

Der Begriff der Schenkung erscheint leichter als er tatsächlich ist. Entwickeln Sie aus dem Gesetzeswortlaut die Voraussetzungen einer Schenkung.

1. Unter welchen Voraussetzungen kann man von einer Schenkung sprechen?
2. Welches Merkmal ist problematisch?
3. Wäre es z.B. eine Schenkung, wenn sich A für seinen Freund B bei einer Bank verbürgt?

1. Die Schenkung ist ein **einseitig verpflichtender Vertrag**, dessen Voraussetzungen aus objektiven und subjektiven Elementen bestehen:

- **Bereicherung des Empfängers durch**
- **eine Zuwendung aus dem Vermögen eines anderen;**
- **Einigung über die Unentgeltlichkeit** (subjektives Element)

2. Problematisch ist das Merkmal der **Unentgeltlichkeit**, die **nur vorliegt**, wenn die **Zuwendung unabhängig von einer Gegenleistung** geschieht. Dabei ist zu beachten, dass die Gegenleistung nicht geldwert oder auch nur vermögensrechtlich sein muss.

Liegt eine *Gegenleistung* vor, so handelt es sich um einen *gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff.*

3. Die **Bestellung einer Sicherheit** (hier einer Bürgschaft nach § 765) **allein ist noch keine Schenkung im Innenverhältnis**, auch wenn sie eine fremde Schuld sichern soll. Eine Schenkung liegt **erst** dann vor, **wenn beide Vertragspartner sich über die Unentgeltlichkeit einig** sind. Bei der Bürgschaft bedeutet das, dass der Bürge auf seine Rückgriffsmöglichkeit gegenüber dem Schuldner (vgl. § 774) verzichten muss.

Bei einem Auftrag oder einer Geschäftsbesorgung besteht gem. § 670 (ggfs. i.V.m. § 675 I) ein Regressanspruch des in Anspruch genommenen Bürgen gegen den Hauptschuldner. Nur wenn auf diese Rückgriffsmöglichkeiten verzichtet wird, liegt die „Schenkung einer Bürgschaft“ vor.

4. Gegenstand einer Schenkung können neben Sachen auch Forderungen sein. Auch ein Freistellungsanspruch kann geschenkt werden.

Beispiel: Frau A lädt ihren Freund B in einem Lokal zum Abendessen ein. Hier wird dem B nicht das Essen geschenkt, sondern die Freistellung von B's Verpflichtung, die Rechnung des Gastwirtes zu bezahlen (vgl. dazu 1. Staatsexamen in Bayern, Termin 2018-II, Aufgabe 1, **Life&Law 11/2018, 765 ff.**).

hemmer-Methode: Beachten Sie also: Bei der „Unentgeltlichkeit“ kommt es gerade nicht darauf an, dass Geld fließt, sondern entscheidend ist, ob eine Gegenleistung erfolgt.

Sie wissen, dass die Gegenleistung, die die Unentgeltlichkeit der Zuwendung entfallen lässt, nicht unbedingt vermögensrechtlich sein muss. Es bleibt dann das Problem zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine (entgeltliche) Gegenleistung anzunehmen ist. Arbeiten Sie das Problem durch folgenden Fall heraus.

A wird durch das Klavierspiel des B, das dieser immer während der wohlverdienten Siesta des A beginnt, empfindlich gestört. A will B durch eine finanzielle Aufmerksamkeit dazu bewegen, das Klavierspiel ein wenig zu verlegen. Welche Möglichkeiten, abgestuft in der rechtlichen Bindung, stehen dem A offen?

Sind alle als Schenkung zu qualifizieren?

1. Die erste Möglichkeit für A besteht darin, mit B einen **Vertrag nach §§ 311 I, 241** zu schließen, bei dem er sich zur Zahlung einer bestimmten Summe und B sich im Gegenzug dazu verpflichtet, das Klavierspielen im festgesetzten Zeitraum zu unterlassen.

