

## Methodik ZR

### Anfängerklausur zum BGB AT

Nina Benz\*

# Geschenkt ist geschenkt?

<https://doi.org/10.1515/jura-2019-2256>

*Es handelt sich um einen mittelschweren Fall. Inhaltlich widmet er sich den verschiedenen Erscheinungsformen des Widerrufs und zeigt auf, dass diese in einer einzigen Erklärung zusammentreffen können. Die Lösung erfordert sichere Kenntnisse des Allgemeinen Teils, sie stellt aber zugleich einen Streifzug durch verschiedene Rechtsgebiete dar.*

### Fall

A und B führen eine Fernbeziehung. Um sich gegenseitig zu überraschen, schicken sie sich häufiger kleinere Geschenke und Briefe. C, die Mitbewohnerin des A, bringt diese Geschenke als Beitrag zu einem funktionierenden WG-Leben regelmäßig zusammen mit ihren eigenen Briefen zur Post.

Mit der Zeit kriselt es zwischen A und B. A möchte sich jedoch um die Beziehung bemühen und erzählt B am Telefon, er habe Kekse gebacken, die er ihr per Post geschickt habe. B freut sich zunächst sehr darüber. Das Telefonat nimmt aber keinen guten Verlauf und entwickelt sich zu einem Streitgespräch. In dessen Folge gibt B schließlich zu, dass sie am liebsten eine Beziehungspause einlegen würde und sich inzwischen auch für andere Männer interessiert. Wutentbrannt legt A auf.

Im Nachgang ärgert er sich, dass B trotz ihrer Dreistigkeit noch in den Genuss seiner liebevoll gebackenen Kekse kommen wird, die C noch am selben Tag für ihn verschickt hatte. Er beschließt, das Paket zurückzufordern und die Kekse stattdessen der C zum Dank für ihre Mühen zu schenken.

A teilt der B daher über WhatsApp mit, er verlange das Paket mit den Keksen sofort zurück. Er werde es zusammen mit seinen übrigen noch bei ihr befindlichen Sachen abholen. B sieht die Vorschau der Nachricht (aus der sich die Aufforderung des A noch nicht eindeutig ergibt) auf ihrem Display, entscheidet sich aber, den Chat mit samt der ungelesenen Nachricht zu löschen, da ihr Ärger

schwant. Am nächsten Tag kommt das Päckchen tatsächlich an. Obwohl B in den folgenden Tagen mehrfach von A aufgefordert wird, ihm das Päckchen wiederzugeben, weigert sie sich vehement – er habe sich das eben früher überlegen müssen, geschenkt sei schließlich geschenkt.

Hat A einen Anspruch gegen B auf Herausgabe des Pakets?

### Falllösung

---

*Hinweis: Ein Problem des Falles besteht darin, dass die Erklärung des A nicht eindeutig ist. Sie kann durch Auslegung in unterschiedliche Gestaltungserklärungen gedeutet werden, die teilweise zueinander in Widerspruch stehen. Soweit dies der Fall ist, ist die Erklärung für A möglichst günstig auszulegen.<sup>1</sup> Falls dem A mehrere Gestaltungsrechte zustehen, bietet es sich dabei für den Aufbau an, erst beim Ergebnis aufzuschlüsseln, welches Gestaltungsrecht das vorteilhafteste ist. Eine alternativ mögliche Inzidentprüfung im Rahmen der Auslegung droht schnell unübersichtlich zu werden.*

---

## A. §§ 531 II, 812 I 2 Alt. 1 BGB

A könnte infolge des Widerrufs eines Schenkungsvertrags gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Paketes aus §§ 531 II, 812 I 2 Alt. 1 BGB haben.

### I. Schenkung

Hierzu müsste zunächst eine Schenkung vorliegen. Dabei ist es für die Ausübung des Widerrufsrechts unerheblich, ob es sich um ein Schenkungsversprechen oder um eine Handschenkung handelt.<sup>2</sup> Als zweiseitiges Rechtsgeschäft erfordert die Schenkung eine Einigung.<sup>3</sup> Dabei ist insbesondere erforderlich, dass die Einigung auch die Unentgeltlichkeit der Zuwendung umfasst.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 1079 (1081) (interessengerechte Auslegung bei objektiv mehrdeutiger Erklärung).

<sup>2</sup> MünchKomm-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 530 Rn. 16.

<sup>3</sup> BeckOK-BGB/Gehrlein, 49. Ed. (Stand 01. 02. 2019), § 516 Rn. 6.

<sup>4</sup> Staudinger/Chiusi, 2018, § 516 Rn. 50.

---

\*Kontaktperson: Nina Benz, Die Verf. ist akademische Mitarbeiterin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg (Lehrstuhl Prof. Dr. Marc-Philippe Weller).

