

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB vor § 1922, § 2301

a) Eine nichtvollzogene Schenkung von Todes wegen kann ebenso wenig wie eine formnichtige Verfügung von Todes wegen nach dem Erbfall durch Handlungen einer vom Erblasser bevollmächtigten Person in Kraft gesetzt werden.

b) Der Rechtsgedanke des § 2084 BGB ist im Rahmen einer Auslegung gemäß § 133 BGB anzuwenden, wenn es um die Frage geht, ob ein Schenkungsversprechen ein solches von Todes wegen oder eines unter Lebenden ist.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1988 - IVa ZR 36/87 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 36/87

URTEIL

Verkündet am:
18. Mai 1988
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Margret R. [REDACTED] verw. S. [REDACTED] geb. R. [REDACTED], B. [REDACTED] 16,
S. [REDACTED]-C. [REDACTED] jetzt: A. [REDACTED] 19, L. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Heinz D. [REDACTED], P. [REDACTED] markt 20,
M. [REDACTED], als Testamentsvollstrecker nach dem am 30. Juni
1983 verstorbenen Textilfabrikanten Hermann Albert S. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als Abwick-
lerin der Kanzlei des verstorbenen
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

21

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Ritter und Dr. v. Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. November 1986 aufgehoben, soweit die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 23. August 1985 wegen der Zahlung von 1.206.110,61 DM nebst Zinsen zurückgewiesen, der Anschlußberufung des Klägers zum Zinsanspruch stattgegeben und die Beklagte mit Prozeßkosten belastet worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker nach dem am 30. Juni 1983 verstorbenen Textilfabrikanten Hermann Albert

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

S [REDACTED] (Erblasser). Dessen Alleinerbe wurde aufgrund eigenhändigen Testaments vom 12. Juli 1982 der Sohn Michael aus erster Ehe. Die Beklagte ist die Witwe des Erblassers; sie war mit ihm seit dem 28. Mai 1982 verheiratet. Diese dritte Ehe des Erblassers blieb kinderlos.

Der Erblasser hatte im November 1981 auf einer gemeinsamen Reise mit der Beklagten bei dem S [REDACTED] Bankverein in Z [REDACTED] ein auf Schweizer Franken lautendes Konto auf seinen Namen eingerichtet. Am 4. März 1982 unterzeichnete er ein Formular der Bank, durch das er die Beklagte u.a. zu Verfügungen über das Bankguthaben zu ihren eigenen Gunsten - auch nach seinem Tode - bevollmächtigte. Gestützt auf diese Vollmacht hob die Beklagte am 20. Juli und am 1. September 1983 je einen größeren Betrag ab. Mit der Klage verlangt der Testamentsvollstrecker von der Beklagten den Gegenwert in Höhe von insgesamt 1.206.110,61 DM nebst Zinsen. Die Beklagte behauptet, der Erblasser habe ihr das Guthaben bereits zu Lebzeiten übertragen. Der Erblasser habe erklärt, das Geld sei für sie; sie solle damit finanziell abgesichert werden, um bei unvorhergesehenen Ereignissen - beispielsweise auch im Falle seines Todes - nicht mittellos dazustehen. Bei und unmittelbar nach der Unterzeichnung der Vollmacht habe der Erblasser geäußert, jetzt könne sie über das gesamte Guthaben verfügen; was sie abhebe, gehöre nun ihr und könne sie behalten. Er selbst wolle und werde das Geld nicht mehr anrühren.

Landgericht und Oberlandesgericht halten die Klage für begründet. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger tritt der Revision entgegen.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Oberlandesgericht hält die Klage aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) für begründet, weil die von der Beklagten geltend gemachte Schenkung nicht zustande gekommen sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten habe es sich nicht um eine Schenkung unter Lebenden, sondern um eine Schenkung im Sinne von § 2301 BGB gehandelt. Diese habe der Erblasser nicht zu Lebzeiten im Sinne von § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen. Er habe das Guthaben nicht an die Beklagte abgetreten. Die der Beklagten erteilte Vollmacht reiche für eine derartige Vollziehung nicht aus. Die Abhebungen der Beklagten von dem Konto seien für eine Vollziehung nach dieser Vorschrift zu spät erfolgt.

II.

Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, ob die von der Beklagten behauptete Versprechensschenkungen eine solche von Todes wegen (§ 2301 BGB) oder unter Lebenden ist.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kann es für die Heilung einer formnichtigen Versprechensschenkung gemäß § 518 Abs. 2 BGB ausreichen, wenn der Versprechensempfänger selbst (oder ein Dritter) die versprochene Leistung mit Hilfe einer trans- oder postmortalen Vollmacht des Schenkers noch nach dessen Tod bewirkt. Das ist anders bei der Vollziehung eines Schenkungsversprechens, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt (Schenkung von Todes wegen). § 2301 BGB unterstellt derartige Schenkungen von Todes wegen, sofern der Schenker sie nicht noch vor seinem Tode - persönlich oder durch einen Vertreter - im Sinne von § 2301 Abs. 2 BGB vollzieht, den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen (vgl. BGHZ 87, 19, 24; insoweit zustimmend auch Kuchinke FamRZ 1984, 109). Das hat zur Folge, daß eine nicht-vollzogene Schenkung von Todes wegen ebensowenig wie eine formnichtige Verfügung von Todes wegen nach dem Erbfall durch Handlungen einer vom Erblasser bevollmächtigten Person in Kraft gesetzt werden kann (BGHZ 99, 97, 100; Urteile vom 5.3.1986 - IVa ZR 141/84 - = NJW 1986, 2107, 2108; 11.1.1984 - IVa ZR 30/82 - FamRZ 1985, 693; zustimmend Leipold, Urteilsanmerkung JZ 1987, 382 ff.).

2. Demgegenüber hält Kuchinke (aaO und schon Lange/Kuchinke, Erbrecht 2. Aufl. § 31 III 4a), auf den das Berufungsgericht besonders hinweist, eine großzügigere Lösung für geboten (in der Tendenz umgekehrt: Leipold aaO). Zur Erzielung entsprechender Ergebnisse hält Kuchinke zwei Wege für geeignet: Ein formnichtiges, nicht vollzogenes Schenkungsversprechen unter Überlebensbedingung (§ 2301 BGB) bleibe ein Schenkungsversprechen und werde als solches auch

nach dem Tode des Erblassers geheilt, wenn der Erbe oder dessen Vertreter die Leistung bewirke (§ 518 Abs. 2 BGB). Zum anderen liege der Vollmacht an den Versprechensempfänger regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsverhältnis zugrunde, dem dieser - solange das Verhältnis nicht erloschen, z.B. widerrufen sei - zu entsprechen habe. Das demgemäß Eingezogene brauche auch auftragsrechtlich nicht herausgegeben zu werden.

3. Der Senat hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen und bleibt auch weiterhin bei seiner Rechtsprechung. Anders als Kuchinke hält der Senat es für ausgeschlossen, § 518 Abs. 2 BGB auf ein nicht vollzogenes Schenkungsversprechen von Todes wegen anzuwenden; § 2301 Abs. 1 BGB unterstellt derartige Geschäfte uneingeschränkt dem Erbrecht. Dem Senat erscheint es überdies zweifelhaft, daß der Vollmacht an den Versprechensempfänger neben der formnichtigen Versprechungsschenkung auch noch ein diesen zum Handeln verpflichtender Auftrag zugrundeliegen könnte. Im Hinblick auf § 667 BGB läge darin - ohne wirksame Schenkung - aber jedenfalls kein tragfähiger Rechtsgrund, die eingezogenen Beträge auf Dauer behalten zu dürfen.

III.

Das Berufungsurteil kann aber nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht die behauptete formnichtige Versprechungsschenkung des Erblassers an die Beklagte rechtlich nicht einwandfrei als eine solche unter Überlebensbedingung (Schenkung von Todes wegen) auslegt.

1. Das Oberlandesgericht geht von dem eigenen Vortrag der Beklagten aus, der Erblasser habe das Konto mit dem Bemerkten eingerichtet, sie solle "bei unvorhergesehenen Ereignissen, wie beispielsweise im Falle seines Todes, nicht mittellos dastehen". Daraus entnimmt es ein "Indiz" dafür, daß der Erblasser ihr etwas habe zuwenden wollen, "wenn" (gemeint ist anscheinend: "nur dann, wenn") die Beklagte ihn überlebte. Mit Recht hebt die Revision hervor, mit dieser Überlegung sei nicht recht vereinbar, daß die Beklagte nach ihrem - vom Berufungsgericht bisher ungeprüften und daher revisionsrechtlich als zutreffend zu unterstellenden - Vortrag bereits zu Lebzeiten des Erblassers habe verfügen können, und bei "unvorhergesehenen Ereignissen", "um nicht mittellos dazustehen", zu eigenen Gunsten auch habe verfügen dürfen. Galt die - zunächst formnichtig - Versprechensschenkung aber auch schon zu Lebzeiten (dafür sprechen nach dem ungeprüften Beklagtenvortrag auch die weiteren Äußerungen des Erblassers im Zusammenhang mit der Unterzeichnung der Vollmacht), dann läge die Annahme einer Überlebensbedingung (für den nicht schon abgehobenen Rest) durchaus fern. Das gilt umsomehr, als die Vollmacht nicht übertragbar war und mit dem Ableben der Beklagten ohnehin gegenstandslos geworden wäre, so daß eine Einschränkung der Versprechensschenkung durch Beifügung einer Überlebensbedingung nach der Interessenlage nicht ohne weiteres geboten erscheinen konnte. Zumindest hätte es hierzu einer näheren Erörterung durch das Berufungsgericht bedurft.

