

Erbrecht

Lange

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78947-2
C.H.BECK

Das Gesetz behandelt die vollzogene Schenkung von Todes wegen nach den Regeln über die lebzeitige Schenkung, weil durch sie bereits das Vermögen des Schenkers und nicht erst der Nachlass gemindert wird. Das Vermögensopfer wird vom Schenker selbst und nicht von den Erben erbracht. Die vollzogene Schenkung iSd § 2301 Abs. 2 steht demnach begrifflich zwischen der unbedingten Zuwendung nach den §§ 516 ff., bei der die Heilung jederzeit – also auch nach dem Tod des Schenkenden – erfolgen kann, und der lediglich schuldrechtlichen Verpflichtung zur Übereignung unter einer Überlebensbedingung (§ 2301 Abs. 1). Erfasst werden die Fälle, in denen das Schenkungsversprechen unter Überlebensbedingung steht, die Rechtsfolgen des dinglichen Vollzugsgeschäftes aber bereits zu Lebzeiten des Schenkers eintreten. § 2301 Abs. 2 bezieht sich ausschließlich auf Schenkungen iSd 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.⁴⁷⁹

Beispiele: Leistungserfolg tritt ein bei einer Übereignung (§ 929), einer Forderungsabtretung (§ 398), dem Stellen eines Antrags auf Eigentumsumschreibung durch den Erwerber beim Grundbuchamt,⁴⁸⁰ einem Forderungserlass (§ 397),⁴⁸¹ bei einer Gutschrift auf dem Konto, bei der Einräumung der Mitverfügungsbefugnis über ein Oder-Konto⁴⁸² 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.⁴⁸³ 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.⁴⁸⁴

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 iSv § 2301 Abs. 2 bspw. kommen, wenn der

⁴⁷⁹ OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 61; BeckOK BGB/Litzenburger § 2301 R.n. 11; Zimmermann ErbR R.n. 775.

⁴⁸⁰ BGHZ 106, 108; Baumann MittRhNotK 1999, 299.

⁴⁸¹ Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 322.

⁴⁸² BGH FamRZ 1986, 982.

⁴⁸³ OLG Hamm ZEV 2000, 449; Reimann in Reimann/Bengel/Dietz Testament-HdB § 2301 R.n. 37.

⁴⁸⁴ So BGH ZErB 2005, 183.

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.⁴⁸⁵ Nach der wohl überwiegenden Ansicht soll ein Vollzug der Schenkung dann vorliegen, wenn der Bedachte dergestalt ein Anwartschaftsrecht an der Sache erworben hat, dass er den zugewendeten Gegenstand erwerben kann, ohne dass hierzu noch Leistungshandlungen des Schenkers erforderlich wären.⁴⁸⁶

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.⁴⁸⁷ 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 iSv § 2301 Abs. 2 nicht schon mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages angenommen werden kann, da es insoweit an einem gegenwärtigen Vermögensopfer des Schenkers fehlt.⁴⁸⁸ 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 in der Erteilung der Vollmacht 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. 2.⁴⁸⁹

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 iSv § 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).⁴⁹⁰ 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

⁴⁸⁵ Vgl. nur *BGH NJW* 1983, 1487; *OLG Karlsruhe NJW-RR* 1989, 367 (368); *MüKoBGB/Musielak* § 2301 Rn. 18 mwN.

⁴⁸⁶ *BGH FamRZ* 1989, 959; *WM* 1974, 450; *NJW* 1970, 1638 (1639); *OLG Düsseldorf NJW-RR* 1997, 199 (200); *OLG Hamburg NJW* 1961, 76.

⁴⁸⁷ *BGHZ* 68, 225; *Reimann* in *Reimann/Bengel/Dietz Testament-HdB* § 2301 Rn. 77.

⁴⁸⁸ Vgl. *Staudinger/Kanzleiter* (2019) *BGB* § 2301 Rn. 51.

⁴⁸⁹ *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. *BGHJZ* 1987, 361 (362).

⁴⁹⁰ Ein Widerruf der Einigungserklärung durch den Erblasser bzw. die Erben ist zumindest dann nicht mehr möglich, wenn der Empfangsbote Besitzdiener (§ 855) des Zuwendungsempfängers ist.

