

dene Bearbeitungsdauer beim Grundbuchamt unterscheiden, nicht zu rechtfertigen.

Auch die Argumentation aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes bei *Paulus* überzeugt nicht. Daraus, daß das Schenkungsversprechen nicht genügt, um die Frist des § 2325 Abs. 3 in Lauf zu setzen, kann nicht geschlossen werden, daß auch die Leistungshandlung nicht genüge. Denn die Leistungshandlung setzt ja außer dem Schenkungsversprechen noch ein weiteres Tun des Schenkers voraus. Nach der Darstellung von *Paulus* ergibt sich aus den Motiven jedoch nur, daß das reine Schenkungsversprechen nicht genügt<sup>9</sup>.

### III. Bedeutung der Besitzübertragung

*Paulus* verkennt auch die Bedeutung der Übertragung des Besitzes für die Frage, ob eine Leistung bewirkt wird. Bei der Sachschenkung ist nämlich der Schenker aufgrund des Schenkungsvertrages verpflichtet, dem Beschenkten Eigentum und Besitz an der geschenkten Sache zu verschaffen<sup>10</sup>. Räumt der Schenker dem Beschenkten bei oder nach Abschluß des Schenkungsvertrages den Besitz an der geschenkten Sache ein, so tut er dies in Erfüllung der entsprechenden Verpflichtung des Schenkungsvertrages.

Es ist abwegig, hier ein Leihverhältnis heranzuziehen<sup>11</sup>, denn der Besitz wird endgültig in Erfüllung eines Schenkungsvertrages und nicht vorübergehend in Erfüllung eines Leihvertrages auf den Beschenkten übertragen. Stellt sich später die Nichtigkeit des Schenkungsvertrages heraus, so kann der Schenker die Wiedereinräumung des Besitzes nach § 985 BGB und § 812 Abs. 1 BGB verlangen, und nicht etwa nach § 604 BGB wegen Ablaufs der Leihzeit.

Es hat also sehr wohl eine Bedeutung, wenn dem Beschenkten auch der Besitz eingeräumt worden ist. Denn nur wenn der Schenker alles getan hat, was er tun muß, um den Leistungserfolg herbeizuführen, ist die Leistung bewirkt worden. Bei der Schenkung eines Grundstücks setzt das voraus,

daß der Schenker die Auflassung erklärt und dem Beschenkten den Besitz übertragen hat. Wenn darüber hinaus auch noch der Antrag auf Vollzug der Rechtsänderung beim Grundbuchamt gestellt ist, dann hat der Schenker seine Leistung im Sinne des § 2325 Abs. 3 BGB erbracht, denn mehr könnte er nicht tun, selbst wenn er es wollte.

Ist der Besitz aber noch nicht übertragen worden, so hat der Schenker eben noch nicht alles getan, um den Schenkungsvertrag zu erfüllen. Er hat somit in diesem Fall die Leistung noch nicht vollständig erbracht. (Um Mißverständnissen vorzubeugen sei klargestellt, daß die Einräumung des mittelbaren Besitzes genügt.)

### IV. Ergebnis

1. Die Ansicht, die Frist des § 2325 Abs. 3 BGB beginne erst mit dem Eintritt des Leistungserfolges zu laufen, führt zu willkürlichen Ergebnissen und ist durch den Wortlaut des Gesetzes nicht geboten.

2. Wie bei § 518 Abs. 2 BGB und § 2301 Abs. 2 BGB ist auch im Sinne des § 2325 Abs. 3 BGB die Leistung dann erfolgt, wenn der Schenker alles getan hat, was er tun muß, um den Leistungserfolg herbeizuführen.

3. Bei der Schenkung eines Grundstücks beginnt die Frist des § 2325 Abs. 3 BGB jedenfalls dann zu laufen, wenn die Auflassung erklärt, der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt und dem Beschenkten der Besitz an dem Grundstück eingeräumt worden ist. Der Eintragung des Beschenkten als Eigentümer im Grundbuch bedarf es hierzu nicht.

<sup>9</sup> a.a.O. S. 207 oben links.

<sup>10</sup> Das steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz wie bei § 433 Abs. 1 BGB, entspricht jedoch in allen Fällen dem Vertragswillen der Beteiligten, da niemand eine Sache verschenkt, an der er unmittelbaren und mittelbaren Besitz behalten will.

<sup>11</sup> So aber tatsächlich *Paulus* S. 208 a.a.O.

