

# Schenkung auf den Todesfall und Widerrufsverzicht

1. Das Fehlen eines Widerrufsverzichtes des Schenkenden macht eine Schenkung auf den Todesfall unwirksam. **ABGB: § 956**
2. Dies gilt auch bei einer auflösenden Bedingung, die vom Willen des Schenkenden abhängt (selbst wenn jene dem Schenkenden nur unter einschränkenden Bedingungen eine Verfügung über den Schenkungsgegenstand ermöglicht). **OGH 3.8.2006, 8 Ob 107/05 a**

## Sachverhalt:

Der Kläger und sein Sohn errichteten mit Stiftungsurkunde vom 19. 9. 1996 die beklagte Stiftung. Die Stiftungsurkunde enthält ua folgende Bestimmungen:

„Artikel V

Stiftungsbegünstigung

5.1 Anlässlich der Errichtung der Stiftung oder zu einem späteren Zeitpunkt bestimmten die Stifter den Begünstigtenkreis. Gleichzeitig können sie die Voraussetzungen und den Inhalt der Begünstigungen sowie die Voraussetzungen und das Verfahren einer allfälligen Bestellung von Begünstigten festlegen.

In der Folge bestellt der Stiftungsvorstand nach freiem Ermessen Begünstigte aus dem Begünstigtenkreis und bestimmt im Falle Nichtvorliegens von Regelungen der Stifter die Voraussetzungen für die Begünstigung sowie deren Inhalt.

5.2 Den Mitgliedern des Begünstigtenkreises steht kein Rechtsanspruch auf Auflösung der Stiftung, auf einzelne Teile des Stiftungsvermögens oder dessen Teilung, auf Bestellung als Begünstigte oder auf Ausrichtung von Erträgen und Vermögensteilen der Stiftung, somit insbesondere auch kein Klagerecht gegenüber der Stiftung zu.

Artikel VII

Organe der Stiftung:

7.1 Der Stiftungsvorstand:

7.1.1 Der Vorstand der Stiftung besteht aus drei Mitgliedern. Der Vorstand wird von den Stiftern gemeinsam bestellt .....

In der Stiftungszusatzurkunde vom 19. 9. 1996 wurde von der in der Stiftungsurkunde eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Begünstigtenkreis näher zu bestimmen. Diese Urkunde hat ua folgenden Inhalt:

„Artikel I

Nähere Bestimmungen des Zwecks und der Begünstigten .....

Der Begünstigtenkreis der Stiftung besteht aus Mitgliedern der Familie XX [Anm: Kläger] und YY [Anm: dessen Sohn] und jenen natürlichen und juristischen Personen, insbesondere auch Verwandten der Seitenlinie von YY, die der Stiftungsvorstand bestimmt ....“.

Mit Notariatsakt vom 3. 2. 1997 widmeten und übertrugen die beiden Stifter, die zu diesem Zeitpunkt Aktien der D\*\*\*\*\*AG (in der Folge: AG) im Ausmaß von je 50 % des Grundkapitals hielten, Aktien im Ausmaß von je 40 % der Beklagten. Am gleichen Tag unterfertigten der Kläger und die für die Beklagte vertretungsbefugten Stiftungsvorstände in Notariatsaktform eine als solche bezeichnete „WIDMUNGSERKLÄRUNG AUF DEN TODESFALL“, die ua folgende Bestimmungen enthält:

„I.

Rechtsverhältnis

1.1. ....

1.2. XX [der Kläger] ist Eigentümer von 100 ... voll einbezahlten Namensaktien ... mit einem Nominale von je ATS 100.000,- ...der ..AG

...

II.

Widmungsgegenstand

Gegenstand dieser Widmung auf den Todesfall sind die in Punkt 1.2 näher bezeichneten Aktien mit allen Rechten und Pflichten, wie diese der Stifter zum Zeitpunkt seines Ablebens besessen und benützt hat sowie zu besitzen und zu benützen berechtigt war ....