Bei dieser Gestaltung bedingen sich **Leistung und Gegenleistung** (synallagmatische Verknüpfung). Es handelt sich daher **nicht um eine Schenkung, da es an der Unentgeltlichkeit fehlt**.

2. A könnte sich aber auch dazu **verpflichten**, dem B eine **bestimmte Summe zu zahlen unter der Bedingung** (§ 158), dass dieser das Klavierspielen unterlässt.

Hier besteht keine synallagmatische, sondern **nur eine konditionelle Verknüpfung**, wenn zusätzlich zu der Bedingung mit der Leistung gerade die Gegenleistung erstrebt wird (finale Bindung). Die Gegenleistung kann zwar nicht verlangt werden, sie wird aber zur Wirksamkeitsbedingung für die eigene Leistung gemacht (Beispiel: Auslobung). Auch hier liegt **keine Schenkung** vor, da auch diese Art der **Verknüpfung die Entgeltlichkeit der Abrede zur Folge** hat. Erfüllt B die Bedingung nicht, kann A zwar nicht die Gegenleistung verlangen, jedoch die entsprechende Summe nach § 812 I S. 2 Alt.1 herausverlangen.

3. **Unentgeltlichkeit scheidet schließlich aus**, wenn die **Leistung** des A den erkennbaren **Zweck verfolgt, den B zum Unterlassen des Klavierspiels zu veranlassen** (kausale Verknüpfung). Dieses Verhalten wird nämlich als Gegenleistung für die eigene Leistung erwartet. Die Gegenleistung ist hier nicht Wirksamkeitsbedingung, sondern nur Geschäftsgrundlage für die eigene Leistung.

Schwierig ist dann die Abgrenzung zu einer sog. **Zweckschenkung**, bei der der Leistende den Empfänger zwar ebenfalls zu einem bestimmten Verhalten veranlassen will (was dem Empfänger auch erkennbar ist), dieses aber nicht unmittelbar als Gegenleistung erwartet. Zur Rückabwicklung dient hier § 812 I S. 2 Alt. 2.

Davon abzugrenzen ist wiederum die **belohnende Schenkung**. Hier ist problematisch, ob die Leistung Gegenleistung für das bereits erbrachte ist oder nicht, vgl. dazu BGH, Life&Law 2009, 587 ff.

hemmer-Methode: Lernen Sie die Begriffe nicht auswendig. Außer bei dem „Soundwort“ Zweckschenkung, das der Korrektor erwartet, ist es wichtiger, die unterschiedlichen Konstruktionen im Hinterkopf zu behalten, das entscheidende Problem herauszuarbeiten (Schenkung oder nicht) und schließlich das gefundene Ergebnis gut zu begründen.

Aufgrund der Privatautonomie können die Parteien nicht nur die im BGB vorgesehenen Verträge schließen, sondern auch gemischte Verträge, die sich aus verschiedenen Elementen zusammensetzen. Fraglich ist dann, welche Vorschriften anzuwenden sind. Dieses Problem setzt sich im Rahmen der §§ 516 ff. mit der „gemischten Schenkung“ fort. Hier wird ein Vertrag mit unentgeltlichen und entgeltlichen Elementen vereinbart. Beispiel: V verkauft seinem Freund M eine Stereoanlage für 2.000 €, obwohl beide wissen, dass ihr tatsächlicher Wert 6.000 € beträgt.

Ist dieses Rechtsgeschäft ein Kauf, eine Schenkung oder etwas anderes? Ist eine Form einzuhalten? Nach welchen Vorschriften haftet V, falls die Stereoanlage einen Mangel aufweist?

Kann V sie seinerseits herausverlangen, wenn M ihn permanent wüst beschimpft?

