

50. Zur Frage der Wirksamkeit der Schenkung beweglicher Sachen, die nach dem Tode des Schenkers durch einen Boten des Verstorbenen dem Beschenkten überbracht werden.

BGB. §§ 2301, 130, 145 flg., 518, 672, 854, 857, 868, 929, 959.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 28. Oktober 1913 i. S. Witwe G. (M.)
w. D. B.-Verein (Bekl.). Rep. VII. 271/13.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 21. August 1910 starb der katholische Pfarrer W. K. in U., der Bruder der Klägerin, dem diese längere Zeit hindurch den

Haushalt geführt hatte. Am Tage vorher hatte er vor einem Notar ein Testament errichtet, das neben Vermächtnisanordnungen die Einsetzung der Klägerin zur Alleinerbin enthielt. Er war Eigentümer von Wertpapieren im Rennbetrage von insgesamt 71020 *M.* Diese Papiere hatte K. schon vor dem 20. August 1910 dem von der Klägerin in erster Instanz Mitbeklagten Pfarrkurat D. in S. übergeben. Am 25. desselben Monats hat D. die Papiere dem Weihbischof Dr. R. in Fr. als dem für die Diözese Fr. bestellten Vertreter des verklagten B.-Vereins überbracht. Der Weihbischof hat die Papiere für diesen Verein angenommen und läßt sie für ihn aufbewahren. Klägerin nahm mit der Klage den Pfarrkurat D. und den B.-Verein für die Diözese Fr. auf Herausgabe der Wertpapiere nebst Zinsscheinen unter gewissen Abzügen in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage gegen D. ab, verurteilte dagegen den B.-Verein nach dem Klagebegehren. Das Urteil wurde rechtskräftig, insoweit es die Klage abwies. Der verklagte Verein erhob aber Berufung. Das Berufungsgericht wies die Klage auch gegen den B.-Verein ab. Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung des verklagten Vereins gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Gründe:

„Zu dem vom Beklagten erhobenen Einwande, daß ihm die Wertpapiere geschenkt worden seien, stellt das Berufungsurteil im wesentlichen nachstehenden Sachvergang fest. Während seiner letzten Krankheit erhielt der Pfarrer K. am 8. August 1910 den Besuch seines früheren Vikars, des Pfarrkuraten D. aus S. K., der bettlägerig war, erklärte dem D. sinngemäß: „Ich schenke meine Papiere dem Weihbischof Dr. R. zur Verwendung für den B.-Verein. Es ist Geld von der Kirche und soll auch wieder für die Kirche verwendet werden. Ich übergebe es Ihnen, damit Sie es dem Weihbischof gelegentlich übergeben; es mögen aber für 2000 *M.* heilige Messen gelesen werden. . . . Es ist das eine Schenkung unter Lebenden, es steht nichts im Wege; ich kann es Ihnen aber heute nicht geben. Wenn ich wohl genug bin, werde ich sie zusammenlegen; kommen Sie sobald als möglich.“ D. erwiderte, er würde es ihm gern besorgen, wenn er es wünsche, und würde bald wiederkommen, fragte auch noch, ob K. für seine Schwester gesorgt habe, worauf dieser

antwortete, ja, er habe Hypotheken, und was im Hause sei, gehöre ihr. Am 11. August 1910 besuchte D. den K. abermals. Dieser verließ sein Bett, hieß den D. eine Kiste, in der die Wertpapiere lagen, öffnen und diese herausnehmen. Nachdem beide gemeinschaftlich die Papiere eingepackt hatten, nahm sie D. an sich. Während dieser Vorgänge äußerte K., die Papiere sollten dem B.-Verein gehören. D. erklärte, er würde es besorgen. Als letzterer die Papiere in der Hand hatte, sagte K.: von diesem Augenblick an habe er mit den Papieren nichts mehr zu tun, und sie gehörten nicht mehr ihm; es sei ihm ein Stein vom Herzen, er würde jetzt gerne sterben, jetzt sei es in Ordnung. Auf D.'s Frage, wie es mit den Papieren sein werde, wenn K. wieder gesund würde, antwortete dieser, er werde nicht mehr gesund. D. brachte die Papiere nach H. und hat sie nach dem Tode K.'s am 25. August 1910 dem Weihbischof Dr. K. überreicht. Dabei sagte er, daß er von K. diese Papiere bringe für den B.-Verein. Der Weihbischof erwiderte: „So, da hat der Pfarrer K. doch noch an den B.-Verein gedacht, es ist recht“, und nahm die Papiere.