III.

Widmungs- und Annahmeerklärung

Der Stifter widmet

a) auf den Todesfall und

b) unter der auflösenden Bedingung, dass er den Widmungsgegenstand nicht zu Lebzeiten an seinen Sohn ... entgeltlich oder unentgeltlich überträgt

der Stiftung den Widmungsgegenstand mit allen Rechten und Pflichten, mit denen der Stifter den Widmungsgegenstand zum Zeitpunkt seines Ablebens selbst besitzt und benützt oder doch zu besitzen und zu benützen berechtigt war. Die Stiftung nimmt die an sie erfolgte Widmung auf den Todesfall unter der in lit b bezeichneten auflösenden Bedingung an. Ein allfälliger Eintritt der auflösenden Bedingung ist der Stiftung durch Vorlage einer vom Stifter und von YY [seinem Sohn] rechtsgültig unterfertigten Vereinbarung nachzuweisen.

IV.

Widerrufsverzicht

Der Stifter verzichtet ausdrücklich darauf, diese Widmung auf den Todesfall aus welchem Grunde immer anzufechten oder zu widerrufen.

VI.

Veräußerungsverbot

Der Stifter verpflichtet sich, bezüglich des Widmungsgegenstandes alle Handlungen zu unterlassen, welche den Vollzug der gegenständlichen Widmung unwirksam machen oder erschweren würden, insbesondere - mit Ausnahme der Übertragung unter Lebenden an seinen Sohn ... - den Widmungsgegenstand ohne Zustimmung der Stiftung zu veräußern ...“

All diese Vorkehrungen hatten ihre Ursache im Willen des Klägers, die Führung des von ihm maßgeblich geschaffenen Unternehmens in einer Hand zu vereinigen und seinen Sohn zum alleinigen Nachfolger zu machen.

Zu diesem Zweck war durch verschiedene Rechtsgeschäfte dafür gesorgt worden, dass alle anderen in Betracht kommenden Verwandten nicht mehr am Unternehmen beteiligt waren und Erb- und Pflichtteilsverzicht abgeben hatten. Gesellschafter bzw Aktionäre der K\*\*\*\*\*KG und der AG waren nur mehr der Kläger und sein Sohn. Durch verschiedene Maßnahmen wurden gleiche Beteiligungsverhältnisse zwischen dem Kläger und seinem Sohn sowohl an der KG als auch an der AG hergestellt.

Nachdem mehrere Varianten für die Beteiligungen des Klägers und seines Sohnes erörtert worden waren, entschlossen sich die beiden, die Beklagte zu errichten. Ursprünglich war beabsichtigt, alle Aktien der AG der Beklagten zu stiften und zu übertragen. In der Folge entschieden sich der Kläger und sein Sohn jedoch aus steuerlichen Gründen dazu, zunächst nur je 40 % der Aktien in die Beklagte einzubringen und je 10 % zu behalten. Diese Vorgangsweise eröffnete nämlich die Möglichkeit, die restlichen Aktien nach fünf Jahren im Rahmen des damals bestehenden § 31 EStG steuerfrei an die Beklagte zu verkaufen. Es war jedoch der Wille der beiden Stifter, also auch des Klägers, dass schlussendlich alle Aktien

der AG im Eigentum der Beklagten sein sollten.

Zur Wahrung der ins Auge gefassten steuerlichen Vorteile planten der Kläger und sein Sohn, dass die beim Kläger verbleibenden 10 % Aktienanteile zur gegebenen Zeit auf den Sohn übertragen werden sollten, der dann nach Ablauf der steuerrechtlichen Wartefrist nicht nur seine eigenen 10 % Anteile, sondern auch die zunächst beim Kläger verbliebenen Aktien steuerfrei an die Beklagte verkaufen sollte. Um einerseits diese steuerlichen Vorteile zu wahren, die jedoch die Einhaltung einer Wartefrist voraussetzten, und andererseits sicher zu stellen, dass die Aktien des Klägers definitiv und unwiderruflich in der Stiftung landen, kam es zum Abschluss der Widmungserklärung auf den Todesfall. Das Zurückbehalten des 10% Aktienanteils durch den Kläger resultierte daher ausschließlich aus dem Willen, Steuern zu sparen, und stand in keinem Zusammenhang damit, dass sich der Kläger damit Möglichkeiten offen halten wollte, falls sein Sohn seinen Erwartungen bei der Fortführung des Unternehmens nicht entsprechen sollte. Damals bestand zwischen Vater und Sohn größtes Einvernehmen.