Annahmehandlung (§ 151 S. 1) annehmen und damit die fehlende Form nach § 518 Abs. 2 heilen.

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 liegenden 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.⁴⁹¹

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),⁴⁹² nicht aber ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall, weil § 2301 Abs. 2 einen Vollzug zu Lebzeiten verlangt.⁴⁹³ 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.⁴⁹⁴ 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.⁴⁹⁵ 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.⁴⁹⁶ Die Erben können aber bis zum Auftauchen des Leistungsmittlers den Auftrag widerrufen (§ 130 Abs. 1 S. 2).⁴⁹⁷

Auch das Einschalten eines Boten wirft teilweise erhebliche Schwierigkeiten auf, wie der berühmte Bonifatius-Fall verdeutlicht.⁴⁹⁸

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

⁴⁹¹ OLG Frankfurt ZEV 2015, 648 mkritAnm 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 Erbenwideruf in Betracht; vgl. auch BGH NJW 1969, 1245 (1246).

⁴⁹² BGH NJW 1987, 840.

⁴⁹³ BGH NJW 1995, 953; NJW 1988, 2731; OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 61.

⁴⁹⁴ BGHZ 87, 19 (25); Damrau/Tanck/Kind BGB § 2301 Rn. 7; MüKoBGB/Musielak § 2301 Rn. 24; Staudinger/Kanzleiter (2019) BGB § 2301 Rn. 23.

⁴⁹⁵ Vgl. auch Olzen Jura 1987, 116 (120); aA Röthel ErbR § 25 Rn. 15 ff.

⁴⁹⁶ Damrau/Tanck/Kind BGB § 2301 Rn. 3; Leopold ErbR Rn. 575; Zimmermann ErbR Rn. 776.

⁴⁹⁷ BGH NJW 1995, 250.

⁴⁹⁸ RGZ 83, 223 ff.; ausführlich dazu Martinek/Röhrborn JuS 1994, 473 ff. u. 564 ff.; Otte Jura 1993, 643; zu einem ähnlich gelagerten Fall, bei dem es um die Wirksamkeit einer Eintragungsbewilligung in einem notariellen Testament geht, siehe OLG Stuttgart ZEV 2012, 431 mablAnm Otte.

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 auch eine Leistungskondition der K keine Aussicht auf Erfolg hätte. Allerdings stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit von § 2301. Das RG⁴⁹⁹ 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 Ansicht⁵⁰⁰ 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).⁵⁰¹ 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,⁵⁰² kann eine nicht vollzogene Schenkung von Todes wegen ebenso wenig wie eine formnichtige letztwillige Verfügung durch nach dem Erbfall vorgenommene Handlungen einer vom Erblasser bevollmächtigten Person in Kraft gesetzt werden.⁵⁰³ 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.⁵⁰⁴ 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.⁵⁰⁵

203 Dennoch ist hier angesichts der gesetzlichen Wertung der §§ 130 Abs. 2, 153 mit der wohl hM ein Schenkungsvollzug anzunehmen.⁵⁰⁶ 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

⁴⁹⁹ RGZ 83, 223 (229 f.).

⁵⁰⁰ Vgl. nur NK-BGB/Mußig § 2301 Rn. 46; Reimann in Reimann/Bengel/Dietz Testament-HdB § 2301 Rn. 39.

⁵⁰¹ AA Damrau/Tanck/Kind BGB § 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.

⁵⁰² BGH FamRZ 1985, 693 (695); FamRZ 1974, 650.

⁵⁰³ BGH DB 1988, 1490 (1491).

⁵⁰⁴ RGZ 83, 223 (227).

⁵⁰⁵ Aus diesen Gründen verneinen u.a. Staudinger/Kanzleiter (2019) BGB § 2301 Rn. 25; Erman/S. und T. Kappler BGB § 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.

⁵⁰⁶ Einen Vollzug der Schenkung im Bonifatius-Fall bejahen unter anderem: Ebenroth ErbR. Rn. 528; MüKoBGB/Musielak § 2301 Rn. 24.