Aus diesen Vorgängen entnimmt die Vorinstanz, daß der verklagte Verein das Eigentum an den Wertpapieren, und zwar berechtigterweise, durch Schenkung erworben habe. Hierfür gibt das Berufungsurteil im wesentlichen folgende Gründe. Eine Schenkung habe die Natur eines Vertrags, die durch die Willenserklärungen des Vertragsantrags und der Annahme des Antrags geschlossen werde. Daß — wie der Beklagte in zweiter Instanz geltend gemacht hatte — D. am 11. August 1910 als bevollmächtigter Vertreter des Beklagten die Schenkung der Wertpapiere angenommen habe, sei widerlegt. Eine Erklärung solchen Inhalts gehe aus seinem gesamten Verhalten in keiner Weise hervor. Übrigens wäre er hierzu auch gar nicht bevollmächtigt gewesen. K. aber habe den Schenkungsantrag und auch das Angebot, durch Übergabe das Eigentum zu übertragen, durch Vermittelung des von ihm beauftragten Boten, des Pfarrkuraten D., dem in Fr. wohnenden Weihbischof, dem Vertreter des Beklagten, erklärt. Der dem D. erteilte Auftrag sei durch das Ableben K.'s nicht erloschen, und die von D. zu überbringende Willenserklärung habe durch das Ableben K.'s ihre Wirksamkeit nicht verloren, weil es sich um einen Vertrag unter Ab-

wesenden handelte und R. alles getan hätte, was seinerseits erforderlich gewesen sei, um die Übermittlung der Willenserklärung an den Weihbischof zu bewirken. Die den Schenkungs- und Eigentumsübertragungsantrag enthaltende Willenserklärung R.'s sei nach § 130 Abs. 1 BGB. in dem Augenblicke wirksam geworden, als D. seinen Auftrag dem Weihbischof ausrichtete. Letzterer habe den Antrag mündlich und durch Empfangnahme der Wertpapiere angenommen. Damit sei der Schenkungsvertrag abgeschlossen worden und auch das Eigentum an den Papieren auf den Beklagten übergegangen (§ 929 BGB.). Zwar habe der Klägerin, der Testamentserin R.'s, der Widerruf nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB. zugestanden. Ein Widerruf sei aber weder vor noch bei dem Zugehen der Willenserklärung R.'s dem Weihbischof zugegangen. Auf die Annahmeerklärung des Weihbischofs habe R., wie sich aus den Umständen des Falles ergebe, verzichtet. Einer Annahmeerklärung des Weihbischofs gegenüber R. habe es daher zum Zustandekommen des Vertrags nicht bedurft (§ 151 Satz 1 BGB.).

Die Revision hat eine Reihe von Prozeßbeschwerden erhoben, indes auch materiellrechtliche Bedenken geltend gemacht. Die formalen Rügen können auf sich beruhen. Denn der erkennende Senat ist der Ansicht, daß die Feststellungen des Berufungsrichters dessen Entscheidung nicht zu rechtfertigen vermögen.

Den Anlaß des R.'schen Unternehmens, seine Papiere schenkweise dem B.-Verein zuzuwenden, bildete seine schwere Erkrankung, von der er vorausah, daß sie zum Tode führen werde. Es liegt daher nahe, die erst nach dem Ableben R.'s zum Vollzug gelangte Schenkung als eine Schenkung von Todes wegen zu behandeln. Die insofern erforderliche Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebe, darf hier als selbstverständlich gemeint vorausgesetzt werden, da R. nur dem bestehenden B.-Verein die Schenkung zuwenden wollte. Zugleich war durch die sachlichen Verhältnisse des Falles die Erfüllung der Bedingung zweifelsfrei gesichert. R. selbst hat die Empfindung gehabt, daß möglicherweise Bedenken entstehen könnten, weil die für Verfügungen von Todes wegen vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet waren (§ 2301 BGB.). Darum betonte er, es sei eine Schenkung unter Lebenden, es stehe nichts im Wege. Die Bemerkung hätte zugetroffen, wenn der dem D. erteilte Auftrag zur

Übergabe der Wertpapiere an den Weihbischof noch bei Lebzeiten R.'s zur Ausführung gekommen wäre. Die Übergabe ist aber erst nach dem Tode R.'s erfolgt. Dem Pfarrer R. kann nicht verborgen geblieben sein, daß die Sache möglicherweise, ja wahrscheinlicher Weise diesen Verlauf nehmen werde. Er fühlte, daß seine Krankheit zum Tode führen werde, tat aber nichts, um eine Vollziehung der Schenkung vor seinem Tode zu sichern. Er ließ im Gegenteil mit der auf gelegentliche Übergabe gerichteten Weisung seinem Boten weiten Spielraum, den Zeitpunkt der Übergabe zu wählen und zu bestimmen.