## 1. Angebot durch A

Ein Angebot könnte in der telefonischen Aussage des A liegen, er habe Kekse für die B gebacken und ihr zugeschickt. Die Unentgeltlichkeit des Geschäfts ist darin nicht enthalten, ergibt sich aber aus den Umständen, namentlich der Gewohnheit von A und B, sich Geschenke zu senden, und dem Verzicht auf jedweden Anhaltspunkt für Entgeltlichkeit (§§ 133, 157 BGB). Insbesondere sollten die Kekse auch allein der B zugute kommen, sodass es sich auch nicht um eine unbenannte Zuwendung handelt.<sup>5</sup>

A könnte dieses Angebot durch seine WhatsApp-Nachricht vom selben Tag gem. § 130 I 2 BGB widerrufen haben. Rechtzeitig ist der Widerruf indes nur dann, wenn er vor oder gleichzeitig mit der zu widerrufenden Erklärung zugeht.

Es kommt hier also auf den Zeitpunkt des Zugangs des Angebots an. Bei dem Angebot des A greift die Sonderregel des § 147 Abs. 1 S. 2 BGB ein, die telefonisch gemachte Anträge solchen unter Anwesenden gleichstellt. Der Zugang ist folglich nicht nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu bestimmen, sondern nach der sog. eingeschränkten Vernehmungstheorie: Die Erklärung wird wirksam, wenn aus Sicht eines sorgfältigen Erklärenden keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Adressat die Erklärung nicht richtig und vollständig vernommen haben könnte.<sup>6</sup> Vorliegend hat B das Angebot des A sogar zutreffend verstanden, sodass der Zugang seines Angebots unmittelbar erfolgte. Ein Widerruf war daher von vornherein nicht möglich,<sup>7</sup> ganz gleich, in welchem Zeitpunkt man den Zugang der WhatsApp-Nachricht annimmt.

---

*Vertiefungshinweis: Der Widerruf gem. § 130 I 2 BGB trägt der Tatsache Rechnung, dass empfangsbedürftige Willenserklärungen erst mit ihrem Zugang wirksam werden, § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Geht nicht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zu, befindet sich die Willenserklärung – und damit auch die Gebundenheit des Erklärenden – endgültig in der Sphäre des Empfängers.<sup>8</sup> Dies gilt auch*

---

<sup>5</sup> Anders als die Schenkung, die »im Sinne echter Freigiebigkeit« erfolgt, dient die unbenannte Zuwendung dazu, einen Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung einer Lebensgemeinschaft zu leisten, der auch dem Zuwendenden selbst erhalten bleiben soll. Hierzu statt vieler BeckOK-BGB/Gehrlein, 49. Ed. 2019, § 516 Rn. 9; BGH NJW 2008, 3277 (3278).

<sup>6</sup> Ganz h.M., statt vieler MünchKomm-BGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 28.

<sup>7</sup> Medicus/Petersen Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 301.

<sup>8</sup> So Medicus/Petersen Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 300.

---

*dann, wenn der Empfänger noch vor der tatsächlichen Kenntnisnahme der Willenserklärung vom Widerruf erfährt. Vertrauensschutzwägungen spielen nach h. M. innerhalb des § 130 I 2 weniger eine Rolle als rechtssichere Risikozeuweisungen.<sup>9</sup>*

---

## 2. Annahme durch B

Die Annahme durch B erfolgte sofort (§ 147 I 1 BGB) konkludent durch ihre Freude über die Kekse (§§ 133, 157 BGB).

## 3. Zwischenergebnis

A und B haben sich über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung des A geeinigt und hierdurch einen Schenkungsvertrag abgeschlossen. Weil die Kekse erst nach dem Telefonat eintrafen und die Erfüllung damit erst nach der Einigung erfolgte, handelt es sich um eine Versprechensschenkung (§ 518 BGB) und nicht um eine Handschenkung (§ 516 BGB).

## 4. Formnichtigkeit nach §§ 125 S. 1, 518 BGB

Der Schenkungsvertrag könnte jedoch formnichtig sein, §§ 125 S. 1, 518 BGB. Die Formnichtigkeit stellt eine Einwendung dar, die folglich von Amts wegen zu prüfen ist.<sup>10</sup>

Gem. § 518 I BGB müssen Schenkungsversprechen, das heißt (nur!) die Erklärungen des jeweiligen Schenkers,<sup>11</sup> notariell beurkundet werden. Dies ist hier ersichtlich nicht erfolgt.

### a) Heilung durch Bewirken der Leistung

Allerdings könnte der Formverstoß geheilt worden sein. Gem. § 518 II BGB tritt die Heilung ein, wenn die versprochene Leistung bewirkt wurde. Dies war hier spätestens der Fall, als die Kekse bei B eintrafen. Problematisch ist aber, dass der A bereits in seiner WhatsApp-Nachricht erklärt hatte, sich vom Vertrag lösen zu wollen. Nach Ansicht der Rechtsprechung hat die fehlende Bindungswirkung formnichtiger Verträge bis zu ihrer Heilung zur Folge, dass sich die Vertragspartner jederzeit einseitig lösen

---

<sup>9</sup> Wolff/Neuner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 33 Rn. 58; Staudinger, Eckpfeiler/Schiemann, 2018, C. Rn. 40.