1. Begriff der gemischten Schenkung und Abgrenzungen

Das objektive Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung allein reicht nicht, um eine Schenkung anzunehmen. Es ist aber oft ein ausreichendes Indiz für die Einigung über die Unentgeltlichkeit, die erforderlich ist. Ein bloßer Preisnachlass genügt deshalb weder objektiv noch subjektiv. Eine gemischte Schenkung ist ein einheitlicher Vertrag, bei dem der Wert der Leistung des einen dem Wert der Leistung des anderen nur zum Teil entspricht, die Vertragspartner dies wissen und übereinstimmend wollen, dass der überschießende Wert unentgeltlich gegeben wird (BGH, Life&Law 2012, 260 ff. – wobei der objektive Wert der Zuwendung nicht zwingend doppelt so hoch sein muss wie die Gegenleistung). So liegt es hier. Ist die Leistung dagegen teilbar, so bestehen zwei unabhängige Verträge (z.B. Kauf und Schenkung), die jeweils ihren eigenen Regeln folgen.

2. Behandlung der gemischten Schenkung

- Nach der *Trennungstheorie* des RG soll das (eigentlich einheitliche) Rechtsgeschäft in einen entgeltlichen (Kauf) und einen unentgeltlichen Teil aufgespalten werden. Ein möglicher Widerruf nach §§ 530 ff. kann nur hinsichtlich des unentgeltlichen Teils erfolgen. Es erfolgt dann eine wertmäßige Aufteilung, sodass der Schenker einen Geldanspruch in Höhe der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung erlangt.
- Die *Einheitstheorie* wendet dagegen die Vorschriften über Kauf und Schenkung kumulativ an. Bei Kollision entscheiden Vertragszweck und Parteiinteresse. Bei entsprechender Auslegung hat V also die Möglichkeit, die Stereoanlage Zug um Zug gegen Rückgabe der Gegenleistung herauszuverlangen, §§ 530 ff. Die Form des § 518 ist nur einzuhalten, wenn der Schenkungscharakter überwiegt.
- Der **BGH** entscheidet dagegen praktisch, indem er auf den Zweck des jeweiligen Rechtsgeschäftes abstellt (ähnlich die Zweckwürdigungstheorie). § 518 ist schon dann anwendbar, wenn nicht offenkundig der entgeltliche Charakter überwiegt. Die Rückforderungsrechte bei der Schenkung (§§ 527, 528, 530) beschränken sich grds. auf den unentgeltlichen Teil, es sei denn der Schenkungscharakter überwiegt. Auch bei der **Gewährleistung** lässt der BGH die §§ 433 I S. 2, 434 ff. und die §§ 523 ff. **parallel anwendbar** sein, je nachdem ob der entgeltliche oder der unentgeltliche Teil des Geschäftes betroffen ist und diese Regelung nach dem Parteiwillen angemessen erscheint.

hemmer-Methode: Sie müssen sich nur entscheiden, wenn es um die Form, den Widerruf oder die Sekundäransprüche geht. Sie können keinen Fehler machen; es gibt keine allein richtige Lösung. Gefragt ist Argumentation.

Ein beliebtes Thema in Klausuren sind Formfragen. Gehen Sie dabei gedanklich die Prüfungsreihenfolge durch: 1. Form erforderlich? 2. Form beachtet? 3. Heilung? 4. Überwindung der Nichtigkeit ausnahmsweise nach § 242? Die einschlägige Vorschrift bei der Schenkung ist § 518, der einige Fallen enthält.

1. A möchte dem B ein wertvolles Gemälde schenken. Er fragt Sie, ob er dabei etwas Besonderes beachten muss.
2. Welche Möglichkeiten hat er?
3. Wann ist, allgemein formuliert, die Bewirkung bzw. der Vollzug der Schenkung im Sinne von § 518 II gegeben?

1. A kann dem B das Gemälde einfach (in einem Akt mit der dinglichen Einigung) übergeben, §§ 929 ff. Auf schuldrechtlicher Ebene liegt dann eine sogenannte **Handschenkung** vor, wenn beide einig sind über die Unentgeltlichkeit. Die sachenrechtliche Übereignung fällt also zusammen mit dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft der Schenkung.

