl. § 2301 Rdn. 11; Motive V 352). Ein der Erblasserin im Verhältnis zur Bank eingeräumtes Widerrufsrecht steht dem Vollzug nicht unbedingt entgegen; ob es gegen die Annahme eines Vollzugswillens spricht, ist im Zusammenhang mit allen sonstigen Umständen des Einzelfalles zu entscheiden.

II.

Die Beklagte stützt sich hilfsweise auch auf ein Vermächtnis zu ihren Gunsten, das sie der notariellen Urkunde vom 14. Februar 1979 entnimmt. Das Berufungsgericht hat ein solches Vermächtnis, soweit es über die Zuwendung des "Inhalts" des Stahlschrankfachs, über die persönlichen Gegenstände und die Wertsachen hinausgeht, verneint. Diese Auslegung der Erklärung

durch das Berufungsgericht ist möglich und rechtsfehlerfrei.

Damit ist allerdings noch nicht festgestellt, daß sich die in der Urkunde vom 14. Februar 1979 erklärte Zuwendung nicht auch auf die Wertpapiere bezieht, deren Herausgabe der Kläger begehrt. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht einen Bezug zu den Wertpapieren schon deshalb verneint, weil diese sich nicht in dem Stahlschrankfach befanden, sondern im Depot. Hierauf kommt es nicht allein an. Entscheidend ist vielmehr, ob sich den Erklärungen der Erblasserin im Wege der Auslegung entnehmen läßt, diese habe der Beklagten die Wertpapiere aus dem Depot zuwenden wollen, und ob ein solcher Wille in der notariellen Urkunde eine hinreichende Stütze findet (BGHZ 80, 242).

Für einen derartigen Willen könnte die Erklärung der Erblasserin gegenüber dem Notar sprechen, der Inhalt des Stahlschrankfaches, in welchem "einige Wertpapiere liegen", solle der Beklagten zukommen. Wenn auch in dem Stahlschrankfach keine Wertpapiere, sondern lediglich Unterlagen über das Wertpapierdepot gelegen haben sollen, spricht dennoch einiges dafür, daß die Erblasserin die Zuwendungserklärung vom 14. Februar 1979 auch auf die Wertpapiere bezog. Ein solcher Wille fände in der notariellen Urkunde eine gewisse Stütze. Nach deren Wortlaut sollte die Beklagte nämlich den gesamten Inhalt des Stahlschrankfaches erhalten, somit auch die Unterlagen für das Wertpapierdepot. Eine derartige Über-

tragung ergäbe jedoch wenig Sinn, wenn der Beklagten nicht auch die Wertpapiere selbst zugewendet würden.

III.

Eine abschließende Entscheidung ist dem Revisionsgericht nicht möglich. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, nunmehr umfassende Feststellungen zu treffen, den wirklichen Willen der Erblasserin nach Möglichkeit aufzudecken und ihre verschiedenen Erklärungen erneut auszulegen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Zülch

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs