

Große Lehrbücher

Erbrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Knut Werner Lange

2. Auflage 2017. Buch. Rund 1200 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 71126 8
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

zu Lebzeiten des Schenkers eintreten. § 2301 Abs. 2 bezieht sich ausschließlich auf Schenkungen i.S.d. Abs. 1, also solche, die unter der Bedingung stehen, dass der Beschenkte den Schenker überlebt. Damit wird die von Abs. 1 angeordnete Umdeutung des Schenkungsversprechens unter den Vorbehalt der Erfüllung zu Lebzeiten des Schenkers gestellt. Es spielt keine Rolle, ob dies in Form einer sog. Handschenkung sofort bei Abgabe des Versprechens erfolgt oder erst später. Es ist ebenso ohne Bedeutung, ob dem eine rechtliche Verpflichtung zugrunde liegt.

bb) Grundsätze des Leistungsvollzugs. Auf ein Schenkungsversprechen mit Überlebensbedingung, das bereits zu Lebzeiten des Erblassers durch die Leistung des versprochenen Gegenstandes vollzogen wurde, finden die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden Anwendung (§ 2301 Abs. 2). Das nicht vollzogene Schenkungsversprechen von Todes wegen bleibt hingegen dem Erbrecht verhaftet. Besondere Bedeutung hat diese Einstufung für die Frage der Heilung formnichtiger Schenkungsversprechen: Nur bei einem vollzogenen Schenkungsversprechen von Todes wegen kommt eine Konvaleszenz gem. § 518 Abs. 2 in Betracht. Angesichts der vielfältigen vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten unentgeltlicher Zuwendungen können sich bei der Frage, ob ein Vollzug der Schenkung von Todes wegen vorliegt, erhebliche Abgrenzungsprobleme ergeben. Vollzug erfordert dabei, dass bereits der Schenker selbst eine Vermögensminderung (das Vermögensopfer) erbracht hat und nicht erst sein Erbe.⁴⁵²

Beispiele: Leistungserfolg tritt ein bei einer Übereignung (§ 929), einer Forderungsabtretung (§ 398), dem Stellen eines Antrags auf Eigentumsumschreibung durch den Erwerber beim Grundbuchamt,⁴⁵³ einem Forderungserlass (§ 397),⁴⁵⁴ bei einer Gutschrift auf dem Konto, bei der Einräumung der Mitverfügungsbefugnis über ein Oder-Konto⁴⁵⁵ und bei der Scheckeinlösung. In allen Fällen ist der Vollzug zu Lebzeiten trotz der auflösenden Bedingung des Vorversterbens des Beschenkten erfolgt. Bei einer Auflassungsvormerkung gilt dies nur, wenn der Schenker sich zugleich verpflichtet hat, eine anderweitige Verfügung zu unterlassen, da die Auflassungsvormerkung kein Bestandteil des für die Rechtsübertragung erforderlichen Verfügungsgeschäftes ist.⁴⁵⁶ Von einem Vollzug der Schenkung ist schließlich nicht auszugehen, wenn jemand aus seinem Vermögen ein Sparbuch auf den Namen eines Dritten anlegt, sich aber den Besitz des Sparbuchs und die Verfügung über das Guthaben zu seinen Lebzeiten vorbehält.⁴⁵⁷

Ist der zugewandte Gegenstand mit dinglicher Wirkung aus dem Vermögen des Schenkers ausgeschieden und in das Vermögen des Bedachten übergegangen, bereitet die Ermittlung des Tatbestandsmerkmals regelmäßig nur geringe Probleme. Schwierigkeiten entstehen jedoch, weil häufig in der Praxis vieles von Zufälligkeiten abhängt. Die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung orientiert sich dabei weniger an dogmatischen Strukturen, als mehr an einer sachgerechten Interessenabwägung. Zu Abgrenzungsproblemen kann es bei der Frage nach dem Schenkungsvollzug i.S.v. § 2301 Abs. 2 bspw. kommen, wenn der Schenker oder ein von ihm eingeschalteter Dritter zwar Maßnahmen getroffen hat, um den Rechtserwerb des Begünstigten zu ermöglichen, der Leistungserfolg im Zeitpunkt des Todes aber noch nicht vollumfänglich eingetreten ist. Mittlerweile nahezu unbestritten ist, dass auch die Fälle des noch nicht vollendeten Leistungserfolges unter § 2301 Abs. 2 fallen können.⁴⁵⁸ Nach der wohl überwiegenden Ansicht soll ein Vollzug der Schenkung dann vorliegen, wenn der Bedachte dergestalt ein Anwartschaftsrecht an der Sache erworben hat,

⁴⁵² OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 61; Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2301 Rn. 11; Zimmermann, Rn. 719.

⁴⁵³ BGHZ 106, 108; Baumann, MittRhNotK 1999, 299; Reimann, in: Reimann/Bengel/Mayer, § 2301 Rn. 37.

⁴⁵⁴ Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 322.

⁴⁵⁵ BGH FamRZ 1986, 982.

⁴⁵⁶ OLG Hamm ZEV 2000, 449; Reimann, in: Reimann/Bengel/Mayer, § 2301 Rn. 37.

⁴⁵⁷ So BGH ZErb 2005, 183.

⁴⁵⁸ Vgl. nur BGH NJW 1983, 1487; OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 367, 368; MüKoBGB/Mustielak, § 2301 Rn. 18 m.w.N.

dass er den zugewendeten Gegenstand erwerben kann, ohne dass hierzu noch Leistungshandlungen des Schenkers erforderlich wären.⁴⁵⁹

- 195 Gesellschaftsvertragliche Nachfolgeregelungen fallen regelmäßig nicht unter § 2301 Abs. 1. Gelten sie für alle Gesellschafter, fehlt es schon an der Unentgeltlichkeit. Dies gilt auch dann, wenn ein Abfindungsanspruch der Erben gegen die Gesellschaft ausgeschlossen ist, da die Regelung als gesellschaftsrechtliches Faktum verstanden werden muss, das im Zusammenhang mit allen anderen Gegebenheiten des Gesellschaftsvertrages und des Gesellschaftsverhältnisses zu begreifen ist.⁴⁶⁰ Im Rahmen einer gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklausel, bei der die Abfindungsansprüche der Erben des ausscheidenden Gesellschafters nur bei einzelnen, nicht aber bei allen Gesellschaftern ausgeschlossen wurden, gilt dies nicht. Hier ist genau zu prüfen, ob eine Schenkung auf den Todesfall zugunsten der begünstigten Gesellschafter vorliegt, zumal ein Vollzug i.S.v. § 2301 Abs. 2 nicht schon mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages angenommen werden kann, da es insoweit an einem gegenwärtigen Vermögensopfer des Schenkers fehlt.⁴⁶¹ Meist ist jedoch die Regelung nicht durch das Überleben der anderen Gesellschafter bedingt, sondern unbedingt gewollt.
- 196 Erteilt der Schenker dem Beschenkten eine Vollmacht, mittels derer er nach dem Tod des Schenkers die Erfüllung selbst vornehmen kann und soll, liegt noch kein Vermögensopfer zu Lebzeiten vor. Selbst die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht über ein in Schenkungsabsicht formlos versprochenes Bankguthaben führt daher nicht zur Annahme des Schenkungsvollzugs nach § 2301 Abs. 2.⁴⁶²
- 197 **cc) Leistungsvollzug unter Hinzuziehung eines Dritten.** In vielen Fällen kommt es beim Leistungsvollzug zu einer Beteiligung von Hilfspersonen, wobei Stellvertreter oder Boten sowohl auf der Seite des Schenkenden als auch auf derjenigen des Bedachten auftreten können. Unproblematisch lassen sich dabei die Fälle lösen, bei denen für den Zuwendungsempfänger ein Vertreter handelt. Wenn das Rechtsgeschäft bei direkter Vornahme gegenüber dem Bedachten vollzogen wäre, tritt auch durch die Vornahme gegenüber dessen Vertreter der Vollzug ein. Hat für den Zuwendungsempfänger ein Bote gehandelt, so hat es der Bedachte selbst in der Hand, bei erfolgter Übergabe durch die Annahme des dinglichen Einigungsangebotes für einen Vollzug der Schenkung i.S.v. § 2301 Abs. 2 zu sorgen. Stirbt der Schenker nach erfolgter Übergabe an den Boten, aber noch bevor ihm die Annahmeerklärung zugehen konnte, so ist ein Vollzug nach § 2301 Abs. 2 ebenfalls zu bejahen. Zum einen hat der Schenker zu Lebzeiten objektiv alles getan, damit der Beschenkte den Gegenstand erwerben kann (Vermögensopfer).⁴⁶³ Zum anderen sind die Wertungen der §§ 130 Abs. 2, 153 zu beachten, wonach der Tod des Erklärenden auf die Wirksamkeit seiner Erklärung ohne Einfluss bleibt. Dementsprechend kann der Bedachte das Einigungsangebot durch Erklärung gegenüber den Erben des Schenkers oder nach außen erkennbare Annahmehandlung (§ 151 S. 1) annehmen und damit die fehlende Form nach § 518 Abs. 2 heilen.
- 198 Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen sich der Schenker eines Boten oder Stellvertreters bedient und dieser die zum Vollzug der Zuwendung erforderlichen Handlungen erst nach dem Tod des Zuwendenden vornimmt. Hat sich der Schenker eines Vertreters bedient, um die zum Vollzug der Schenkung erforderlichen Erklärungen abzugeben, führt der Tod des Schenkers nicht zum Erlöschen der Vollmacht bzw. des ihr zugrunde liegen-

⁴⁵⁹ BGH FamRZ 1989, 959; WM 1974, 450; NJW 1970, 1638, 1639; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 199, 200; OLG Hamburg NJW 1961, 76.

⁴⁶⁰ BGH NJW 1977, 1339; Reimann, in: Reimann/Bengel/Mayer, § 2301 Rn. 76.

⁴⁶¹ Vgl. Staudinger/Kanzleiter (2014), § 2301 Rn. 51.

⁴⁶² BGHZ 87, 19, 25; dazu Kuchinke, FamRZ 1984, 109. Bei einer betagten Schenkung ist der Vollzug durch Vollmacht auch nach dem Tod des Schenkers möglich, da § 518 Abs. 2 und nicht § 2301 Abs. 2 eingreift; vgl. BGH JZ 1987, 361, 362.

⁴⁶³ Ein Widerruf der Einigungserklärung durch den Erblasser bzw. die Erben ist zumindest dann nicht mehr möglich, wenn der Empfangsbote Besitztzeiger (§ 855) des Zuwendungsempfängers ist.

den Auftrags (§§ 168 S. 1, 672 S. 1). Der Vertreter kann die zum Vollzug der Schenkung erforderlichen Erklärungen auch noch nach dem Tod des Schenkers wirksam abgeben, sofern die Erben nicht zuvor Auftrag oder Vollmacht widerrufen haben (§§ 168, 671 Abs. 1). Zwar wirkt die Vollmacht nach dem Tod des Erblassers als Vollmacht der Erben, sodass man diese bildlich gesprochen als „Herren“ der durch den Vertreter getätigten Geschäfte ansehen könnte. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Vertreter zu seinem Handeln die Zustimmung der Erben einholen müsste. Erst der Widerruf durch die Erben beendet die Vollmacht.⁴⁶⁴

Hat der Erblasser einen Bevollmächtigten damit beauftragt, die von ihm beabsichtigte Schenkung durch Übertragung des Gegenstandes erst nach seinem Tod (Überlebensbedingung) zu vollziehen, dann wird durch den Vollzug ein formunwirksames Schenkungsversprechen geheilt (§ 518 Abs. 2),⁴⁶⁵ nicht aber ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall, weil § 2301 Abs. 2 einen Vollzug zu Lebzeiten verlangt.⁴⁶⁶ Hier hat der Zuwendende den Vollzug der Schenkung aber durch entsprechende Weisungen an den Bevollmächtigten willentlich über seinen Tod hinausgezögert. Die postmortale Bevollmächtigung allein kann den Schenkungsvollzug noch nicht bewirken.⁴⁶⁷ Die Verfügungsbefugnis des Vollmachtgebers wird durch die Erteilung der Vollmacht noch nicht beeinträchtigt (vgl. § 137 S. 1); von einem Vermögensopfer seinerseits kann keine Rede sein.⁴⁶⁸ Wenn hingegen der Erblasser zu Lebzeiten eine Handschenkung (§ 516) machen wollte, sich dazu eines Boten oder eines Vertreters bedient hat und überraschend stirbt, bevor der Leistungsmittler die zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Handlungen vorgenommen hat, findet § 2301 schon mangels Vorliegen einer Überlebensbedingung keine Anwendung.⁴⁶⁹ Die Erben können aber bis zum Auftauchen des Leistungsmittlers den Auftrag widerrufen (§ 130 Abs. 1 S. 2).⁴⁷⁰

Auch das Einschalten eines Boten wirft teilweise erhebliche Schwierigkeiten auf, wie der berühmte Bonifatius-Fall⁴⁷¹ verdeutlicht.⁴⁷²

Beispiel: Priester E, der mit seinem baldigen Tod rechnet, übergibt seinem Pfarrkuraten B Wertpapiere mit der Bitte, diese dem Vorstand des Bonifatius-Vereins auszuhändigen. E will die Papiere dem Verein schenken. B übergibt die Wertpapiere aber erst vier Tage nach dem Tod des E an F, den Vorstand des Bonifatius-Vereins. K, die Erbin des E, verlangt die Herausgabe der Wertpapiere.

Das Herausgabeverlangen der K ist sowohl unter dem Gesichtspunkt der Vindikationsklage nach § 985 als auch nach Bereicherungsrecht unbegründet: B überbrachte als Bote des Zuwendenden E das Schenkungs- und Übereignungsangebot an F und verschaffte diesem den unmittelbaren Besitz an den Wertpapieren. Gem. § 130 Abs. 2 blieben die Angebote auch nach dem Tod des E wirksam und konnten von F angenommen werden (§ 153). Es ist davon auszugehen, dass E auf die Erklärung der Annahme ihm gegenüber verzichtet hatte, § 151. Durch den erfolgten Vollzug (Einigung und Übergabe) wurde der Formmangel des Schenkungsversprechens geheilt, § 518 Abs. 2, sodass

⁴⁶⁴ OLG Frankfurt ZEV 2015, 648 m. krit. Anm. Grunewald; Kuchinke, FamRZ 1984, 109, 112. Zwar wechselt die Person des Auftraggebers: Das Geschäftsbesorgungsverhältnis (Auftrag) besteht nach dem Tod des Erblassers zwischen dem Bevollmächtigten und den Erben (§ 1922). Hierdurch ändert sich aber nicht der Inhalt des Rechtsverhältnisses. Der Beauftragte hat dem Auftrag entsprechend zu handeln. Andernfalls wäre der Auftrag erloschen, da der Dritte zu seiner Erfüllung nicht mehr in der Lage wäre. Als Erlöschensgrund des Auftrags kommt aber allein der Erbenwiderruf in Betracht; vgl. auch BGH NJW 1969, 1245, 1246.

⁴⁶⁵ BGH NJW 1987, 840.

⁴⁶⁶ BGH NJW 1995, 953; NJW 1988, 2731; OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 61.

⁴⁶⁷ BGHZ 87, 19, 25; Damrau/Tanck/Krüger, § 2301 Rn. 7; MüKoBGB/Musielak, § 2301 Rn. 24; Staudinger/Kanzleiter (2014), § 2301 Rn. 23.

⁴⁶⁸ Vgl. auch Olzen, Jura 1987, 116, 120; a.A. Schlüter/Röthel, § 25 Rn. 15 ff.

⁴⁶⁹ Damrau/Tanck/Krüger, § 2301 Rn. 3; Leopold, Rn. 575; Zimmermann, Rn. 720.

⁴⁷⁰ BGH NJW 1995, 250.

⁴⁷¹ RGZ 83, 223 ff. Ausführlich dazu Martinek/Röhrborn, JuS 1994, 473 ff. u. 564 ff.; Otte, Jura 1993, 643.