Der Gesetzgeber hat Schenkungsversprechen auf den Todesfall, die nicht schon bei Lebzeiten des Schenkers durch Übereignung der betreffenden Werte vollzogen werden, und die sich sonach als Anordnung einer Vergabung aus dem Nachlasse des Schenkers darstellen, den für Verfügungen von Todes wegen geltenden Formen eines Testaments oder Erbvertrags unterworfen. Die Regelung ist innerlich begründet, weil durch solche Anordnungen die Zwecke von Vermächtnissen erreichbar sind. Diese Erwägung trifft auch auf die von R. eingeleitete, aber zur Zeit seines Todes noch nicht zum Vollzug gebrachte Schenkung zu. Nach dem von vornherein als möglich voraussehbaren Verlaufe, den hier die Schenkungsangelegenheit tatsächlich genommen hat, würde ihre Einreihung in die Schenkungen unter Lebenden mit dem aus den Vorschriften des § 2301 BGB. erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten. Eine Umgehung dieser Vorschriften kann nicht für statthaft erachtet werden. Auf eine Umgehung des Gesetzes würde es aber hinauslaufen, wenn ein dem Tode naher Erblasser eine Schenkung von Wertpapieren, die tatsächlich bis zu seinem Tode nicht zum Vollzug gelangt, durch formlose Erklärung an einen Boten, unter Ausantwortung der Werte, mit einer über seinen Tod hinausreichenden Rechtswirkung anordnen und in die Wege leiten könnte. Mit dem Tode R.'s sind seine Wertpapiere Bestandteile seines Nachlasses geworden. Nunmehr konnte die in seinem Testament unerwähnt gebliebene Schenkung nur durch Anordnung seiner Testamentserbin, der Klägerin, die allein zur Verfügung über den Nachlaß befugt war, zum Vollzug kommen. Klägerin hat aber den Schenkungsvollzug weder angeordnet noch gewollt. Danach muß die Frage, ob das Eigentum an den Wertpapieren auf den beklagten Verein übergegangen ist, verneint werden.

Wollte man aber selbst von § 2301 absehen und die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr unter Lebenden maßgebenden Grundsätze anwenden, so kann auch von diesem Standpunkt aus nicht anerkannt werden, daß der verklagte Verein Eigentümer der Wertpapiere R.'s geworden sei. Der Berufungsrichter hat seine abweichende Meinung wesentlich mit Hinweisen auf § 130 BGB. begründet. Von nicht wenigen Rechtslehrern wird bestritten, daß § 130 auf mündliche, durch einen Boten übermittelte Willenserklärungen überhaupt Anwendung finden könne (vgl. namentlich Falkmann, Rechtsstellung des Boten S. 25 flg. und die dortigen Zitate). Für den vorliegenden Fall erscheint es indes nicht geboten, diese Streitfrage zu entscheiden. Auch wenn unterstellt wird, daß mündlich durch Boten übermittelte Willenserklärungen den Rechtsätzen des § 130 unterliegen, bleibt doch wesentlich beachtlich, daß es sich vorliegendensfalls um die Übertragung beweglicher Sachen aus dem Rechtsgrunde der Schenkung handelt. Durch die allgemeinen Regeln des § 130 wird selbstverständlich die Geltung und Anwendbarkeit besonderer, auf den Tatbestand des Einzelfalls zutreffender Vorschriften nicht eingeschränkt und nicht berührt. Die Ausdrücke „wirksam“ und „Wirksamkeit“ in Abs. 1 und 2 des § 130 sind mit dem Vorbehalt aufzufassen, daß nicht etwa andere Rechtsgründe der Wirksamkeit der Willenserklärung entgegenstehen.