Nach h.M. unterliegt die Handschenkung nicht der Formvorschrift des § 518, ist also kein Anwendungsfall von § 518 II. Die Ansicht, die § 518 II anwendet, unterscheidet sich im Ergebnis jedoch nicht. Es handelt sich um einen akademischen Streit.

2. Wenn A dem B das Gemälde **nicht sofort verschaffen kann oder will**, er sich aber schon jetzt **vertraglich zur Schenkung verpflichten** will, muss die **Form des § 518 I S. 1** eingehalten werden: **notarielle Beurkundung**.

Beachten Sie dabei, dass nur das Schenkungsversprechen, also das **Angebot, der Form entsprechen muss, nicht dagegen die Annahme**. Ziehen Sie gleich eine Parallele zu § 766, der in ähnlicher Weise nur die Bürgschaftserklärung der Formvorschrift unterwirft. Beachten Sie zweitens, dass § 128 bei § 518 I S. 1 gerade nicht gilt, denn § 128 setzt voraus, dass der ganze (!) Vertrag der notariellen Beurkundung bedarf.

3. **Unter Bewirkung i.S.d. § 518 II wird Erfüllung i.S.d. § 362 verstanden.**

Allerdings wird nicht der Eintritt des Leistungserfolgs verlangt, sondern es genügt, wenn der Schenker alles getan hat, was er für den Vollzug tun muss, sodass auch ein bedingter Vollzug, also z.B. eine bedingte Abtretung, genügt (BGH NJW-RR 1989, 1282).

Bei Sachen ist die Verschaffung des Anwartschaftsrechts ausreichend, da der Eigentumserwerb später ohne Zutun des Schenkers eintritt (str.); vgl. auch PALANDT § 518, Rn. 9 ff. [13].

hemmer-Methode: Eine Besonderheit enthält § 518 I S. 2: Die schriftliche Erteilung eines abstrakten Schuldversprechens nach §§ 311 I, 241 in der Form der §§ 780, 781 (mit grundsätzlich einfacher Schriftform) wäre eigentlich schon Vollzug der Schenkung, § 518 II. Um zu verhindern, dass die Warnfunktion der notariellen Beurkundung bei der Schenkung überspielt wird, unterwirft § 518 I S. 2 auch das Schuldversprechen dieser Form.

Das Thema Minderjährigkeit taucht im Examen sehr oft auf, weil sich dadurch viele Sonderprobleme ergeben, die Spielraum für die Notendifferenzierung eröffnen. Leitendes Prinzip ist immer der Minderjährigenschutz. Denken Sie nur an die Fragen im Zusammenhang mit §§ 818 IV, 819 I (Bösgläubigkeit) und § 935 I (Abhandenkommen), sowie das Problem der Wirksamkeit von Verfügungen über fremde Sachen (neutrales Geschäft). Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf dem Abstraktionsprinzip: Das dingliche Geschäft ist oft wirksam, soweit an den Minderjährigen geleistet wird, während das schuldrechtliche Geschäft meist unwirksam ist. Bei der Schenkung von Eltern an ihre minderjährigen Kinder kommen Probleme der Vertretung hinzu.

Die Eltern des achtjährigen A wollen ihrem Sohn Wohnungseigentum schenkweise übereignen. Zum Notartermin können sie A nicht mitnehmen, da er zu dieser Zeit noch in der Schule ist. Können die Eltern als Vertreter ihres Sohnes agieren?

Wo liegen die Probleme bei diesem Rechtsgeschäft?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

1. Die Eltern könnten auch **ohne direkte Mitwirkung ihres Sohnes** einen Vertrag mit ihm abschließen, wenn sie **Vertretungsmacht** haben und das **Gesetz dem Selbstkontrahieren nicht entgegensteht**. Nach **§§ 1626 I, 1629 I S. 2 Alt. 1 vertreten die Eltern den Minderjährigen gemeinschaftlich**. Bei der Schenkung von Grundstücken ist nicht nur die gemäß § 518 I erforderliche notarielle Beurkundung der Schenkungserklärung zu beachten. Vielmehr bedarf der gesamte Vertrag gemäß §§ 311b I, 4 III WEG der notariellen Beurkundung. Bei Grundstücksgeschäften geht § 311b I daher dem § 518 I vor