2. Nicht rechtsfehlerfrei ist es auch, wenn das Berufungsgericht sein Urteil "entscheidend stützt" auf den Vortrag der Beklagten, der Erblasser habe das Konto angelegt

mit der Vorstellung, sie zu versorgen. Hieran ist rechtsfehlerhaft, daß die Versorgung der Beklagten (nach dem Tode des Erblassers) den Beteiligten zwar besonders wichtig gewesen sein mag, aber nach der eigenen Auffassung des Berufungsgerichts nur e i n Beispiel für die ins Auge gefaßten "unvorhergesehenen Ereignisse" war. Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht die Zweckbestimmung als Versorgung, auf die es sich "entscheidend stützt", sogleich anschließend in Frage stellt mit der Erwägung, dann sei nicht verständlich, daß der Erblasser das Konto nicht sofort auf den Namen der Beklagten angelegt habe. Die Beklagte beruft sich zudem anscheinend für die von ihr angenommene Vollziehung der Schenkung gerade nicht entscheidend auf die Vorgänge bei der Anlegung des Kontos, sondern mehr auf spätere Erklärungen des Erblassers.

3. Ein weiterer Rechtsfehler liegt darin, daß das Berufungsgericht den Rechtsgedanken des § 2084 BGB nicht entsprechend angewendet hat, wie dies beispielsweise in dem Senatsurteil vom 11.1.1984 (IVa ZR 30/82 - FamRZ 1985, 693) geschehen ist. Dort ging es zwar in erster Linie um die Frage, ob eine Erklärung des Erblassers als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als eine Verfügung von Todes wegen anzusehen war. Der Rechtsgedanke des § 2084 BGB ist aber auch hier - im Rahmen einer Auslegung gemäß § 133 BGB - nutzbar zu machen. Das rechtfertigt sich daraus, daß § 2301 Abs. 1 BGB das Schenkungsversprechen von Todes wegen dem Recht der Verfügung von Todes wegen unterstellt. Wenn das Bankguthaben in der Schweiz wirklich zur Versorgung der Beklagten bestimmt gewesen sein sollte, dann war daher im Zweifel diejenige Auslegung zu wählen, bei der der Wille des Erblassers Erfolg

haben konnte. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß den Vorstellungen der Beteiligten über die rechtliche Ein-
kleidung ihres Handelns bei Laien in der Regel nur unterge-
ordnete Bedeutung zukommt. Deshalb sollte die Verwirklichung
ihres Willens an Zweifeln über die rechtliche Einordnung des
Geschäfts nach Möglichkeit nicht scheitern (vgl. Senatsur-
teil vom 16.4.1986 - IVa ZR 198/84 - WM 1986, 786 = FamRZ
1986, 982).

Unter diesen Umständen muß die Sache an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen werden.

IV.

Mit dieser Entscheidung sind die allgemeinen Hinweise,
die der Senat in seinem Urteil vom 12. November 1986 (BGHZ
99, 97, 100, 101) unter Nr. 4 für die Abgrenzung der Schen-
kung von Todes wegen von der Schenkung unter Lebenden gege-
ben hat, in keiner Weise abgeschwächt. Der seinerzeit ausge-
sprochene Gedanke, der Tatrichter dürfe die Anwendung der
Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen nicht zu
weit zurückdrängen, behält seine volle Bedeutung. Leipold
hat diesen Gedanken (aaO) aufgegriffen und sucht seine Ver-
wirklichung noch zu fördern. Dabei rückt er in den Vorder-
grund, das Versprechen einer unentgeltlichen Leistung für
die Zeit nach dem Tode des Versprechenden könne i n
d e r R e g e l im Sinne einer Überlebensbedingung aus-
zulegen sein. Auch der Senat hat eine derartige Regel erwo-
gen, aber nicht für angezeigt gehalten. Maßgebend bleibt
vielmehr der auch sonst im Vordergrund stehende individuelle

Wille (§ 133, ggf. auch § 140 BGB) der Beteiligten. Eine Notwendigkeit, die Auslegung in dem erörterten Bereich durch eine inhaltlich ausgestaltete richterrechtliche Auslegungsregel in die eine oder andere Richtung zu drängen, besteht nach Auffassung des Senats nicht.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter

Richter am BGH Dr. v.
Ungern-Sternberg kann
wegen Urlaubs nicht un-
terschreiben.

Dr. Hoegen