<sup>10</sup> BeckOK-BGB/Wendtland, 49. Ed. 2019, § 125 Rn. 16.

<sup>11</sup> MünchKomm-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 518 Rn. 4.

können.<sup>12</sup> Es kommt deshalb darauf an, ob die Heilung des Formmangels ein Eintreffen der Kekse bei B erforderte oder ob ein früheres Ereignis, namentlich das Versenden der Kekse, ausreichte. Sofern tatsächlich das Eintreffen der Kekse bei B maßgeblich ist, kommt es weiter darauf an, ob und wann der B die WhatsApp-Nachricht des A zugegangen ist.

### b) Maßgeblicher Zeitpunkt

»Bewirken« in § 518 II BGB lässt begrifflich beide Deutungen zu: Der Begriff könnte entweder als Herbeiführen des *Leistungserfolges* – und damit wie im Rahmen der Erfüllung gem. § 362 BGB – zu verstehen sein<sup>13</sup> oder aber lediglich voraussetzen, dass der Schenker alles seinerseits Erforderliche getan hat, um die Leistung auf den Weg zu bringen.<sup>14</sup>

Für ersteres streitet der Wortlaut: Der Begriff »Bewirken« wird auch in § 362 I BGB verwendet und bedeutet dort unstreitig, dass der Leistungserfolg eingetreten sein muss.<sup>15</sup> Indes werden Begrifflichkeiten innerhalb des BGB nicht zwingend einheitlich verstanden, sondern vielmehr kontextabhängig.<sup>16</sup> Dass sich der Kontext von § 362 und § 518 BGB unterscheidet, zeigt sich bereits darin, dass ersterer das Bestehen einer Verbindlichkeit voraussetzt, während letzterer eine Verbindlichkeit erst zum Entstehen bringen soll. Gegen die erstgenannte Ansicht spricht ferner, dass mit der Leistungshandlung sämtliche Formzwecke (vor allem Warnfunktion und Übereilungsschutz) bereits erreicht wurden, weil sich der Schenker in diesem Zeitpunkt aktiv von einem Teil seines Vermögens trennt.<sup>17</sup>

Es ist deshalb mit dem BGH anzunehmen, dass es auf die Vornahme der Leistungshandlung ankommt. Der Formverstoß wurde durch Vollzug im Zeitpunkt des Versendens der Kekse geheilt. Die Heilungsvoraussetzungen lagen damit schon bei Abgabe des Schenkungsversprechens vor, ein einseitiges Lösungsrecht wegen Formman-

gels stand dem A nie zu. Auf den Zugang der WhatsApp-Nachricht kommt es nicht an.

### 5. Ergebnis

Zwischen A und B ist ein wirksamer Schenkungsvertrag zustande gekommen.

## II. Widerruf wegen groben Undanks

---

*Hinweis: Der Widerruf setzt einen wirksamen Vertrag voraus. Ein solcher läge dann nicht vor, wenn A ihn durch die WhatsApp-Nachricht bereits mit ex tunc-Wirkung angefochten hätte.<sup>18</sup> Allerdings kann ein und dieselbe Erklärung nicht zugleich eine Anfechtungserklärung und einen Widerruf darstellen, weil beide Erklärungen einander widersprechende Inhalte haben. Es ist deshalb nach laien günstiger Auslegung zu entscheiden, welches Gestaltungsrecht für den A das vorteilhaftere ist (s. o.). Im Laufe der Falllösung werden die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten der WhatsApp-Nachricht alternativ aufgeführt. Innerhalb der Widerrufsprüfung ist die Erklärung des A daher als Widerruf, nicht als Anfechtungserklärung einzuordnen.*

---

In der WhatsApp-Nachricht des A kann ein Schenkungswiderruf im Sinne des § 530 I BGB zu sehen sein. Darauf, dass man mit Blick auf das ungelesene Löschen durch B an dessen Zugang zweifeln könnte, kommt es an dieser Stelle nicht entscheidend an: Jedenfalls das nachgelagerte Herausgabeverlangen genügt als Widerrufserklärung.

Für einen Schenkungswiderruf ist ein wirksamer Schenkungsvertrag erforderlich.<sup>19</sup> Da die Erklärung des A für die Prüfung des § 531 Abs. 2 BGB als Widerrufs- und nicht als Anfechtungserklärung ausgelegt wird, bestehen diesbezüglich keine Zweifel. Eine Anstandsschenkung nach § 534 BGB, bei der ein Widerruf von vornherein ausscheidet, liegt hier fern.<sup>20</sup>

Der Widerruf einer Schenkung ist gem. § 530 I BGB nur wegen groben Undanks möglich. Hier kommt als Bezugspunkt allein der Wunsch der B, künftig nicht mehr an die Beziehung gebunden sein, in Betracht. Fraglich ist aber, ob damit die Schwelle des groben Undanks im Sinne

<sup>12</sup> Vgl. hierzu BGH NJW 1994, 3227 (3229). Hiernach sind die Parteien nicht an ein formnichtiges Geschäft gebunden und können die Einigung bis zur Erfüllung noch widerrufen.