⁴⁷² Zu einem ähnlich gelagerten Fall, bei dem es um die Wirksamkeit einer Eintragungsbewilligung in einem notariellen Testament geht, siehe OLG Stuttgart ZEV 2012, 431 m. abl. Anm. Otte.

auch eine Leistungskondition der K keine Aussicht auf Erfolg hätte. Allerdings stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit von § 2301. Das RG⁴⁷³ hatte die Übereignung mit Blick auf diese Norm als unwirksam und damit einhergehend das Schenkungsversprechen als formnichtig betrachtet, da die K im Augenblick der Übergabe den Eigentumsübergang nicht gewollt habe. Diese Auffassung, dass der Übereignungswille bei der Übergabe tatsächlich noch bestehen müsse, wird heute nicht mehr vertreten. Sie ist mit § 130 Abs. 2 nicht vereinbar. Nach allgemeiner Ansicht⁴⁷⁴ behält die vor der Übergabe erklärte Einigung bis zu einem möglichen Widerruf ihre Gültigkeit. Ohne gegenteilige Willensäußerung der Beteiligten besteht eine „tatsächliche Vermutung“ für das Fortbestehen der Einigung.

202 Jedoch schenkte E die Wertpapiere in der sicheren Annahme, dass er bald sterben werde. Er verknüpfte sein Schenkungsversprechen mit einer Überlebensbedingung (wenn auch nicht im technischen Sinne, da das Überleben der juristischen Person Bonifatius-Verein sicher war).⁴⁷⁵ Folgt man dieser Auffassung, so ist die Wirksamkeit des Schenkungsversprechens an § 2301 zu messen. Die Formvorschriften von Erbvertrag oder Testament, auf die § 2301 Abs. 1 in diesem Zusammenhang verweist, wurden nicht eingehalten. Im Gegensatz zu § 518 Abs. 2, wo es ausreicht, wenn der Versprechensempfänger selbst oder ein Dritter die versprochene Leistung auch noch nach dem Tod des Schenkers bewirkt,⁴⁷⁶ kann eine nicht vollzogene Schenkung von Todes wegen ebensowenig wie eine formnichtige letztwillige Verfügung durch nach dem Erbfall vorgenommene Handlungen einer vom Erblasser bevollmächtigten Person in Kraft gesetzt werden.⁴⁷⁷ Eine Heilung des Formmangels könnte lediglich gem. § 2301 Abs. 2 bei erfolgtem Vollzug der Schenkung eingetreten sein. Stellt man rein wirtschaftlich betrachtet nur darauf ab, ob das Vermögen des E sofort und unmittelbar gemindert wurde, liegt zum Zeitpunkt des Erbfalls kein Vollzug der Schenkung vor. Die Wertpapiere standen noch in seinem Eigentum; der Eigentumsverlust hätte erst seine Erbin K getroffen.⁴⁷⁸ E hatte zwar alles getan, um die Zuwendung auf den Weg zu bringen, eine Übereignung hatte jedoch noch nicht stattgefunden. Auch konnten sowohl E als auch später die K die Einigungserklärung widerrufen (§ 130 Abs. 1 S. 2) und so die Rechtsposition des Bonifatius-Vereins vernichten.⁴⁷⁹

203 Dennoch ist hier angesichts der gesetzlichen Wertung der §§ 130 Abs. 2, 153 mit der wohl h.M. ein Schenkungsvollzug anzunehmen.⁴⁸⁰ Im Interesse der Abwicklung bereits eingeleiteter Erwerbstatbestände soll die durch den Tod des Erklärenden zufällig eingetretene Rechtsänderung unberücksichtigt bleiben. Dies muss auch im Rahmen einer Zuwendung unter Lebenden auf den Todesfall gelten. Andernfalls würde die Beantwortung der Frage nach dem Schenkungsvollzug von der Zufälligkeit abhängig, ob der Schenker zwischen Abgabe und Annahme seiner Willenserklärung stirbt. Allerdings kann dies nur mit der Einschränkung gelten, dass der postmortale Zugang der Willenserklärung vom Erblas-

⁴⁷³ RGZ 83, 223, 229 f.

⁴⁷⁴ Vgl. nur NK-BGB/Mußig, § 2301 Rn. 46; Reimann, in: Reimann/Bengel/Mayer, § 2301 Rn. 39.

⁴⁷⁵ A.A. Damrau/Tanck/Krüger, § 2301 Rn. 7; Martinek/Röhrborn, JuS 1994, 564, 566 Fn. 12: Eine „sichere Annahme“ sei keine Bedingung. Schließt man sich dem an, war eine Heilung durch Vollzug der Schenkung auch noch nach dem Tod des E gem. § 518 Abs. 2 möglich gewesen.

⁴⁷⁶ BGH FamRZ 1985, 693, 695; FamRZ 1974, 650.

⁴⁷⁷ BGH DB 1988, 1490, 1491.

⁴⁷⁸ RGZ 83, 223, 227.