Die dargestellte Konstruktion wurde vom Kläger erst nach einem Zerwürfnis mit seinem Sohn im Dezember 1999 in Frage gestellt.

Die Satzung der AG sieht in § 5 vor, dass die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, die durch den Vorstand erteilt wird.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Widmungserklärung auf den Todesfall vom 3. 2. 1997 als Vertrag unwirksam ist. Es handle sich dabei um eine Schenkung auf den Todesfall, die unwirksam sei, weil im Vertragspunkt III eine auflösende Bedingung enthalten sei, die ihm (dem Kläger) ermögliche, über den Widmungsgegenstand auch gegen den

Willen der Beklagten zu verfügen. Damit werde der im Vertrag enthaltene Widerrufsverzicht konterkariert, sodass der für eine Schenkung auf den Todesfall gesetzlich erforderliche unbedingte und uneingeschränkte Schenkungswille nicht vorliege. Dies habe die Gesamtnichtigkeit des Schenkungsvertrags zur Folge, zumal der Kläger den Vertrag ohne die auflösende Bedingung nicht unterzeichnet hätte.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe sich durch die in der Widmungserklärung enthaltene auflösende Bedingung keinerlei Verfügungsrecht über die Aktien vorbehalten, weil der Bedingungseintritt nur nach entsprechenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen seines Sohns und - wegen der Vinkulierung der Aktien - nur dann eintreten könne, wenn die Gesellschaft der Übertragung zustimme. Der in § 956 ABGB vorgesehene Widerrufsverzicht habe Warn- und Beweisfunktion. Diese Funktionen seien erfüllt, weil der Eintritt der Bedingung nicht vom Kläger abhängig sei und ihm die Unwiderruflichkeit der Schenkung auf den Todesfall vor Augen gestanden sei. Die Vertragsanfechtung verstoße gegen Treu und Glauben, weil sie der Parteiabsicht bei Vertragsabschluss, wonach die Beklagte - und indirekt der Sohn des Klägers als deren Begünstigter - die Aktien erhalten sollten, widerspreche. Zudem habe der Kläger in der Widmungserklärung einen Anfechtungsverzicht und in der Stiftungserklärung einen Klageverzicht gegenüber der Beklagten abgegeben. Außerdem habe er sich in der Widmungserklärung verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, die den Vollzug der Widmung unwirksam machen oder erschweren würden. Es fehle ihm auch an einem Feststellungsinteresse. Die Beklagte sei auch nicht passiv legitimiert, weil ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten eines Dritten - nämlich des Sohnes

des Klägers - vorliege, sodass eine notwendige Streitgenossenschaft gegeben sei. Der Kläger hätte daher seinen Sohn gemeinsam mit der Beklagten klagen müssen. Im Übrigen könne selbst dann, wenn man die in der Widmungserklärung enthaltene auflösende Bedingung als unzulässig erachte, nur die Bedingung selbst nichtig sei, nicht aber der gesamte Vertrag, der nach dem hypothetischen Parteiwillen auch ohne diese Bedingung geschlossen worden wäre.