B. Dr. Christoph Paulus LL.M., akad. Rat a.Z., München

I. Die Erwidern *Behmers* ermöglicht es mir, einige klarstellende Bemerkungen nachzutragen. Der unter I. gebildete Fall verdeutlicht die Konsequenzen der von mir vertretenen Interpretation. *Behmer* hält das Ergebnis für „schlicht und einfach willkürlich“ – und nicht ohne Recht. Abgesehen aber einmal davon, daß jede gesetzliche (oder durch Interpretation gewonnene) Lösung durch die Präsentation eines besonders gelagerten Einzelfalles in Frage gestellt werden kann, spielt die Willkür oder der Zufall bei der Rechtsdurchsetzung allerorten eine entscheidende Rolle (ohne deswegen gleich ein Rechtsprinzip abzulegen): Jeder gesetzlichen Fristsetzung haftet etwas Willkürliches an; bei § 538 BGB entscheidet der Zufall, i.e. der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, ob ein unentdeckbarer Mangel durch Garantiefhaftung auszugleichen ist oder mangels Vertreten-müssens den Mieter schutzlos stellt; bei § 638 BGB kann es der Zufall einrichten, daß der Besteller seine Gewährleistungsrechte erst dann überhaupt erkennen kann, wenn diese bereits verjährt sind. In allen 3 Beispielen – sie lassen sich unendlich vermehren – bestimmt Willkür oder Zufall die Durchsetzbarkeit von Rechten. *Behmers* Einwand zielt m.E. – grundsätzlicher – auf die Mängel des Grundbuchsystems. Dessen Vorteilen stehen (natürlich) Nachteile gegenüber; einige hat das Gesetz selbst zu korrigieren versucht (§§ 883 ff. BGB). Auch an die verzögerliche Behandlung von Anträgen beim Grundbuchamt hat der Gesetzgeber gedacht (§ 878 BGB). Allerdings sind mit diesen Normen nicht alle Nachteile beseitigt. Im Falle des § 2325 Abs. 3 BGB ergibt nach meinem Dafürhalten die Interessenanalyse (nicht die Gesetzgebungsgeschichte!), daß gegenüber den Interessen des Pflichtteilsberechtigten alle anderen Interessen, auch die an einem nachteilsfreien Grundbuchsystem, hintanzustehen haben.

II. Der unter II. vorgeschlagenen Parallelisierung von § 518 Abs. 2, § 2301 II BGB mit § 2325 Abs. 3 BGB vermag ich mich nicht anzuschließen. Die beiden erstgenannten Para-

graphen regeln vordergründig Formfragen, hintergründig den Konflikt zwischen Schenker und Beschenkten. Da der Erbe als Universalsukzessor in die Rechts- und Pflichtenstellung des Erblassers eintritt, handelt es sich bei § 518 Abs. 2, § 2301 Abs. 2 BGB um einen 2-Personen-Konflikt. Bei § 2325 Abs. 3 BGB sind jedoch 3 Personen im Spiel: Schenker, Beschenkte und Pflichtteilsberechtigter. Letzterer soll geschützt werden. Da drängt sich vielmehr die Parallele etwa zu § 419 BGB auf, wo der Gläubigerschutz auch erst ab vollendetem Rechtsübergang einsetzt.

III. Die von *Behmer* unter III. vorgetragenen Einwände weisen auf Probleme der schenkweisen Übereignung eines Grundstücks hin. Verschenke ich ein Grundstück, so wird der Beschenkte Eigentümer gem. §§ 873, 925 BGB mit Eintragung und Auflassung. Wie er Besitzer wird, ist im Gesetz nicht geregelt (auch nicht in §§ 516, 518 BGB – im Gegensatz zu § 433 Abs. 1 BGB), geschweige denn zum konstitutiven Element erhoben. Ist der Beschenkte jedoch einmal Eigentümer, kann er von mir (oder jedem anderen) den Besitz gem. § 985 BGB herausverlangen; es sei denn, ich habe ihm schon zuvor gem. § 854 Abs. 1 BGB den Besitz übertragen, oder ich habe ein Recht zum Besitz, § 986 BGB. Im letzteren Fall ist der Beschenkte mittelbarer Besitzer. Folglich kann ich das Eigentum am Grundstück unter „Zurückbehaltung“ des Besitzes nur so verschenken, daß ich mit dem Beschenkten ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 BGB vereinbare.

Schenke ich nun, wie *Behmer* vorschlägt, Besitz und Eigentum am Grundstück, so hat demgemäß die Besitzschenkung nur bis zum Eigentumserwerb eine eigenständige Bedeutung. Aufgrund dieser zeitlichen Begrenzung meine ich nach wie vor, die „Schenkung“ des Besitzes als Leihe (wegen der Lastenvereinbarung ggf. als Pacht) einstufen zu müssen, möglicherweise auch als leiheähnliches Verhältnis, da an eine Rückforderung nicht gedacht ist.