<sup>13</sup> MünchKomm-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 518 Rn. 9 ff.; Staudinger/Chiusi, 2013, § 518 Rn. 16.

<sup>14</sup> BGH NJW 1970, 941 (942); BeckOGK/Harke, Stand 01. 04. 2019, § 518 Rn. 22.

<sup>15</sup> MünchKomm-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 518 Rn. 9; zum Ergebnis der historischen Auslegung Staudinger/Chiusi, 2013, § 518 Rn. 16.

<sup>16</sup> BeckOGK/Harke, Stand 01. 04. 2019, § 518 Rn. 22.

<sup>17</sup> Jauernig, BGB/Mansel, 17. Aufl. 2018, § 518 Rn. 6; BGH NJW 1970, 941 (942); eingehend zum *Telos* der Norm BeckOGK/Harke, Stand 01. 04. 2019, § 518 Rn. 23.

<sup>18</sup> Zum Verhältnis zwischen Widerruf und Nichtigkeitsgründen – wengleich primär zum verbraucherrechtlichen Widerruf – Lorenz Gedächtnisschrift Manfred Wolf (2011), 77 ff.

<sup>19</sup> Vgl. Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB/Kühle, 8. Aufl. 2017, Rn. 3.

<sup>20</sup> Nach st. Rspr. liegt eine Anstandsschenkung nur dann vor, wenn sie nach den Anschauungen der sozialen Gruppe des Schenkers nicht unterbleiben kann, ohne dass der Schenker an Achtung und Ansehen verliert, statt vieler BGH NJW 1981, 111.

der Vorschrift erreicht ist. Wenn die Bindungswirkung des Schenkungsversprechens nicht unterlaufen werden soll, sind an den Widerruf hohe Anforderungen zu stellen. Im partnerschaftlichen Bereich mag beispielsweise ein »Seitensprung« als grober Undank zu werten sein, wenn gleichzeitig noch erhebliche Geldgeschenke des Partners angenommen werden.<sup>21</sup> Die Auflösung der Lebensgemeinschaft als solche genügt hingegen nicht, weil sie sich im Bereich des allgemeinen Lebensrisikos bewegt und nicht notwendig Undankbarkeit gegenüber dem (ehemaligen) Partner zum Ausdruck bringt.<sup>22</sup> Zudem ist bei Kleinschenkungen wie der vorliegenden die Dankeschuld derart gering, dass selbst schwere Verfehlungen nicht ohne Weiteres groben Undank begründen.<sup>23</sup> Es liegt daher kein Widerrufsgrund vor.

### III. Ergebnis

Mangels eines Widerrufsgrundes kann A keine Herausgabe nach §§ 531 II, 812 I 2 Alt. 1 BGB verlangen.

## B. § 346 I i. V. m. § 313 III BGB

A könnte gegen B jedoch einen Anspruch auf Herausgabe des Paketes aus §§ 346 I, 313 III BGB haben. Während die Rücktrittsgründe aus § 323 BGB hier ersichtlich nicht einschlägig sind, erscheint die Herleitung eines Rücktrittsgrundes wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 III BGB denkbar. Hierfür müssten sich dem Vertrag zugrundeliegende Umstände oder Vorstellungen derart schwerwiegend verändert haben, dass ein Festhalten am Vertrag dem A nicht mehr zumutbar ist.

### I. Konkurrenzen

Problematisch ist, dass das Schenkungsrecht in § 530 BGB mit dem Widerruf wegen groben Undanks bereits einen

<sup>21</sup> OLG Hamm NJW 1978, 224, 224: »Eine schwere Verfehlung, die groben Undank zeigt, liegt darin, daß der Bekl. noch Geldgeschenke von der Kl. angenommen hat, als er sich bereits anderen Frauen zugewandt hatte«.

<sup>22</sup> MünchKomm-BGB/Koch, § 530, 7. Aufl. 2016, Rn. 11. Bei Geldgeschenken von erheblichem Wert kann allerdings an einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB gedacht werden, OLG Celle NJW 1983, 1065 (1066).

<sup>23</sup> MünchKomm-BGB/Koch, § 530, 7. Aufl. 2016, Rn. 7.

Sonderfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage regelt.<sup>24</sup> Allerdings ist § 313 BGB immer dann anwendbar, wenn eine schenkungsrechtlich nicht erfasste Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt.<sup>25</sup> Da kein grober Undank vorliegt, ist § 313 hier nicht verdrängt.