Die auf der Seite der Beklagten beigetretenen Nebenintervenienten brachten darüber hinaus vor, dass sich der Kläger mit der Widmungserklärung der Aktien endgültig entledigt habe, weil diese nur an die Beklagte oder an seinen Sohn fallen könnten. Zudem stehe der Bedingungseintritt nicht allein in der Ingerenz des Klägers. Die Widmungserklärung sei daher rechtswirksam. Der Kläger versuche, sich gegen seinen Vertragswillen nunmehr die freie Verfügbarkeit über die Sache zu verschaffen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Nach dem Willen der Vertragsparteien sei keine einseitige Möglichkeit des Klägers, die Schenkung zu widerrufen, beabsichtigt gewesen. Vielmehr sollte die auflösende Bedingung nur die Lukrierung von Steuervorteilen ermöglichen. Letztlich sollten die Anteile des Klägers bei der Beklagten landen. Auf Grund der Stiftungsstruktur und der dazu abgegebenen Erklärungen sei nach dem Tod des Klägers sein Sohn faktisch der einzige Begünstigte der Beklagten und als alleiniger Beirat in der Lage, Ausschüttungen der Beklagten an andere zu verhindern. Von einer ins alleinige Ermessen des Klägers gestellten Befugnis, die Schenkung auf den Todesfall zu widerrufen, könne auch deshalb nicht gesprochen werden, weil eine Verfügung über die Aktien ohne Zustimmung seines Sohnes und ohne

Zustimmung der Gesellschaft nicht möglich sei. Die auflösende Bedingung führe daher nicht zur Unwirksamkeit der Schenkung.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil iS der Stattgebung des Klagebegehrens ab.

Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und erachtete sich unter Hinweis auf die Beweisergebnisse außerstande, eine vom Kläger gewünschte Feststellung, der Vertrag wäre ohne die wirksame Vereinbarung des Verfügungsvorbehalts nicht abgeschlossen worden, zu treffen. Im Übrigen vertrat es folgende Rechtsauffassung:

Der Sohn des Klägers sei zwar im Fall des Eintritts der der „Widmungserklärung“ beigefügten Bedingung wirtschaftlich begünstigt, er habe aber keinerlei Ansprüche aus diesem Vertrag. Ein anspruchsgeladenes streitgenössisches Rechtsverhältnis bzw eine notwendige Streitgenossenschaft liege daher nicht vor.

Der in der Widmungserklärung enthaltene Anfechtungsverzicht sei gemäß § 937 ABGB, nach dem allgemeine, unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrages ohne Wirkung seien, rechtlich unwirksam. Auch der in der Stiftungsurkunde enthaltene Klageverzicht stehe der Klageführung nicht entgegen, weil er sich nur auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Rechtsposition eines Begünstigten der Stiftung beziehe. Der Kläger trete aber hier als Vertragspartner der Stiftung auf.

Das von der Beklagten vermisste rechtliche Interesse des Klägers iSd § 228 ZPO sei gegeben, weil sich die Beklagte auf die Gültigkeit der Widmungserklärung berufe und der Kläger - solange deren Rechtsunwirksamkeit nicht gerichtlich festgestellt sei - über seinen Aktienanteil nicht verfügen könne. Jedenfalls laufe er Gefahr, dass eine vom Vertrag nicht gedeckte Disposition über das Akti-

enpaket bei Rechtsgültigkeit der Widmungserklärung rechtsunwirksam sei.

Das Gesetz verlange für die Gültigkeit der Schenkung auf den Todesfall einen ausdrücklichen Widerrufsverzicht des Geschenkgebers.

Die entsprechende Regelung habe sowohl Beweissicherungs- als auch Warnfunktion, darüber hinaus aber auch materielle Bedeutung iS der Abgrenzung der (wirksamen) Schenkung auf den Todesfall zu einem Geschäft von Todes wegen. Der Schenkungsvertrag auf den Todesfall dürfe daher keine Vertragsbestimmung enthalten, die den Widerrufsverzicht aushöhlt, was insbesondere auf eine Potestativbedingung zutrefte, deren Erfüllung oder Nichterfüllung im Belieben des Geschenkgebers stehe.