Fraglich ist aber, ob nicht §§ 1629 II S. 1, 1795 II, 181 das Insihgeschäft der Eltern verbieten: Eine gesetzliche Gestattung scheidet wegen §§ 1629 II S. 1, 1795 II gerade aus, die Erfüllung einer Verbindlichkeit der Eltern kommt nicht in Betracht. Allerdings erfährt **§ 181 eine teleologische Einschränkung, wenn das Insihgeschäft dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt**. Ein Interessenkonflikt ist dann nicht denkbar. Auf der **schuldrechtlichen Ebene** bringt eine **reine Schenkung dem Minderjährigen nur Rechte, jedoch keine Pflichten**. Es entsteht nur ein Anspruch auf Auflassung und Eintragung. Anders wäre es z.B. bei einer Schenkung unter Auflage, §§ 525 ff., da den Minderjährigen hier die persönliche Verpflichtung zur Vollziehung der Auflage träge. **Notarielle Beurkundung vorausgesetzt**, könnten die Eltern dem A das Wohnungseigentum also **schenken**.

2. Auch dem **dinglichen** Eigentumserwerb nach §§ 873 I, 925 i.V.m. § 4 I, II WEG stehen grundsätzlich §§ 1629 II S. 1, 1795 II, 181 nicht entgegen, weil die gesetzliche Ausnahme der Erfüllung einer Verbindlichkeit einzugreifen scheint, da mit der wirksamen Schenkung eine Verpflichtung der Eltern begründet wurde.

a) Die Eltern könnten durch diesen Mechanismus eine Schenkung also auch dann vollziehen, wenn das dingliche Erfüllungsgeschäft für den Minderjährigen **rechtlich nachteilig** ist. Bei der Schenkung von Wohnungseigentum ist das der Fall, da die Verpflichtungen nicht auf den Wert der Wohnung beschränkt sind. So treffen den Erwerber auch Instandhaltungspflichten, vgl. § 16 II WEG; es handelt sich um ein sog. „**Danaergeschenk**“ bzw. ein „**trojanisches Pferd**“.

b) Hier ist der Minderjährigenschutz dadurch gewährleistet, dass § 181 nur dann zur Erfüllung der Verbindlichkeit in Betracht kommt, wenn die Erfüllung lediglich rechtlich vorteilhaft ist (teleologische Reduktion). Da dies vorliegend nicht der Fall ist (s.o.), können die Eltern das Kind bei Vornahme des dinglichen Geschäfts nicht vertreten, vgl. BGH, Life&Law 2011, 135 f.

hemmer-Methode: Früher hat der BGH hier mit der sog. Gesamtbetrachtungslehre gearbeitet. Danach war der Schenkungsvertrag nur wirksam, wenn auch das dingliche Geschäft keine rechtlichen Nachteile bereithielt. Der BGH hat sich von diesem Ansatz gelöst. Insbesondere wurde ihm stets vorgeworfen, gegen das Trennungsprinzip zu verstoßen.

Die schuldrechtlichen Vorschriften über die Schenkung werden durch Vorschriften des Erbrechts modifiziert, vgl. § 2301. Die sog. Schenkung von Todes wegen setzt erstens eine Schenkung (Unentgeltlichkeit!) und zweitens eine Überlebensbedingung voraus.

Der schwer kranke E teilt auf dem Totenbett seinem Freund F mit, dass dieser nach seinem Ableben alle Ersparnisse von seinem Spargbuch erhalten soll, da die eigenen Familienangehörigen ihn schmähdlich allein gelassen hätten. F stimmt dem begeistert zu.