Gegenüber der – ähnliche Zwecke verfolgenden – *condictio ob rem* (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB) ist § 313 BGB zudem nach h. L. vorrangig zu prüfen.<sup>26</sup>

## II. Vertrag

Anders als bei der Rückabwicklung unbenannter Zuwendungen<sup>27</sup> (dazu bereits oben) ist die Anwendbarkeit von § 313 BGB hier ohne weiteres zu bejahen.

## III. Geschäftsgrundlage und Wegfall

Dem Schenkungsantrag des A lag erkennbar die Erwartung zugrunde, dass die Beziehung fortgeführt werde. Da B keinen Widerspruch äußerte, wurde der Fortbestand der Beziehung zur Geschäftsgrundlage der Schenkung.

Die Beziehung wurde nachgehend beendet, sodass die Geschäftsgrundlage auch weggefallen ist.

---

*Hinweis: Angesichts der bereits bestehenden Beziehungskrise kann bezweifelt werden, ob A sich auf den Fortbestand der Beziehung verlassen konnte. Es ist gut vertretbar, hier eine Parallele zu Risikogeschäften zu ziehen, bei denen sich eine nachträgliche Korrektur der Risikoverteilung mittels § 313 BGB verbietet.*<sup>28</sup>

---

## IV. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag

Problematisch ist indes vorliegend, ob die Schwelle der Unzumutbarkeit erreicht ist. Erforderlich ist hierfür neben einer schwerwiegenden Veränderung der Umstände nach Vertragsschluss, dass das Festhalten am Vertrag zu »un-

<sup>24</sup> Oechsler Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2017, Rn. 795.

<sup>25</sup> Koch NZFam 2014, 311 (312); MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 173.

<sup>26</sup> MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313, Rn. 179; a. A. BGH NJW 2008, 3277 (3280 f.).

<sup>27</sup> MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313, Rn. 297.

<sup>28</sup> Eingehend m. w. N. BeckOGK-BGB-Martens, 2019, § 313 Rn. 60 ff.

tragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarenden«<sup>29</sup> Ergebnissen führen würde.<sup>30</sup>

Schon aufgrund des geringen Werts<sup>31</sup> der Kekse ist diese hohe Schwelle hier nicht erreicht. Ein Rücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage scheidet mithin aus.

## V. Ergebnis

A hat keinen Anspruch aus § 346 I i. V. m. § 313 III BGB.

## C. § 985 BGB

A könnte gegen B indes einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB haben. Dazu müsste A Eigentümer und B besitzrechtslose Besitzerin der Kekse sein.

### I. A als Eigentümer

Ursprünglich war A Eigentümer der Kekse. Er könnte sie jedoch gem. § 929 S. 1 BGB an B übereignet haben.

#### 1. Einigung

Hierfür müsste zunächst eine dingliche Einigung vorliegen.

Eine Einigung über die Übereignung der Kekse wurde zu Beginn des Telefongesprächs zwischen A und B erzielt. Ein Widerruf der Erklärung des A nach § 130 I 2 BGB scheidet – wie schon oben – am vorher erfolgten Zugang.

---

*Achtung: Aufgrund des Trennungsprinzips stellt gerade nicht der Schenkungsvertrag die dingliche Einigung dar, sondern diese wird (idR konkludent) zusätzlich zum Verpflichtungsgeschäft geschlossen.<sup>32</sup> Infolge des Abstraktionsprinzips unterliegen beide Geschäfte auch getrennten Wirksamkeitserfordernissen. Zu beachten ist, dass das Formerfordernis des Verpflichtungsgeschäfts deshalb nicht auf das Verfügungsgeschäft durchschlägt: Die dingliche Einigung nach § 929 BGB ist formfrei.<sup>33</sup>*

---

<sup>29</sup> St. Rspr., siehe nur BGH NJW 1982, 2184 (2186); kritisch hierzu, in: MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 76.

<sup>30</sup> Jauernig, BGB/Stadler, 17. Aufl. 2018, § 313 Rn. 16 ff.

<sup>31</sup> Vgl., wengleich zum Sonderproblem der unbenannten Zuwendungen, MünchKomm-BGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 297.

<sup>32</sup> So auch Staudinger/Wiegand, 2017, § 929 Rn. 10 (»bei den Rechtsgeschäften des Alltags fast automatisch«).

<sup>33</sup> Vgl. statt vieler Erman BGB/Bayer, 15. Aufl. 2017, § 929 Rn. 2.

## 2. Übergabe

Die Kekse müssten ferner auch übergeben worden sein. Die Übergabe erfordert eine vollständige Besitzaufgabe auf Veräußererseite und eine Besitzerlangung auf Erwerberseite auf Veranlassung des Veräußerers.<sup>34</sup>

Die Versendung der Kekse erfolgte hier nicht durch A selbst, sondern durch C. Der Erwerb des Besitzes seitens der B erfolgte aber dennoch auf Veranlassung des A, wenn C dessen Besitzdienerin oder Geheißperson war.<sup>35</sup>

Eine Besitzdienerschaft erfordert zwar grundsätzlich eine nach außen erkennbare soziale Abhängigkeit des Besitzdieners vom Besitzherrn,<sup>36</sup> bei Gefälligkeitsverhältnissen wird eine Besitzdienerschaft jedoch auch ohne eine solche Abhängigkeit überwiegend angenommen.<sup>37</sup> Folgt man dem, hat der A als Besitzherr also seinen Besitz an der Sache behalten, bis die C als Besitzdienerin die Sachherrschaft aufgegeben hat (§ 855 BGB). Indem C das Päckchen zur Post gebracht hat, hat A also seinen Besitz vollständig aufgegeben und den Besitzerwerb der B veranlasst.