Hier kommt vor allem § 929 BGB. in Betracht. Die Revision sucht mit Bezug darauf vornehmlich auszuführen, D. habe die Schenkung für unwiderruflich und sich sonach an irgendwelche Weisung der R.'schen Erben nicht für gebunden erachtet, er habe weder Besizdiener noch Besizmittler der Klägerin sein wollen, wie sich schon daraus ergebe, daß er den Besiz der Wertpapiere sorgfältig vor ihr verheimlicht habe. Folglich sei die Klägerin, entgegen der Regel des § 857 BGB., nicht Besitzerin der Papiere geworden. Wohl aber sei sie im Zeitpunkte der von D. bewirkten Übergabe an Weibischhof Dr. R. die alleinige Eigentümerin der Wertpapiere gewesen. Da die Übergabe durch den Eigentümer, deren es nach § 929 zur Eigentumsübertragung bedürfe, naturgemäß nur von einem Besizer ausgehen könne, sei hier das gesetzliche Erfordernis der Übergabe durch den Eigentümer nicht erfüllt. Dieser Ausführung ist nicht zu folgen, weil sie auf einer zu engen Auffassung von der Tragweite

des § 857 BGB. beruht. Der Vorschrift kommt die Bedeutung zu, daß kraft Gesetzes der Erbe in die Besitzrechtsstellung seines Erblassers eintritt. Daß ein solcher Eintritt für die Klägerin als Erbin des Pfarrers R. ausnahmsweise nicht anzunehmen sei, dafür bietet der Tatbestand des vorliegenden Rechtsfalls keinen Anhalt.

Hierbei sind freilich hinsichtlich des allein interessierenden Besitzes der Klägerin an den Wertpapieren zwei von der Revisionsbeantwortung geltend gemachte Bedenken einzuschalten und zu erörtern. Diese wollte unter Verweisung auf den vorgetragenen Schriftsatz . . . aus der erwiesenen Äußerung R.'s, er habe mit den Papieren nichts mehr zu tun und sie gehörten nicht mehr ihm, folgern, daß schon der Erblasser R. den Besitz und das Eigentum der Papiere aufgegeben habe. Allein der Gesichtspunkt der Dereliktion (§ 959 BGB.), auf den dieses Bedenken hindeutet, versagt gegenüber der Feststellung der Vorinstanz, daß R. das Eigentum an den Papieren auf den B.-Verein übertragen wollte. Darin liegt nicht ein allgemein auf Preisgabe des Besitzes und Eigentums gerichteter Wille, wie ihn § 959 voraussetzt. Sodann versuchte die Revisionsbeantwortung den Standpunkt einzunehmen, daß D. am 11. August 1910 in der Eigenschaft eines Boten des B.-Vereins die Papiere empfangen habe. Diese erst in der Revisionsinstanz neu vorgebrachte Behauptung tatsächlichen Inhalts ist aber gemäß § 549 ZPO. abzulehnen. Ist nun Klägerin in die Besitzstellung ihres Erblassers auch in Ansehung der Wertpapiere getreten, so waren nach dem Tode R.'s Klägerin mittelbare Besitzerin, D. unmittelbarer Besitzer der Papiere. Da sonach zwischen dem Boten, der die Papiere dem Vertreter des verklagten Vereins übergab, und der Klägerin, die als Erbin R.'s Eigentümerin der Papiere war, ein Besitzband vorlag, ist aus den Besitzverhältnissen ein entscheidendes Hindernis gegen eine Zurückführung der Übergabe auf die Eigentümerin nicht zu entnehmen.

Durchgreifende Bedenken, die auch in den mündlichen Ausführungen der Revision zur Andeutung kamen, bestehen aber hier hinsichtlich des für die Eigentumsübertragung erheblichen Willensmerkmals. Bei der Übergabehandlung, die § 929 BGB. zur Übertragung des Eigentums beweglicher Sachen vorschreibt, kann sich der Eigentümer vertreten lassen. In jedem Falle ist aber für eine Übertragung nach § 929 erforderlich, daß der Eigentümer die stattfindende