Welche Besonderheiten sind hier zu beachten?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Löst man den Fall nur mit Blick auf die §§ 516 ff., so ergibt sich folgendes Bild: E und F haben einen Schenkungsvertrag geschlossen, der unter einem **Formmangel** leidet, **§ 518 I S. 1**. Gleichzeitig haben sie jedoch nach Auslegung auf der dinglichen Ebene einen Abtretungsvertrag aufschiebend bedingt durch den Tod des E nach §§ 398 ff., 158 I i.V.m. §§ 488 I S. 2, 700 I S. 1 geschlossen. Die Bestimmbarkeit der Forderung des E gegen die Bank genügt dabei. **Mit dem bedingten Vollzug würde der Formmangel nach § 518 II geheilt (vgl. KK 4)**. Das Rechtsgeschäft wäre also gültig.

2. Allerdings enthält das Erbrecht mit **§ 2301** eine Regelung, die die sog. **Schenkungen von Todes wegen** strengeren Form- und Heilungsvorschriften unterwirft (§§ 2301 I S. 1 i.V.m. 2276 bzw. § 2301 II). Der Unterschied zwischen § 518 II und § 2301 II besteht darin, dass bei Ersterem die Heilung auch noch nach dem Tod des Versprechenden erfolgen kann, während bei § 2301 II eine Leistung nach dem Tod nie mehr zur Heilung führen kann. Diese Auslegung des § 2301 II ergibt sich aus dem Wortlaut („Vollzieht **der Schenker**“ ...) und seinem Zweck: Erfolgt nämlich die Leistung erst nach dem Tod des Schenkenden, so bringen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Erben das Vermögensopfer. Es ist deshalb sinnvoll, über § 2301 I die erbrechtlichen Formvorschriften zur Anwendung zu bringen, um diese nicht auszuhehlen.

3. Es ist deshalb klar, dass sich über das Abgrenzungskriterium des „Vollzugs“ im Sinne von **§ 2301 II** steuern lässt, ob noch eine Schenkung unter Lebenden nach §§ 516 ff. vorliegt oder eine Schenkung von Todes wegen. Erwartungsgemäß **herrscht über die genaue Definition des „Vollzugs“ Streit**. Dass der vollständige Leistungserfolg vor dem Tod des Schenkenden eingetreten ist, kann nicht gemeint sein, da die Heilung ja schon zu Lebzeiten eintreten muss (vgl. 2.) und bei einem Vollzug zu Lebzeiten des Schenkers schon eine Schenkung unter Lebenden vorliegen würde. Nach Ansicht der **Lit.** genügt es, wenn der **Erblasser zu Lebzeiten alles Erforderliche getan hat, sodass auch ohne sein weiteres Zutun der Leistungserfolg eintreten kann**, z.B. eine unwiderrufliche Vollmacht erteilen (sog. *subjektive Theorie*). Nach Ansicht des BGH genügt dies nicht. Vielmehr sei für einen Vollzug i.S.d. § 2301 II erforderlich, dass der Schenker zu Lebzeiten ein Vermögensopfer erbringt, der Beschenkte also schon etwas, z.B. ein Anwartschaftsrecht, erlangt hat (sog. *objektive Theorie*).

Lösung des Falles: Im vorliegenden Fall ist zugunsten des F Vollzug eingetreten, da die Verfügung (Abtretung) aufschiebend bedingt durch den Tod des Erblassers erfolgt ist, §§ 398 ff., 158 I.

hemmer-Methode: Sie müssen den Streit um § 2301 II nicht auswendig wissen. Es reicht, wenn Sie wissen, dass ein Problem vorliegt. Entwickeln Sie dann Extrempositionen, um schließlich bei der goldenen Mitte zu landen.

Das problematische Zusammenspiel von §§ 516 ff. mit § 2301 lässt sich im Schwierigkeitsgrad noch steigern, indem ein Dritter als Mittelsperson zwischen Schenker und Beschenktem in die Klausur eingebaut wird. Es ergeben sich Fragen aus dem Bereich der Willenserklärung und des Besitzes. Bei einem möglichen Herausgabeanspruch ist das Abstraktionsprinzip zu beachten.

Ein bekannter Klassiker ist der vom Reichsgericht im Jahr 1913 entschiedene sog. „Bonifatius-Fall“.