Ordnet man C als Geheißperson des A ein, so ist nicht der Verlust des unmittelbaren Besitzes, sondern der Untergang der Besitzverschaffungsmacht maßgeblich. Auch dieser erfolgt, indem die Geheißperson ihrerseits den unmittelbaren Besitz an der Sache abgibt.<sup>38</sup>

Welche der beiden Rollen C konkret innehatte, kann daher offenbleiben.

Die Besitzerlangung durch B wiederum erfolgte in dem Moment, in dem B (hier: unmittelbaren) Besitz an dem Päckchen mit den Keksen erlangte, also am nächsten Tag.

### 3. Einigsein bei Übergabe

A könnte die dingliche Einigung allerdings wirksam widerrufen haben.

Nach h. M. ist die Einigung im Sinne des § 929 S. 1 BGB frei widerruflich, bis das letzte Merkmal des Übereignungstatbestandes verwirklicht wurde.<sup>39</sup> Dies folgt aus § 873 Abs. 2 BGB: Danach sind die Parteien sogar bei der Übereignung von Grundstücken grundsätzlich nicht an ihre Erklärungen gebunden, bis eine Grundbucheintra-

<sup>34</sup> MünchKomm-BGB/Oechsler, 7. Aufl. 2017, § 929 Rn. 52 ff.

<sup>35</sup> Hierzu Staudinger/Wiegand, 2017, § 929 Rn. 50.

<sup>36</sup> St. Rspr., vgl. nur BGH NJW 2014, 1524 (1525).

<sup>37</sup> BeckOK-BGB/Fritzsche, 49. Ed. (2019), § 855 Rn. 8.

<sup>38</sup> MünchKomm-BGB/Oechsler, 7. Aufl. 2017, § 929 Rn. 54.

<sup>39</sup> BeckOK-BGB/Kindl, 49. Ed. 2019, § 929 Rn. 18; MünchKomm-BGB/Oechsler, 7. Aufl. 2017, 929 Rn. 41.

gung erfolgt ist. Dann muss für die Übereignung von beweglichen Sachen *erst recht* eine Widerrufsmöglichkeit bestehen, solange der Erwerbstatbestand noch unvollständig ist.<sup>40</sup>

---

*Der Gesetzgeber gewährt also neben dem Widerruf von Willenserklärungen nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB und dem Widerruf von bereits geschlossenen schuldrechtlichen Verträgen (etwa nach §§ 530 ff. BGB) – der aber nur ausnahmsweise statthaft ist – im Sachenrecht ein weiteres, voraussetzungsloses und »verstecktes Widerrufsrecht«<sup>41</sup>. Dies gilt für § 929 S. 1 und § 873 Abs. 2 BGB im selben Maße.*

---

Hier erfolgte mit der dinglichen Einigung das erste Element des Übereignungsaktes bereits telefonisch, während die Übergabe durch das Verschicken per Post nachgelagert war. Das letzte Merkmal des Übereignungstatbestands wurde erst am nächsten Tag mit dem Besitzerwerb der B vollendet.

Fraglich ist, ob die dingliche Einigung bis dahin durch A wirksam widerrufen wurde. Dies könnte durch die noch am Tag des Telefonats verschickte WhatsApp-Nachricht erfolgt sein. Elektronische Mitteilungen via WhatsApp<sup>42</sup> oder E-Mail sind empfangsbedürftige verkörperte Willenserklärungen unter Abwesenden, auf die der Zugangsbegriff nach § 130 I BGB anwendbar ist.<sup>43</sup> Der Zugang tritt danach mit tatsächlicher Kenntnisnahme ein, spätestens aber bei Eintritt in den Machtbereich des Empfängers, sobald unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.<sup>44</sup>

Hier hat B die Nachricht zwar noch am selben Tag empfangen, nach einem kurzen Blick auf die Nachrichtenvorschau aber gelöscht. Für eine tatsächliche Kenntnisnahme genügt die Vorschau jedenfalls dann nicht, wenn sich hieraus nicht der gesamte – oder jedenfalls der entscheidende – Inhalt der Nachricht ergibt. Daher ist darauf abzustellen, ob die Nachricht noch vor der Vollendung der Übergabe derart in den Machtbereich gelangte, dass mit der Möglichkeit zur Kenntnisnahme nach regulären Umständen zu rechnen war.