Die in Rede stehende Bedingung sei zwar keine reine Potestativbedingung, weil für die Übertragung des Aktienpakets auch die Annahmeerklärung des Sohns des Klägers und im Anschluss daran die Zustimmung der AG erforderlich seien. Diese vom Willen des Klägers unabhängigen Voraussetzungen für den Bedingungseintritt seien als Zufall zu werten, sodass der Bedingungseintritt einerseits vom Willen des Klägers und andererseits vom Zufall abhängig sei. Jedenfalls habe der Kläger grundsätzlich die Möglichkeit, sich von seiner vertraglichen Bindung gegenüber der Beklagten zu lösen. Damit fehle es aber in Wahrheit an dem in § 956 ABGB vorgesehenen ausdrücklichen Widerrufsverzicht des Klägers.

Der Rechtsauffassung, dies habe iSd § 878 Satz 2 ABGB eine Orientierung am hypothetischen Parteiwillen zur Folge, schließe sich das Berufungsgericht nicht an. Schließlich sei nicht die im Schenkungsvertrag auf den Todesfall vereinbarte Bedingung unmöglich oder unzulässig, sondern es fehle infolge dieser Bedingung der in § 956 ABGB geforderte ausdrück-

liche Widerrufsverzicht, der aber im Gültigkeitserfordernis für eine Schenkung auf den Todesfall sei. Eine Teilnichtigkeitslösung komme daher nicht in Betracht. Vielmehr sei der ganze Vertrag von vornherein nicht wirksam zustande gekommen.

§ 956 ABGB, wonach die Schenkung auf den Todesfall eines ausdrücklichen Widerrufsverzichts bedarf, diene jedenfalls dem Schutz des Geschenkgebers, sodass es weder gegen Treu und Glauben verstoße noch sittenwidrig sei, wenn dieser - trotz seines früheren Rechtsgeschäftswillens - einen fehlenden oder unwirksamen Widerrufsverzicht und damit die Rechtsunwirksamkeit der Todfallschenkung geltend mache.

Das Feststellungsbegehren des Klägers sei daher berechtigt.

#### **Rechtssatz**

Die gegen dieses Urteil erhobenen Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenienten sind nicht berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger sein Klagebegehren in erster Instanz iS der Anfechtung einer anderen Rechtshandlung geändert habe. In der Tagsatzung vom 29. 11. 2004 habe er sein ursprünglich auf Feststellung der Unwirksamkeit der Widmungserklärung gerichtetes Klagebegehren durch Einfügung der Worte „als Vertrag“ geändert. Vorher habe es sich daher lediglich auf den die eigentliche Widmungserklärung enthaltenden Vertragspunkt bezogen, nachher auf den ganzen Vertrag. Diese Klageänderung, gegen die sich die Beklagte ausgesprochen habe, sei nicht zugelassen worden, sodass das Berufungsgericht - abgesehen davon, dass das Berufungsverfahren mangelhaft sei - über das ursprüngliche Klagebegehren entscheiden hätte müssen. Dieses sei aber schon deshalb abzuweisen, weil die Feststellung der Nichtigkeit eines einzelnen Vertragselements nicht zulässig sei.

Diese Ausführungen sind schon deshalb nicht richtig, weil sich das Klagebegehren immer auf den ganzen als Widmungserklärung bezeichneten Vertrag bezogen hat. Schon im ursprünglichen Klagebegehren wurde der Begriff „Widmungserklärung“ durch die Beifügung „Notariatsakt von Notar ....“ in diesem Sinn präzisiert. Die im Laufe des Verfahrens erfolgte Einfügung des Wortes „als Vertrag“ ist vor dem Hintergrund der möglichen Umdeutung der Erklärung des Klägers in ein Vermächtnis zu sehen, soll zum Ausdruck bringen, dass nur die Feststellung der Unwirksamkeit „als Vertrag“ angestrebt wird und hat daher mit einer Auswechslung des Anfechtungsgegenstandes nichts zu tun. Sofern daher überhaupt von einer Klageänderung auszugehen sein sollte, könnte es sich nur um eine Einschränkung des Klagebegehrens handeln, die jederzeit auch ohne Angabe von Gründen und ohne Zustimmung des Beklagten möglich ist (RIS-Justiz RS0039651).