⁴⁷⁹ Aus diesen Gründen verneinen u.a. Staudinger/Kanzleiter (2014), § 2301 Rn. 25; Erman/S. und T. Kappler, § 2301 Rn. 7 den Vollzug der Schenkung im Bonifatius-Fall: Der Schenker müsse alles getan haben, was von seiner Seite erforderlich sei, damit der Beschenkte den zugewendeten Gegenstand erwerbe. Doch genüge das nicht, wenn die Handlungen des Schenkers bei seinem Tod noch nicht zu einem endgültigen Ausscheiden des zugewendeten Gegenstandes aus seinem Vermögen geführt hätten. Denn dann treffe das in der Schenkung liegende Vermögensopfer nur den Nachlass und nicht den Erblasser. Die Vorschriften der §§ 130 Abs. 2, 153 müssen nach dieser Ansicht gegenüber dem Schutzzweck des § 2301 Abs. 2 zurücktreten.

⁴⁸⁰ Einen Vollzug der Schenkung im Bonifatius-Fall bejahen unter anderem: Ebenroth, Rn. 528; MüKo-BGB/Musielak, § 2301 Rn. 24; Soergel/Wolf, § 2301 Rn. 18.

ser nicht beabsichtigt sein darf, die Vollzugshandlungen also nicht bewusst auf die Zeit nach dem Tod des Zuwendenden verschoben werden.⁴⁸¹ Ansonsten kann und muss sich der Zuwendende der Formen des Erbrechts bedienen. Durch diese Wertung lassen sich auch die schwer begreiflichen Widersprüche zwischen der rechtlichen Behandlung von Schenkungen auf den Todesfall und Verträgen zugunsten Dritter verringern. Hätten sich die Wertpapiere im Depot eines Kreditinstitutes befunden und hätte E der Bank den Auftrag gegeben, die Wertpapiere nach seinem Tod dem Bonifatius-Verein auszuhändigen, würde es sich unzweifelhaft um einen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331) handeln.⁴⁸² Lässt man mit der Rechtsprechung lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall durch Vertrag zugunsten Dritter zu, ohne auf das Valutaverhältnis erbrechtliche Formvorschriften anzuwenden,⁴⁸³ hätte der Bonifatius-Verein einen kondiktionsfesten Anspruch auf Übereignung der Wertpapiere erworben, obwohl auch hier das Schenkungsversprechen im Valutaverhältnis erst nach Eintritt des Erbfalls zugeht. Ohne eine weite Auslegung des Vollzugsbegriffes im Rahmen des § 2301 Abs. 2 käme man hier zu schwer erklärbaren Zufälligkeiten und Widersprüchen.⁴⁸⁴

Die zeitliche Reihenfolge von Angebot und Annahme ist nicht entscheidend. Es müssen aber vor einem etwaigen Widerruf des Erben zwei korrespondierende Willenserklärungen bzgl. der Schenkung vorliegen. Die Unsicherheiten des Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall sollen durch ein weiteres Beispiel verdeutlicht werden: 203a

Beispiel: Erblasser E ist verstorben. Er hatte bei der L-Versicherungs-AG eine Lebensversicherung abgeschlossen. Bezugsberechtigt war seine nichteheliche Tochter T. Nach dem Tod des E erfuhr die T in einem Gespräch mit dem Bruder des E von der Existenz der Lebensversicherung und erklärte daraufhin gegenüber der L-AG die Annahme des Schenkungsangebots des Versicherten E. Die L-AG hatte der T jedoch zuvor kein formales Angebot übermittelt. Die Kenntniserlangung über den Bruder des Versicherungsnehmers konnte nach Ansicht des BGH die Übermittlung des Schenkungsangebots an die T nicht ersetzen, zumal er kein Bote des E war. Auch ist der Zugang des Angebots nicht entbehrlich, da der BGH einen formalen Zugangsbegriff zugrunde legt. Er lässt es noch nicht einmal ausreichen, dass der Versicherer auf die Annahmeerklärung der T reagiert und von ihr die Übersendung der Police zur Prüfung angefordert hatte. Bestrebungen, bei anderweitiger Kenntniserlangung des Begünstigten die Angebotsübermittlung als formalistisch anzusehen, folgt er nicht. Damit konnten die Erben des E gegenüber der L-AG noch einen Widerruf erklären.⁴⁸⁵

III. Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

1. Bedeutung

Der Vertrag zugunsten Dritter ist stets ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.⁴⁸⁶ Allerdings können durch ihn auch unentgeltliche Zuwendungen auf den Todesfall vorgenommen werden.⁴⁸⁷ Beim (echten) Vertrag zugunsten Dritter erhält ein Dritter durch den schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner einen eigenen Anspruch auf die Leistung des Schuldners. Es sind also drei Personen beteiligt: Gläubiger und Schuldner, die den Vertrag nach den allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte abschließen, und der Dritte, an den die Leistung aus diesem Schuldverhältnis zu erbringen ist und der beim Vertragsschluss nicht mitwirken muss. Den Vertrag zwischen dem Gläubiger (Versprechensempfänger) und dem Schuldner (Versprechender) zugunsten des Dritten bezeichnet man als Deckungsverhältnis. Es unterliegt nicht den erbrechtlichen, sondern den 204

⁴⁸¹ MüKoBGB/Musielak, § 2301 Rn. 24.

⁴⁸² Vgl. BGHZ 41, 95, 96.

⁴⁸³ St. Rspr.; vgl. BGHZ 41, 95, 96 m.w.N.

⁴⁸⁴ Ebenso Lange/Kuchinke, § 33 IV 2.

⁴⁸⁵ BGH ZEV 2008, 392 m. Anm. Leopold; OLG Schleswig FamRZ 2014, 792.

⁴⁸⁶ Vgl. BGH NJW 1987, 3131.