Das Gelangen in den Machtbereich ist hier unproblematisch – die Nachricht war vom Handy der B aus abrufbar.<sup>45</sup> Dass B die Nachricht ungelesen gelöscht hat, steht dem nicht entgegen. Ähnlich wie bei einem Brief, der ungelesen entsorgt wird, kann der Empfänger auch bei elektronischen Willenserklärungen nicht auf diese Art den Zugang verhindern.<sup>46</sup> Die Nachricht gilt daher in dem Moment als zugegangen, in dem unter regulären Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen war. Dies dürfte wohl noch am selben,<sup>47</sup> spätestens aber am nächsten Tag der Fall sein.<sup>48</sup> Damit erfolgte der Widerruf des A *in Ansehung der dinglichen Einigung* noch rechtzeitig.

---

*Hinweis: Die Annahme einer Zugangsvereitelung ist hier nur sehr schwer vertretbar, da hierdurch das Kriterium des Eintritts in den Machtbereich vollständig ausgehöhlt würde. Wer sich dennoch für eine Zugangsvereitelung entscheidet, muss dies sehr gut begründen und sodann die Möglichkeit einer Rechtzeitigkeits- oder Zugangsfiktion diskutieren. Hier würde aufgrund der späteren (telefonischen) Widerrufserklärungen, die als erneuter Zustellungsversuch zu werten sind, die Rechtzeitigkeitsfiktion genügen.*

---

## II. B als Besitzerin

B hat unmittelbaren Eigenbesitz an den Keksen.

## III. Ohne Recht zum Besitz

Fraglich ist, ob B ein Recht zum Besitz zusteht (§ 986 BGB). Ein solches kann sich insbesondere aus schuldrechtlichen Verträgen ergeben, die auf einen Besitz des Vertragspartners gerichtet sind.<sup>49</sup> Hier wurde ein wirksamer Schenkungsvertrag geschlossen (s. o.), der den Schenkungsempfänger grundsätzlich zum Besitz berechtigt. Allerdings könnte A durch sein Herausgabeverlangen konkludent

<sup>40</sup> MünchKomm-BGB/Oechsler, 7. Aufl. 2017, § 929 Rn. 41.

<sup>41</sup> So Medicus/Petersen Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 306.

<sup>42</sup> So jedenfalls die h. M.; eingehend m. w. N. BeckOGK-BGB/Gomille, 2019, § 130 Rn. 33 ff.

<sup>43</sup> MünchKomm-BGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 2; Mankowski, NJW 2004, 1901 (1902).

<sup>44</sup> MünchKomm-BGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 17 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Multimedia-Recht/Kitz, 14. EL. 2018, Teil 13.1 Rn. 78 (»Schnittstelle vom allgemeinen Netz [...] zum Gerät des Empfängers passier[t]«).

<sup>46</sup> Ähnlich LAG Düsseldorf NZA-RR 2018, 653, mit Verweis darauf, dass der Zugang lediglich bedinge, dass der Empfänger mit der Willenserklärung machen könne, was er will – lasse er sie liegen oder gebe er sie zurück, hindere das den Zugang nicht. Eine davon abzugrenzende Zugangsvereitelung liegt nur dann vor, wenn die Willenserklärung den Machtbereich schon gar nicht erreicht, hierzu Multimedia-Recht/Kitz, 14. EL. 2018, Teil 13.1 Rn. 83 ff.

<sup>47</sup> Zu Recht von einer kürzeren Zeitspanne im Vergleich zu Briefsendungen ausgehend Freyler JA 2018, 732 (736).

<sup>48</sup> Für E-Mails Mankowski NJW 2004, 1901 (1902).

<sup>49</sup> Vgl. Jauernig, BGB/Berger, 17. Aufl. 2018, § 986 Rn. 8.

auch eine Anfechtungserklärung abgegeben und dadurch das Besitzrecht der B zum Erlöschen gebracht haben.

---

*Hinweis: Dass die Nachricht des A hier schon als Widerruf der dinglichen Einigung ausgelegt wurde, ist unschädlich. Die Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts zieht zwar andere Rechtsfolgen nach sich als der Widerruf der dinglichen Einigung. Aufgrund des Trennungsprinzips sind diese Rechtsfolgen jedoch voneinander unabhängig, die beiden Erklärungen widersprechen einander deshalb nicht.*

---

Der Schenkungsvertrag wäre gem. § 142 I BGB ex tunc nichtig, wenn A ihn wirksam angefochten hätte.