Dass der Kläger die Beklagte nur gemeinsam mit seinem Sohn klagen hätte können, weil die beiden letzteren notwendige Streitgenossen seien, hat bereits das Berufungsgericht zu Recht verneint, auf dessen Ausführungen dazu verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Beklagte bestreitet gar nicht, dass dem Sohn des Klägers aus der Widmungserklärung kein Rechtsanspruch erwächst, verweist aber - unter Hinweis auf den Begriff des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter - auf Auswirkungen des Vertrages auf den Sohn des Klägers bzw dessen Rechtssphäre. Dabei handelt es sich - wie schon die zweite Instanz erkannt hat - um wirtschaftliche bzw faktische Auswirkungen, die in keiner Weise geeignet sind, eine notwendige Streitgenossenschaft zu begründen.

Auch zum Einwand sämtlicher Revisionswerber, der Kläger habe in der „Widmungserklärung“ auf die An-

fechtung des Vertrages verzichtet und sich verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, die dessen Vollzug unwirksam machen oder erschweren, kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Dessen Ausführungen zu § 937 ABGB (siehe dazu näher zuletzt 4 Ob 81/99m) werden von den Revisionswerbern nicht einmal erwähnt, geschweige den bestritten. Zudem lassen sie unbeachtet, dass die Unwirksamkeit des gesamten Vertrags naturgemäß auch die Unwirksamkeit der von ihnen ins Treffen geführten Bestimmungen dieses Vertrages zur Folge hat.

Auch auf den in Art V 2. der Stiftungsurkunde enthaltenen Ausschluss eines Klagerechtes der Mitglieder des Begünstigtenkreises gegen die beklagte Stiftung können sich die Revisionswerber nicht mit Erfolg berufen. Die Auslegung dieses Vertragspunktes durch das Berufungsgerichtes, das aus dem gesamten Inhalt der in diesem Punkt getroffenen Regelung geschlossen hat, dass er - und damit auch der darin enthaltene Klageverzicht - das Rechtsverhältnis zwischen der Stiftung und dem Begünstigten als solchem betrifft - wird vom Obersten Gerichtshof vollinhaltlich gebilligt (§ 510 Abs 3 ZPO).

Auf den von den Nebenintervenienten erhobenen Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Zusammenhang mit den Ausführungen der zweiten Instanz zur Frage, ob der Kläger die Widmungserklärung auch ohne die in Rede stehende Bedingung unterfertigt hätte, braucht nicht eingegangen zu werden, weil es - wie noch zu zeigen sein wird - auf diese Frage für die Entscheidung nicht ankommt.

Zur Frage der Unwirksamkeit des Vertrages ist zunächst ebenfalls auf die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist den Ausführungen der

Revisionswerber wie folgt entgegenzutreten:

Nach § 956 ABGB ist eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtnis gültig. Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber (nach § 1 Abs 1 lit d NotAktG ein Notariatsakt) errichtet worden ist.

Dass das Gesetz somit für die Schenkung auf den Todesfall einen Widerrufsverzicht verlangt, dient nicht nur der Warnung und dem Schutz des Schenkers vor Übereilung; vielmehr liegt der Zweck dieser Regelung (auch) darin, das notwendige Abgrenzungskriterium zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und von Todes wegen zu schaffen (SZ 57/91). § 956 ABGB enthält im ersten Satz die Regel, dass ein Vertrag, durch den eine Sache jemandem unentgeltlich überlassen wird, schon dadurch ungültig wird, dass die Erfüllung erst nach dem Tod des Schenkenden erfolgen soll. Ein derart ungültiger Vertrag kann nur dann, wenn die vorgeschriebenen Förmlichkeiten eines Rechtsgeschäftes von Todes wegen beachtet wurden, im Wege der Konversion als Vermächtnis Wirksamkeit erlangen. Die im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle normierte Ausnahme von dieser Regel besteht darin, dass eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tod des Schenkenden erfolgen soll, doch als Rechtsgeschäft unter Lebenden gültig ist, wenn die dort normierten Voraussetzungen (darunter der Widerrufsverzicht) gegeben sind. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung betrachtet demgemäß den Widerrufsverzicht des Schenkenden als materielle Gültigkeitsvoraussetzung der