⁴⁸⁷ Horn, ZErB 2012, 38, 40 ff.; Rechtsvergleichendes und Historisches zum Vertrag zugunsten Dritter findet sich bei Hager, FS v. Caemmerer, 1978, S. 121.

schuldrechtlichen Vorschriften⁴⁸⁸ und bestimmt die zu erbringende Leistung, die Person des Dritten und das die Rechtsbeziehung prägende Grundverhältnis. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Drittem (Berechtigter), derentwegen der Gläubiger mit dem Schuldner das Leistungsrecht des Dritten im Vertrag zugunsten Dritter vereinbart, nennt man Zuwendungs- oder Valutaverhältnis. Es bildet in der Beziehung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten den Rechtsgrund (zumeist Schenkung) für die Leistung des Schuldners.⁴⁸⁹ Fehlt ein Rechtsgrund, ist die Leistung an den Dritten sine causa erfolgt und kann von den Erben des Versprechensempfängers kondiziert werden.⁴⁹⁰

205 Aus den §§ 331, 328 ergibt sich, dass Verträge zugunsten eines Dritten in der Weise geschlossen werden können, dass dieser das Recht auf die Leistung „im Zweifel“ mit dem Tod des Erblassers erwirbt und zwar unmittelbar von dem Versprechenden und nicht etwa aus dem Nachlass.⁴⁹¹ Entscheidend für die erbrechtliche Betrachtung ist daher, dass der Dritte die Leistung unmittelbar von dem Versprechenden (Versicherung, Bank etc.) aufgrund des Deckungsverhältnisses erhält und nicht etwa aus dem Nachlass, da die Forderung schon gar nicht Bestandteil des Nachlasses wird. Der Vertrag fällt unter § 328 und unterliegt so nicht den erbrechtlichen Formvorschriften. Damit ist er aber zugleich ein Fremdkörper, da letztlich Vermögen (erst) ab dem Todesfall verschoben werden kann, ohne dass die erbrechtlichen Formen (Testament, Erbvertrag) beachtet werden müssen.

206 Häufigste Anwendungsfälle des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall sind Versicherungsverträge, Bausparverträge oder Sparguthaben.⁴⁹² Der Versicherungsnehmer (Versprechensempfänger) schließt mit der Versicherung (Versprechender) einen gegenseitigen Vertrag, in dem er sich zur Zahlung von Prämien während einer bestimmten Laufzeit verpflichtet. Die Versicherung muss dafür einem vom Versicherungsnehmer bestimmten Dritten eine Geldsumme bezahlen, falls der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit stirbt. Gesetzlich geregelt ist das Vertragsverhältnis in den §§ 159, 160 VVG. Die (Risiko-)Lebensversicherung ist wirtschaftlich recht attraktiv, weil ein Großteil der geleisteten Prämien kapitalisiert und gering verzinst wird und dem Versicherungsnehmer am Ende der Vertragsdauer ausbezahlt wird, der Versicherungsnehmer die Prämien aber bis zu einer bestimmten Höhe (vgl. § 10 Abs. 4 EStG) jährlich steuerlich voll als Vorsorgeaufwendungen absetzen kann. Man spricht in diesem praktisch bedeutsamsten Fall von einer gemischten Kapital- und Risikolebensversicherung. Weitere Fälle des Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall sind Witwenversorgungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung oder der Unfallversicherung.⁴⁹³ Besondere praktische Bedeutung im Rahmen der Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall haben weiter Vereinbarungen mit Banken und Sparkassen, bei denen der Erblasser einem Dritten Ansprüche aus einem Spar- oder Depotvertrag zukommen lassen möchte.⁴⁹⁴ Gesellschaftsvertragliche Eintrittsklauseln sind in der Regel Verträge zugunsten Dritter, mit der Folge, dass der „Von-Selbst-Erwerb“ der zugewandten Rechtspositionen (Eintrittsrecht) mit dem Tod des Gesellschafters erfolgt. § 2301 Abs. 1 gilt damit nicht.⁴⁹⁵

207 Auch beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall können Auslegungsprobleme auftreten. Dies gilt vor allem dann, wenn der Begünstigte vor dem Versprechensempfänger verstirbt. Das Recht auf die Leistung steht dem Versprechensempfänger zu und fällt im Zweifel in dessen Nachlass, soweit kein Ersatzbegünstigter benannt worden ist. Ggf. muss dies durch Auslegung ermittelt werden, die sich ausschließlich nach den §§ 133, 157 rich-

⁴⁸⁸ BGH NJW 2004, 767, 768; BGHZ 66, 8, 14.

⁴⁸⁹ BGHZ 91, 288, 290; *Leipold*, Rn. 577 f.; *Bamberger/Roth/Litzenburger*, § 2301 Rn. 18.

⁴⁹⁰ OLG Celle FamRZ 1998, 774.

⁴⁹¹ Vgl. BGH NJW 1975, 1360 f.; BGHZ 7, 134, 142; RGZ 128, 187, 189; *Zimmermann*, Rn. 721.

⁴⁹² OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 795; OLG Schleswig ZEV 1999, 107; *Bredemeyer*, ZEV 2010, 288 ff.; *Muscheler*, ZEV 1999, 229; *Peters*, ZErB 2010, 165.

⁴⁹³ *Palandt/Grüneberg*, § 331 Rn. 2; *NK-BGB/Mißig*, § 2301 Rn. 69.

⁴⁹⁴ *Damrau/Tanck/Krüger*, § 2301 Rn. 8; *Zimmermann*, Rn. 721.