Priester P übergibt kurz vor seinem Tod dem A Wertpapiere mit dem Auftrag, sie dem Bischof des Bonifatiusvereins B zu übergeben. A übergibt die Wertpapiere, allerdings erst einige Tage nach dem Tod des P. Der Erbe E des P verlangt von dem Bonifatiusverein die Wertpapiere heraus.

Hat er Aussicht auf Erfolg?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Anspruch aus §§ 985, 1922

Die Wertpapiere sind **Inhaberpapiere**, deren **Übertragung nach §§ 929 ff.** erfolgt. § 952 ist dagegen nicht anwendbar. Da zu Lebzeiten keine Übereignung erfolgt ist, hat E zunächst Eigentum erworben, § 1922. E könnte sein Eigentum verloren haben, wenn eine dingliche Einigung und eine Übergabe erfolgt ist.

Das Angebot des P liegt in der Abgabe der Papiere an den Boten A. Die **Willenserklärung des P bleibt auch nach seinem Tod wirksam: §§ 130 II, 153**. Die Annahme erfolgte nach § 151 S. 1 unter Verzicht auf den Zugang. Die **dingliche Einigung** ist erfolgt. Ein **Widerruf**, der im Gegenschluss zu §§ 873 II, 956 I S. 2 jederzeit möglich ist, **fand nicht statt**. Die Übergabe ist an den Bischof und damit an ein Organ des Bonifatiusvereins erfolgt (sog. Organbesitz). Möglich ist es auch, den Bischof als Stellvertreter zu sehen, der für B den Besitz mittelt, § 868. **E hat damit sein Eigentum verloren. Der Anspruch aus § 985 besteht nicht mehr.**

2. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1

Der Bonifatiusverein hat Eigentum und Besitz an den Wertpapieren durch eine **Leistung des P** (oder jedenfalls des E) erlangt. Problematisch ist dagegen, ob **mit einer wirksamen Schenkung ein Rechtsgrund vorliegt**.

Für Angebot und Annahme gelten wiederum §§ 130 II, 153 und § 151. Der **Formmangel des § 518 I ist geheilt**, da eine Bewirkung nach § 518 II auch nach dem Tod des Schenkers erfolgen kann (hier also die Übereignung). Möglicherweise scheidet die Schenkung aber am **Formerfordernis des § 2301**, wenn es sich um eine Schenkung von Todes wegen handeln sollte. Eine solche liegt vor, da P die Schenkung an die (wenn auch stillschweigende) Bedingung geknüpft hat, dass der Bonifatiusverein als juristische Person ihn „überlebt“ (sehr umstritten). Da die erbrechtlichen Formen (§§ 2247, 2276 etwa) nicht eingehalten sind, kommt es darauf an, ob über den **Vollzug im Sinne des § 2301 II** die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden zur Anwendung kommen. Dann wird die mangelnde Form wieder über § 518 II geheilt. Vollzug nach § 2301 II ist gegeben, wenn noch der Erblasser und nicht die Erben das Vermögensopfer bringen. Nach h.L. genügt es, dass der Erblasser zu Lebzeiten **alles Erforderliche für den Eigentumsübergang getan** hat. Dies ist wohl auch dann zu bejahen, wenn ein Mittler unwiderruflich beauftragt wurde oder zumindest die Willenserklärung nicht vom Erben widerrufen wurde (sehr strittig). Nach Ansicht der Rechtsprechung muss dagegen zu Lebzeiten bereits ein Vermögensopfer erbracht worden sein, woran es hier fehlt. Je nachdem, welcher Ansicht sie folgen, ist eine Heilung erfolgt oder nicht und damit ein **Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 abzulehnen/zu bejahen**.

hemmer-Methode: Den Bonifatiusfall müssen Sie als Klassiker kennen (RGZ 83, 223). Lesenswert ist auch die sehr kritische Darstellung von MARTINEK in JuS 1994, 473 ff. und 564 ff.!