Schenkungen auf den Todesfall, sodass diese bei Fehlen eines Widerrufsverzichts unwirksam ist (RIS-Justiz RS0018809; Schubert in Rummel, § 956 Rz 2; Bollenberger in KBB, § 956 Rz 3). Daran hält der Oberste Gerichtshof trotz der gegenteiligen Ausführungen Juds (NZ 2004, 323) fest. Dieser qualifiziert den Widerrufsverzicht als reine Formvorschrift und kommt auf dieser Grundlage zum Ergebnis, dass diese Vorschrift durch das NZwG (nunmehr NotAktG) überholt sei. Dem vermag sich der Oberste Gerichtshof aus den oben dargestellten Überlegungen, nach denen die entsprechende Anordnung des § 956 ABGB keine bloße Formvorschrift ist, nicht anzuschließen. Auch den Ausführungen der Revisionswerber, mit denen sie den vorliegenden Vertrag als wirksamen „Vertrag sui generis“ qualifizieren, ist mit diesen Überlegungen die Grundlage entzogen, aus denen sich ergibt, dass das Gesetz eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tod des Schenkenden erfolgen soll, nur dann als gültiges Rechtsgeschäft unter Lebenden akzeptiert, wenn die dort normierten Voraussetzungen (darunter der Widerrufsverzicht) gegeben sind.

Weil die Gültigkeit der Schenkung auf den Todesfall einen ausdrücklichen Widerrufsverzicht voraussetzt, darf sie nach herrschender Auffassung keine vom Willen des Schenkers abhängige Potestativbedingung enthalten, zumal die Aufnahme einer solchen Bedingung in den Vertrag bedeutet, dass der Widerrufsverzicht des Schenkers eingeschränkt bzw. ausgehöhlt wird (SZ 57/91; Bollenberger, KBB § 956 Rz 3 uva). Das bestreiten auch die Revisionswerber nicht, die aber darauf hinweisen, dass die hier in Rede stehende Bedingung keine reine Potestativbedingung sei, zumal es im Hinblick auf den Umstand, dass der Sohn des Schenkers ein Anbot auf Übertragung des Aktienpakets annehmen und die Gesell-

schaft der Übertragung zustimmen müsse, nicht allein im Belieben des Schenkers liege, den Bedingungseintritt zu bewirken.

Die dazu angestellten Überlegungen der Revisionswerber über die Rechtsnatur der Bedingung sind ebenso ohne Relevanz, wie ihre Ausführungen, mit denen sie dem Berufungsgericht - zu Unrecht - unterstellen, die Schenkung auf den Todesfall generell als bedingungsfeindlich zu erachten. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, ob durch die Bedingung der Widerrufsverzicht des Schenkers ausgehöhlt wird. Dies ist - wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - zu bejahen, ohne dass Überlegungen über die Wahrscheinlichkeit einer Verfügung des Schenkers bzw. der dazu notwendigen Mitwirkung Dritter anzustellen sind. Dass rechtsgeschäftliche Verfügungen des Schenkers über den Schenkungsgegenstand einer Annahmeerklärung des Empfängers bedürfen, ist kein Spezifikum der hier zu beurteilenden Situation. Der Unterschied zu anderen Fällen (vgl etwa den zu Recht von der zweiten Instanz zitierten Fall der Entscheidung EFSIlg 38.509) liegt nur darin, dass der Kreis der möglichen Verfügungsempfänger auf eine Person reduziert ist und dass außerdem eine Verfügung nicht nur von der Annahmeerklärung des Verfügungsempfängers, sondern letztlich auch von der Zustimmung eines Dritten (der Gesellschaft) abhängig ist.