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 Erblasser nicht beabsichtigt sein darf, die Vollzugshandlungen also nicht bewusst auf die Zeit nach dem Tod des Zuwendenden verschoben werden.⁵⁰⁷ 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.⁵⁰⁸ Lässt man mit der Rechtsprechung lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall durch Vertrag zugunsten Dritter zu, ohne auf das Valutaverhältnis erbrechtliche Formvorschriften anzuwenden,⁵⁰⁹ 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.⁵¹⁰

III. Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

1. Bedeutung

Der Vertrag zugunsten Dritter ist stets ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.⁵¹¹ Allerdings können durch ihn auch unentgeltliche Zuwendungen auf den Todesfall vorgenommen werden.⁵¹² 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 schuldrechtlichen Vorschriften⁵¹³ und bestimmt die zu erbringende Leistung, die Person des Dritten und das die Rechtsbeziehung prägende Grundverhältnis. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Dritten (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, gelegentlich Vermächtnis⁵¹⁴ oder auch GoA⁵¹⁵) für die Leistung des Schuldners.⁵¹⁶ Fehlt ein Rechtsgrund, ist die Leistung an den Dritten sine causa erfolgt und kann von den Erben des Versprechensempfängers kondiziert werden.⁵¹⁷

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

⁵⁰⁷ MüKoBGB/Musielak § 2301 Rn. 24.

⁵⁰⁸ Vgl. BGHZ 41, 95 (96).

⁵⁰⁹ St. Rspr.; vgl. BGHZ 41, 95 (96) mwN.

⁵¹⁰ Ebenso *Lange/Kuchinke* ErbR § 33 IV 2.

⁵¹¹ Vgl. *BGH* NJW 1987, 3131.

⁵¹² *Horn* ZErB 2012, 38 (40 ff.).

⁵¹³ *BGH* NJW 2004, 767 (768); BGHZ 66, 8 (14).

⁵¹⁴ *Strobel* ZEV 2019, 505.

⁵¹⁵ *Daragan* ZEV 2020, 142.

⁵¹⁶ BGHZ 91, 288 (290); *Leipold* ErbR. Rn. 577 f.; BeckOK BGB/Litzenburger § 2301 Rn. 18.

⁵¹⁷ *OLG Celle* FamRZ 1998, 774.

Tod des Erblassers erwirbt und zwar unmittelbar von dem Versprechenden und nicht etwa aus dem Nachlass.⁵¹⁸ 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 Häufige Anwendungsfälle des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall sind Versicherungsverträge, Bausparverträge oder Sparguthaben.⁵¹⁹ 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 verstirbt. Gesetzlich geregelt ist das Vertragsverhältnis in den §§ 159, 160 VVG. Die (Risiko-)Lebensversicherung ist wirtschaftlich noch 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.⁵²⁰ 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.⁵²¹ 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.⁵²²

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 richtet. Die besonderen erbrechtlichen Auslegungsregeln für letztwillige Verfügungen sind nicht, auch nicht analog, anwendbar.⁵²³

207a 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:

Beispiel: Erblasser E ist verstorben. Er hatte zu seinen Lebzeiten bei der L-Versicherungs-AG (L-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

⁵¹⁸ Vgl. BGH NJW 1975, 1360 f.; BGHZ 7, 134 (142); RGZ 128, 187 (189); Zimmermann ErbR Rn. 777.

⁵¹⁹ OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 795; OLG Schleswig ZEV 1999, 107; Bredemeyer ZEV 2010, 288 ff.; Muscheler ZEV 1999, 229; Peters ZErB 2010, 165.

⁵²⁰ BeckOGK/Mäsch BGB § 331 Rn. 5; NK-BGB/Müßig § 2301 Rn. 69.

⁵²¹ Damrau/Tanck/Kind BGB § 2301 Rn. 8; Zimmermann ErbR Rn. 777.

⁵²² Staudinger/Kanzleiter (2019) BGB § 2301 Rn. 51; Reimann in Reimann/Bengel/Dietz Testament-HdB § 2301 Rn. 78.

⁵²³ BGHW 1993, 1276.