Für eine Anfechtung müsste neben Anfechtungserklärung und gewahrter Anfechtungsfrist vor allem ein Anfechtungsgrund vorliegen. Hier kommt lediglich ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften einer Person nach § 119 II Alt. 1 BGB in Betracht. Als wesentliche Eigenschaft des Vertragspartners (hier: der B) könnte hier der Wille zur Fortführung der Beziehung einzuordnen sein. Maßgeblich ist jedoch nur ein Irrtum bezüglich solcher Merkmale, die einer Person nicht nur vorübergehend, sondern für eine gewisse Dauer anhaften und sie kennzeichnen, etwa ihre Zuverlässigkeit.<sup>50</sup> Ein Trennungswille erfüllt diese Voraussetzung ersichtlich nicht. Der Irrtum über den Fortbestand der Beziehung stellt folglich einen unbeachtlichen Motivirrtum dar.<sup>51</sup>

Eine arglistige Täuschung durch Unterlassen gem. § 123 I BGB scheidet schon am Vorliegen einer Aufklärungspflicht seitens der B.<sup>52</sup>

Ein Anfechtungsgrund liegt mithin nicht vor.

## IV. Ergebnis

Zwar ist A nach wie vor Eigentümer der Kekse, allerdings kann er wegen des schuldrechtlichen Rechts zum Besitz, das der B nach wie vor aus dem Schenkungsvertrag zusteht, keine Herausgabe verlangen.

---

<sup>50</sup> Wolf/Neuner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 41 Rn. 58.

<sup>51</sup> Vgl. zur Unbeachtlichkeit des Motivirrtums MünchKomm-BGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, § 119 Rn. 105.

<sup>52</sup> Hierzu m.w.N. Medicus/Petersen Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 793.

## D. § 812 I 1 Alt. 1

Ein Anspruch des A aus § 812 I 1 Alt. 1 scheidet daran, dass der Schenkungsvertrag wirksam ist und damit ein Rechtsgrund für die Leistung des Besitzes vorliegt.

## E. § 812 I 2 Alt. 2

A könnte jedoch eine Zweckverfehlungskondition gem. § 812 I 2 Alt. 2 BGB zustehen. Allerdings setzt diese eine Zweckabrede der Parteien mit dem Inhalt voraus, dass die Schenkung dem Fortbestand der Lebensgemeinschaft dient. Hierfür lässt der BGH genügen, dass der Leistende einen bestimmten Erfolg bezweckt und der andere Teil dies erkennt und billigt.<sup>53</sup> Die Anforderungen an die Zweckabrede sind gerade mit Blick auf die Abgrenzung zur Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB im Einzelnen schwierig zu beurteilen und umstritten. Die Rechtsprechung ist hierbei auch im Schenkungskontext recht großzügig,<sup>54</sup> während in der Literatur zu Recht gerade ein restriktiverer Ansatz gefordert wird.<sup>55</sup> Da die Annahme einer Zweckschenkung dazu führt, dass die Schenkung immer rückabgewickelt werden kann, wenn ihr Zweck nicht erreicht wird, würde bei einer laxeren Handhabung der Grundsatz der Unentgeltlichkeit unterlaufen.<sup>56</sup>

Die demnach anzulegenden hohen Maßstäbe für das Vorliegen einer Zweckschenkung sind hier – nicht zuletzt aufgrund des geringen Umfangs der Schenkung – wohl nicht erfüllt.

## F. Gesamtergebnis

A hat keinen Herausgabeanspruch gegen B.

---

<sup>53</sup> BGH NJW 2008, 3277 (3280).

<sup>54</sup> Zur Zweckschenkung BGH NJW 1984, 233; vgl. auch die neue Rechtsprechungslinie zu schwiegerelterlichen Schenkungen, BGH NJW 2010, 2202 (2206).

<sup>55</sup> Vgl. nur Staudinger/Chiusi, 2013, § 516 Rn. 140; MünchKomm-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, § 525 Rn. 8.

<sup>56</sup> Sehr weitgehend Schwab FamRZ 2010, 1701 (1706): »Die Zweckabrede nach § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB schließt notwendig die Erwartung des Leistenden ein, eine – wenn auch nicht rechtlich durchsetzbare – Gegenleistung zu erhalten; eben diese Erwartung steht der Annahme von Unentgeltlichkeit zwingend entgegen«.

## G. Schlussbemerkung

Der Fall sollte insbesondere zeigen, dass eine einzige tatsächliche Erklärung eine Vielzahl von rechtlichen Erklärungen enthalten kann. Daneben illustriert er die verschiedenen Verwendungen des Widerrufsbegriffs: Die WhatsApp-Nachricht genügte – neben den Deutungsmöglichkeiten als Rücktritt oder Anfechtung – als Grundlage für gleich vier verschiedene Arten des Widerrufs: **(1)** den Widerruf einer Willenserklärung vor ihrem Zugang gem.

§ 130 I 2 BGB, **(2)** den Widerruf eines wegen Formmangels noch nicht bindend gewordenen Vertrags, **(3)** den Widerruf einer bindenden Schenkung nach § 530 BGB und **(4)** den Widerruf einer dinglichen Einigung vor Übergabe im Rahmen von § 929 S. 1 BGB.

**Danksagung:** Die Verf. dankt Marc-Philippe Weller für die Ermunterung zur Abfassung des Beitrags und Anton Zimmermann für hilfreiche Anmerkungen zum Manuskript.