Dies ändert aber nichts daran, dass die dem Vertrag beigelegte Bedingung dem Schenker - wenn auch unter einschränkenden Bedingungen - eine Verfügung über den Schenkungsgegenstand ermöglicht, sodass von einem uneingeschränkten Verfügungsverzicht, wie er in § 956 ABGB als Gültigkeitserfordernis der Schenkung auf den Todesfall normiert ist, nicht mehr gesprochen werden kann. Dass der Bedingungseintritt rechtlich oder faktisch ausgeschlossen wäre,

kann nämlich keineswegs gesagt werden, weil nicht als sicher unterstellt werden kann, dass der Sohn des Beklagten die Zuwendung der Aktien nicht annehmen bzw die Gesellschaft einer solchen Zuwendung widersprechen würde.

Überlegungen über die Reichweite des Zustimmungsrechtes der AG brauchen daher gar nicht angestellt zu werden.

Auch der Umstand, dass der Sohn des Klägers ein Begünstigter der Beklagten ist, ändert daran nichts, weil daraus nicht abgeleitet werden kann, dass der Sohn rechtlich (oder auch nur wirtschaftlich) mit der Beklagten ident sei.

Dass der Widerrufsverzicht des Schenkers nach der Rechtsprechung durch ein (auch hier vereinbartes) Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten des Beschenkten ersetzt werden kann, trifft zu (Bollenberger, KBB § 956 Rz 3). Daraus ist aber für die Revisionswerber nichts zu gewinnen, weil auch dieses Verbot die Übertragung der Aktien unter Lebenden an den Sohn des Schenkers ausdrücklich ausnimmt.

Da somit der vom Gesetz verlangte (uneingeschränkte) Widerrufsverzicht des Schenkers fehlt, ist die vorliegende „Widmungserklärung“ als Vertrag in ihrer Gesamtheit unwirksam. Den Überlegungen der Revisionswerber über eine bloße Teilunwirksamkeit ist schon die zweite Instanz in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung zu Recht entgegengetreten. Den dazu erstatteten Revisionsausführungen ist entgegenzuhalten, dass es hier nicht um die Beisetzung einer unerlaubten oder unmöglichen Bedingung geht, sondern darum, dass durch die durchaus mögliche und erlaubte Bedingung der Widerrufsverzicht des Schenkers eingeschränkt wird und die Widmungserklärung daher nur nach Maßgabe der Regel des § 956 Satz 1 ABGB, nicht aber als Vertrag gültig sein kann. Ausführ-

rungen über den hypothetischen Parteiwillen sind daher entbehrlich.

Richtig ist, dass der Kläger, der sich nunmehr auf die Ungültigkeit der Widmungserklärung (als Vertrag) beruft, damit die uneingeschränkte Verfügungsmöglichkeit über den Widmungsgegenstand erlangt, obwohl es seinem damaligen Willen entsprach, seine Verfügungsmöglichkeiten in der der Erklärung zu entnehmenden Weise einzuschränken. Dies kann aber an der Ungültigkeit der Widmungserklärung als Schenkung auf den Todesfall nichts ändern und hindert den Kläger auch nicht daran, sich auf diese Ungültigkeit, die auf die Nichteinhaltung von Vorschriften zurückgeht, die jedenfalls auch zu seinem Schutz bestehen, zu berufen.

Den Revisionen war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die der unterlegenen Beklagten beigetretenen Nebenintervenienten können vom obsiegenden Kläger nicht zum Kostenersatz herangezogen werden (RIS-Justiz RS0035816; zuletzt etwa 9 ObA 232/02m).