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.⁵²⁴

Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall ist im Anwendungsbereich der EuErbVO 207b als Erbvertrag gem. Art. 3 Abs. 1 lit. b) anzusehen. Denn es geht nach Auffassung des EuGH um eine Vereinbarung, die insbesondere Rechte am künftigen Nachlass begründet.⁵²⁵ Diese Ansicht steht im Widerspruch zur deutschen Rechtsauffassung, wonach der Dritte gerade nichts aus dem Nachlass erhält.⁵²⁶

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 kein Durchgangserwerb stattfindet.⁵²⁷ 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 soll, 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.⁵²⁸ Andererseits sind die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.⁵²⁹ 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.⁵³⁰ 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.⁵³¹ 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

⁵²⁴ BGH ZEV 2008, 392 mAnm *Leipold*; OLG Schleswig FamRZ 2014, 792.

⁵²⁵ EUGH ErbR 2021, 1016 (1027).

⁵²⁶ → Rn. 205.

⁵²⁷ BGHZ 91, 288 (291).

⁵²⁸ Zum Bezugsrecht bei der Lebensversicherung: NK-BGB/*Schröer* Anh. II zu § 1922 Rn. 83.

⁵²⁹ BGH NJW 1975, 344; OLG Frankfurt WM 1987, 1248 f. mAnm *Hammen*.

⁵³⁰ BGH NJW 1984, 480.

⁵³¹ BGHZ 46, 198 (201); 28, 368 (370); 21, 148 (150); OLG Koblenz NJW 1989, 2545; OLG Zweibrücken NJW 1989, 2546; abweichend OLG Koblenz NJW-RR 1995, 1074.

Guthabens unterrichtet hat.⁵³² Die in den Kontoeröffnungsunterlagen vereinbarte Regelung, wonach der Dritte berechtigt ist, das Konto aufzulösen, kann eine Schenkung zugunsten des Dritten darstellen.⁵³³ Demgegenüber 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.⁵³⁴

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.⁵³⁵

Bei einer Lebensversicherung mit widerruflicher Bezugsberechtigung hat der Dritte weder ein Recht noch eine Anwartschaft. Seine Hoffnung realisiert sich mit dem Tod des Versprechensempfängers.⁵³⁶

3. Anwendung erbrechtlicher Vorschriften

- 210 **a) Problemdarstellung.** Ähnliche Wirkungen wie durch eine Verfügung von Todes wegen können durch eine unentgeltliche Zuwendung in Form eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall herbeigeführt werden.⁵³⁷ Angesichts dieser Interessenkongruenz stellt sich die Frage, inwieweit beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall erbrechtliche Vorschriften zu beachten sind. Bei ihrer Beantwortung 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 zudem nicht auf das Deckungsverhältnis aus.⁵³⁸ 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,⁵³⁹ weshalb zur Gültigkeit des Valutaverhältnisses keinerlei erbrechtliche Formvorschriften beachtet werden müssen. 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.⁵⁴⁰ Der BGH⁵⁴¹ begründet seine Auffassung u. a. wie folgt: „Da der Gesetzgeber die §§ 330, 331 von den Vorschriften über letztwillige Ver-

⁵³² 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.

⁵³³ *OLG Bamberg* ErbR 2019, 383.

⁵³⁴ BGHZ 46, 198 (203).

⁵³⁵ *OLG Düsseldorf* NJW-RR 1996, 1329; vgl. auch *OLG Köln* FamRZ 1996, 380.

⁵³⁶ *OLG Koblenz* BeckRS 2014, 10097; *OLG Nürnberg* VersR 2016, 383.

⁵³⁷ Vgl. *MüKoBGB/Koch* § 516 Rn. 89.

⁵³⁸ *BGH* NJW 1984, 480 (481); *Leipold* ErbR Rn. 579.

⁵³⁹ 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.); 46, 198 (203); 41, 95.

⁵⁴⁰ *BGH* WM 1976, 1130; NJW 1975, 382 (383); BGHZ 66, 8 (13); 41, 95 (97); *OLG Düsseldorf* FamRZ 2001, 1102 (1103); *OLG Koblenz* ErbR 2020, 428. 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.

⁵⁴¹ BGHZ 66, 8 (12).