Übergabe will und hierbei mit dem Erwerber darüber einig ist, daß das Eigentum übergehen soll. Es ist denkbar, daß der hiernach zur Zeit der Übergabe notwendige, auf Übertragung des Besizes und Eigentums gerichtete Wille des Eigentümers aus einer früheren Erklärung gefolgert wird, die von diesem selbst oder auch von seinem Erblasser abgegeben war, und tatsächlich kommen im Verkehr des täglichen Lebens zahllose Übereignungen beweglicher Sachen vor, bei denen solche frühere Erklärungen den noch zur Zeit der Übergabe fortbestehenden Willen des Eigentümers, Besitz und Eigentum zu übertragen, zureichend anzeigen. Ist jedoch im Einzelfall erkennbar und festzustellen, daß der Eigentümer in dem Augenblicke, wo die Übergabe erfolgt, den Besitz- und Eigentumsübergang nicht will, so kann eine früher abgegebene, auf künftigen Wechsel des Besizes und Eigentums abzielende Erklärung den bei der Übergabe fehlenden, indes gemäß § 929 erforderlichen Willen nicht ersetzen. Dies gilt auch, wenn die frühere Erklärung vom Erblasser der Person, die zur Zeit der Übergabe Eigentümer ist, herrührt und an sich nach § 130 BGB. erst im Zeitpunkte der Übergabe wirksam wird. Der Folgerung, daß jene Erklärung die Rechtswirkung der Übereignung nach sich ziehe, steht die Tatsache im Wege, daß es zur Zeit der Übergabe an dem nach § 929 BGB. erforderlichen Willen des Eigentümers mangelt.

So ist hier der Fall gestaltet. In dem Zeitpunkte, als der Vote des Erblassers R. die Wertpapiere dem Vertreter des verklagten Vereins übergab, hatte deren Eigentümerin, die Klägerin, die von den Papieren nichts wußte, nicht den Willen, Besitz und Eigentum auf den B.-Verein zu übertragen, und daß dieser Wille mangelte, war damals auch nach außen erkennbar, da sich die Verhandlungen über die Schenkung ausschließlich zwischen R. und D. abgespielt hatten. Bei solcher Lage des Falles konnte die Übergabe der Papiere die Rechtswirkung des Überganges des Eigentums auf den verklagten Verein nicht haben. Dies würde der Klägerin nicht zum Siege verhelfen, wenn der Beklagte eine schuldrechtliche Verpflichtung der Klägerin zur Übereignung der Wertpapiere nachzuweisen vermöchte. Hierzu genügt aber nicht der Hinweis auf § 130 oder auf die §§ 145 flg. oder auf § 672 BGB. Alledem gegenüber ist hier entscheidend, daß es sich um Übermittlung einer schenkweise zuzuwendenden

Leistung handelte. Da ein Schenkungsversprechen in der Form des § 518 Abs. 1 BGB. nicht vorliegt, konnte die Schenkung erst und nur durch Vollziehung der Leistung Rechtswirksamkeit erlangen. Dem B.-Verein sollten die Wertpapiere als Eigentum zugewendet werden. Darum lag eine Vollziehung der Schenkung nur vor, wenn die Papiere dem Verein durch Übergabe übereignet wurden. Aus vorstehendem ergibt sich aber, daß es zu solcher Übereignung nicht gekommen ist. Deshalb kann sich der Beklagte gegenüber dem begründeten Eigentumsansprüche der Klägerin auf die Schenkung R.'s nicht berufen.

Die Sache bietet einige Ähnlichkeit mit dem Rechtsfalle, welcher durch das in Jur. Wochenschr. 1904 S. 337 Nr. 3 veröffentlichte Urteil des Reichsgerichts entschieden worden ist. In jenem Falle hatte eine Witwe mehrere verwandte Ehepaare ermächtigt, nach ihrem Tode hinterlegte Wertpapiere für sich abzuheben. Nach dem Tode der Witwe war das Depot versilbert und ein Teil des Erlöses an eines jener Ehepaare ausgezahlt worden. In dem jetzt entschiedenen Falle lag in dem Auftrage R.'s an D. die Ermächtigung, vor oder nach dem Tode R.'s die Wertpapiere dem B.-Verein zu übergeben. Näher interessieren aus dem angezogenen Urteile die Sätze: „Es ist daran festzuhalten, daß das der Form des § 518 entbehrende Schenkungsversprechen gemäß § 125 BGB. in vollem Umfange nichtig ist, und daß diese Nichtigkeit auch nicht durch gewisse, auf seine Erfüllung abzielende, sie bloß vorbereitende Rechtshandlungen, sondern nur durch wirkliche Erfüllung geheilt wird. Daraus folgt, daß die Schenkung unter Lebenden — und insoweit ist ihr durch § 2301 BGB. auch die Schenkung von Todes wegen gleichgestellt — vom Schenker immer nur bei seinen Lebzeiten durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden kann.“ Damit steht die hiesige entwickelte Auffassung, daß die Schenkung des Pfarrers R. an den B.-Verein der Rechtswirksamkeit entbehrt, im Einklange.“ ...