⁴⁹⁵ *Staudinger/Kanzleiter* (2014), § 2301 Rn. 51; *Reimann*, in: *Reimann/Bengel/Mayer*, § 2301 Rn. 77.

tet. Die besonderen erbrechtlichen Auslegungsregeln für letztwillige Verfügungen sind nicht, auch nicht analog, anwendbar.⁴⁹⁶

2. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten

Anhand der Rechtsstellung des Dritten ist zwischen dem echten und dem unechten Vertrag zugunsten Dritter zu differenzieren. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter erwirbt der Dritte von selbst einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner mit dem Ableben des Versprechensempfängers, § 328 Abs. 1. Dieser Anspruch entsteht unmittelbar in der Person des Dritten. Das Forderungsrecht steht zu keinem Zeitpunkt dem Gläubiger zu, da ein Durchgangserwerb nicht stattfindet.⁴⁹⁷ Der Dritte erwirbt das Recht also ohne seine Mitwirkung (anders als bei der Abtretung). Nach dem Erbfall leistet die Versicherungsgesellschaft bzw. die Bank an den begünstigten Dritten. Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter ist der Schuldner zwar auch ermächtigt, mit befreiender Wirkung an den Dritten zu leisten. Das Recht, die Leistung zu fordern, hat hier aber nur der Gläubiger; dem Dritten steht kein eigenes Forderungsrecht zu. Der Schuldner ist ermächtigt, an den Dritten mit befreiender Wirkung zu leisten, aber nur der Gläubiger ist berechtigt, die Leistung an den Dritten zu verlangen.

Ob dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht gegen den Versprechenden eingeräumt werden sollte, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Abzustellen ist dabei einerseits auf die Auslegungsregel des § 330, wonach bei Verträgen mit Versorgungscharakter (Lebensversicherungs-, Leibrenten-, Vermögens- oder Gutsübernahmeverträge, unentgeltliche Zuwendungen) in der Regel ein eigenes Forderungsrecht des Dritten begründet wird.⁴⁹⁸ Andererseits sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.⁴⁹⁹ Die Geltung eines Leitsatzes des Inhalts, dass in dem Auftrag eines Bankkunden an seine Bank, nach seinem Tode ein Sparguthaben an eine bestimmte Person auszuzahlen, stets ein echter Vertrag zugunsten Dritter zu erblicken sei, hat die Rechtsprechung bislang ausdrücklich verneint.⁵⁰⁰ Vielmehr müsse diese Rechtsfolge auch vom Vertragswillen des Versprechenden umfasst sein. Allerdings seien an die Form der Vereinbarung zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger grundsätzlich keine besonders strengen Anforderungen zu stellen.

Beispiele: Das Anlegen eines Sparbuches auf den Namen eines Dritten vermag allein eine Forderungsstellung des Begünstigten noch nicht zu begründen.⁵⁰¹ Indiz gegen die Annahme eines eigenen Forderungsrechts des begünstigten Dritten kann bspw. die Tatsache sein, dass sich der Versprechensempfänger den Besitz am Sparbuch vorbehalten und den Begünstigten nicht von der Anlegung des Guthabens unterrichtet hat.⁵⁰² Andererseits können eine rechtlich unverbindliche, sittlich aber bedeutsame Patenschaft oder das Verhältnis zwischen Enkelkind und Großeltern starke Indizien dafür darstellen, dass der Versprechensempfänger dem Begünstigten ein eigenes Forderungsrecht gegen die Bank einräumen wollte.⁵⁰³

Erblasser E hat mit seiner Sparkasse eine „Verfügung zugunsten Dritter auf den Todesfall“ zugunsten seiner Lebensgefährtin L getroffen, die die L mitunterzeichnet hat. Da die „Verfügung“ in Gegenwart der begünstigten L vereinbart und von dieser auch mitunterschieden worden ist, kam zugleich ein Schenkungsvertrag zwischen E und der L zustande, dessen Wirksamwerden mit dem Erbfall von den Erben nicht mehr verhindert werden kann.⁵⁰⁴

⁴⁹⁶ BGH WM 1993, 1276.

⁴⁹⁷ BGHZ 91, 288, 291.

⁴⁹⁸ Zum Bezugsrecht bei der Lebensversicherung: NK-BGB/Schröder, Anh. II zu § 1922 Rn. 83.

⁴⁹⁹ BGH NJW 1975, 344; OLG Frankfurt WM 1987, 1248 f. m. Anm. Hammen.

⁵⁰⁰ BGH NJW 1984, 480.

⁵⁰¹ BGHZ 46, 198, 201; BGHZ 28, 368, 370; BGHZ 21, 148, 150; OLG Koblenz NJW 1989, 2545; OLG Zweibrücken NJW 1989, 2546; abweichend OLG Koblenz NJW-RR 1995, 1074.

⁵⁰² So auch OLG Köln NJW-RR 1996, 236. Anhaltspunkte für das Gegenteil können sich jedoch aus den Vereinbarungen zwischen der Bank und dem Eröffner des Sparkontos, insbesondere aus dem Kontoeröffnungsantrag, ergeben.

⁵⁰³ BGHZ 46, 198, 203.

⁵⁰⁴ OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 1329; vgl. auch OLG Köln FamRZ 1996, 380.

3. Anwendung erbrechtlicher Vorschriften

- 210 **a) Problemdarstellung.** Ähnliche Wirkungen wie durch eine Verfügung von Todes wegen können auch durch eine unentgeltliche Zuwendung in Form eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall herbeigeführt werden.⁵⁰⁵ Angesichts dieser Interessenkongruenz stellt sich die Frage, inwieweit beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall erbrechtliche Vorschriften zu beachten sind. Hier ist zu differenzieren. Im Deckungsverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger lässt sich die Unanwendbarkeit des § 2301 bereits mit der Tatsache begründen, dass in dieser Beziehung kein Schenkungsversprechen vorliegt. Vielmehr bestimmt das Deckungsverhältnis lediglich die Stellung des Dritten gegenüber der Bank oder der Lebensversicherung. Eine etwaige Formbedürftigkeit des Valutaverhältnisses wirkt sich aber nicht auf das Deckungsverhältnis aus.⁵⁰⁶ Ob im Valutaverhältnis erbrechtliche Formvorschriften eingehalten werden müssen, lässt sich aus dem Wortlaut des § 331 nicht entnehmen. Zumindest ausdrücklich wird dort nur die Frage geregelt, in welchem Zeitpunkt der Dritte sein Recht erwirbt.
- 211 **b) Lösung durch die Rechtsprechung.** Der BGH versteht in ständiger Rechtsprechung die Vorschriften der §§ 330, 331 mittelbar als Zeichen des Gesetzgebers, Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall insgesamt nicht dem Erbrecht zu unterstellen. Er betrachtet daher Zuwendungen im Rahmen eines Vertrags zugunsten Dritter als Rechtsgeschäfte unter Lebenden.⁵⁰⁷ Zur Gültigkeit des Valutaverhältnisses müssen daher keinerlei erbrechtliche Formvorschriften beachtet werden. Aber auch das Einhalten der Form des Schenkungsversprechens (§ 518 Abs. 1) ist nicht erforderlich, da der Mangel spätestens mit dem Tod des Versprechensempfängers nach § 518 Abs. 2 geheilt wird, weil der Bedachte in diesem Augenblick den Anspruch aus dem Vertrag zugunsten Dritter erwirbt.⁵⁰⁸ Der BGH⁵⁰⁹ begründet seine Auffassung u.a. wie folgt: „Da der Gesetzgeber die §§ 330, 331 von den Vorschriften über letztwillige Verfügungen, (...) nicht eindeutig abgegrenzt hat, hat die Rechtsprechung solche Verträge großzügig als wirksame lebzeitige Verfügungen anerkannt, zumal die Beteiligten durchweg auf diese Anerkennung vertrauten und deshalb die Formen letztwilliger Verfügungen nicht einhielten. ... (Es) ist zwar noch keine gewohnheitsrechtliche Verfestigung der Rechtslage entstanden (...), wohl aber ein grundsätzlich zu beachtender Vertrauensstatbestand, den zu beseitigen sich nur aus ganz schwerwiegenden Gründen rechtfertigen ließe.“

Beispiel: Erblasserin E legt für ihre Tochter aus erster Ehe (T) ein Sparkonto an, teilt dies der T aber nicht mit. Die Bank wird beauftragt, nach dem Tod der E der Begünstigten T die entsprechenden Informationen und Unterlagen zuzuleiten. Liegt ein formwirksamer Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall vor? Kam das Valutaverhältnis unter Lebenden nicht zustande, kann es auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH auch noch nach dem Tod der E begründet werden. Denn in der Anlegung des Sparkontos auf den Namen der T liegt gleichzeitig ein Schenkungsangebot, wobei die Sparkasse beauftragt wird, dieses Angebot nach dem Tod der E an die T weiterzuleiten. Da der Tod der E auf die Wirksamkeit von Auftrag und Angebot ohne Einfluss bleibt (§§ 672, 130 Abs. 2), wird der T die Möglichkeit eröffnet, das Schenkungsangebot nach erfolgter Übermittlung durch die Bank auch ohne Erklärung gegenüber den Erben anzunehmen (§§ 153, 151). Allerdings können die Erben der E das Zustandekommen des Schenkungsvertrages verhindern, indem sie den der Bank erteilten Auftrag und das damit verbundene Schenkungsangebot durch Widerruf zu Fall bringen, ehe der T das Schenkungsangebot übermittelt wurde (§§ 671, 675).⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Vgl. MüKoBGB/Koch, § 516 Rn. 88.

⁵⁰⁶ BGH NJW 1984, 480, 481; Leipold, Rn. 579.

⁵⁰⁷ Allg. höchstrichterliche Rechtsprechung seit RGZ 106, 1, 2; vgl. auch BGHZ 157, 79, 82; BGH NJW 1993, 2171, 2172; NJW 1984, 480, 481; BGHZ 66, 8, 9 f.; BGHZ 46, 198, 203; BGHZ 41, 95.

⁵⁰⁸ BGH WM 1976, 1130; NJW 1975, 382, 383; BGHZ 66, 8, 13; BGHZ 41, 95, 97. Bei einer formlosen schenkweisen Zuwendung eines widerruflichen Bezugsrechts auf eine Lebensversicherung unter Lebenden soll mit dem Tod des Erblassers/Versicherten eine Heilung des Formmangels eintreten, weil das Widerrufsrecht mit dem Eintritt des Versicherungsfalls erlischt; OLG Koblenz FamRZ 1998, 770.

⁵⁰⁹ BGHZ 66, 8, 12.

⁵¹⁰ Vgl. zur Zugangsproblematik beim Erbenwiderruf Muscheler, WM 1994, 921, 925 f.