

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 18

Zuwendungen unter Lebenden  
auf den Todesfall

Von

Dr. Manfred Harder



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**MANFRED HARDER**

**Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall**

# **Berliner Juristische Abhandlungen**

**unter Mitwirkung von**

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-  
meyer, Gustav Boehmer, Erich Genzmer, Ernst Heinitz, Heinrich Herr-  
fahrdt, Ernst E. Hirsch, Hermann Jahrreiß, Emil Kießling, Wolfgang  
Kunkel, Richard Lange, Walter Meder, Dietrich Oehler, Werner Ogris,  
Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl Sieg, Klaus Stern,  
Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker, Hans Julius Wolff  
(Freiburg i. Br.)

**herausgegeben von**

**Ulrich von Lübtow**

**Band 18**

# Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall

Von

**Dr. Manfred Harder**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk

Alle Rechte vorbehalten  
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

## Vorwort

Die gemeinhin sogenannten „Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall“ gehören zu denjenigen Rechtsgebilden, mit denen sich die Juristen der Wissenschaft sowohl wie der Praxis in allen Epochen der Rechtsgeschichte und in der Gegenwart immer wieder beschäftigt haben. Die üblicherweise durch diesen Begriff bezweckte schlagwortartige Zusammenfassung der mit der „Schenkung von Todes wegen“ und dem „Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall“ verbundenen Rechtsfragen ist jedoch wenig exakt. Denn einmal handelt es sich bei § 2301 BGB und bei § 331 BGB um rechtlich ganz verschieden strukturierte Institute, und zum anderen werden schließlich auch durch Erbeinsetzungen und Vermächtnisse Zuwendungen auf den Todesfall gemacht, die in einem Rechtsgeschäft zu Lebzeiten des Erblassers ihren Entstehungsgrund und ihre kausale Rechtfertigung finden. Es hat sich jedoch der Eindruck breit gemacht, als handele es sich bei den „Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall“ um einen juristischen Zwitter: halb Zuwendung unter Lebenden, halb Verfügung von Todes wegen. Aufzuzeigen, welche verschiedenartigen Rechtsfiguren sich in Wahrheit hinter dieser Sammelbezeichnung verbergen, ist die Aufgabe der hier vorliegenden Abhandlung.

Mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. *Ulrich von Lübtow*, hat die Arbeit durch zahlreiche wissenschaftliche Gespräche und mancherlei Hinweise gefördert. Ihm danke ich auf das herzlichste.

Wertvolle Ratschläge verdanke ich auch Herrn Professor Dr. *Arwed Blomeyer*.

Mein Dank gilt schließlich der „Stiftung Volkswagenwerk“ für einen beträchtlichen Zuschuß zu den Druckkosten.

Berlin-Dahlem, im Januar 1968

*Manfred Harder*



## Inhalt

<b>Einleitung</b> .....	<b>11</b>
-------------------------	-----------

### *Erster Teil*

#### **Die „Zuwendung unter Lebenden auf den Todesfall“**

A. Der Begriff .....	16
B. Die Unterscheidung zwischen Zuwendungen unter Lebenden und Zuwendungen von Todes wegen .....	19
I. Die in der Literatur vertretenen Auffassungen .....	19
II. Der Tod des Verfügenden als das charakteristische Abgrenzungsmerkmal der Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen .....	23
III. Die Abhängigkeit einer Zuwendung vom Überleben des Bedachten als das charakteristische Abgrenzungsmerkmal der Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen .....	25
IV. Der Leistungsvollzug als das charakteristische Abgrenzungsmerkmal der Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen und der Tatbestand des § 2301 II .....	33
1. Der Begriff des Vollzuges im Sinne des § 2301 II .....	33
a) Der Vollzug unter einer auflösenden Bedingung .....	39
b) Der Vollzug unter einer aufschiebenden Bedingung .....	40
c) Die Anwendbarkeit der §§ 130 II, 153 auf vollzogene Zuwendungen nach § 2301 II .....	43
2. Die analoge Anwendung des in § 2301 enthaltenen Rechtsgedankens auf entgeltliche Zuwendungen unter der Überlebensbedingung .....	44
V. Der auf jeweils verschiedenartige Rechtsfolgen gerichtete Parteiwille als Merkmal zur Unterscheidung von lebzeitigen und erbrechtlichen Zuwendungsgeschäften .....	48



*Zweiter Teil***Das Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 I S. 1)**

A. Die Problematik .....	53
B. Die Schenkung von Todes wegen in ihrer geschichtlichen Entwicklung	55
I. Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht und zur Zeit Justinians .....	55
II. Die donatio post obitum im älteren deutschen Recht .....	66
III. Die Schenkung von Todes wegen im Gemeinen Recht .....	68
IV. Die Schenkung von Todes wegen in den deutschen Partikularrechten seit dem Mittelalter .....	71
1. Die Nürnberger Reformation vom Jahre 1479 .....	71
2. Die Wormser Reformation vom Jahre 1498 .....	72
3. Das Freiburger Stadtrecht vom Jahre 1520 .....	73
4. Das Württembergische Landrecht vom Jahre 1555 .....	73
5. Das Solmser Landrecht vom Jahre 1571 .....	73
6. Die Kursächsischen Konstitutionen vom Jahre 1572 .....	74
7. Die Frankfurter Reformation vom Jahre 1578 .....	74
8. Das Bayerische Landrecht vom Jahre 1756 .....	76
9. Das Preußische Allgemeine Landrecht vom Jahre 1794 .....	78
V. Die Schenkung von Todes wegen im Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch vom Jahre 1811 .....	82
VI. Die Schenkung von Todes wegen in den Entwürfen eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen (1853) und für das Königreich Bayern (1861) .....	84
1. Der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen“ vom Jahre 1853 .....	84
2. Der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern“ vom Jahre 1861 .....	85
VII. Die Schenkung von Todes wegen im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1865 .....	87

VIII. Die Schenkung von Todes wegen in dem „Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht“ von Friedrich Mommsen aus dem Jahre 1876 .....	90
IX. Der Einfluß der rechtshistorischen Vorläufer des § 2301 BGB auf die geltende Regelung der Schenkung von Todes wegen ....	93
C. Die rechtliche Struktur des Schenkungsversprechens von Todes wegen (§ 2301 I S. 1) .....	95
D. Die Formerfordernisse eines Schenkungsversprechens von Todes wegen .....	103
I. Die Begriffe Schenkung, Versprechensschenkungen und Schenkungsversprechen .....	106
II. Das Schenkungsversprechen von Todes wegen in der Form des Testaments oder Erbvertrages .....	107
E. Die Erfüllung eines Schenkungsversprechens von Todes wegen zu Lebzeiten des Schenkers .....	112
F. Die Schenkung von Todes wegen de lege ferenda .....	117

*Dritter Teil*

**Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall**

A. Der Begründungsakt für den Rechtserwerb des Dritten .....	122
B. Der Rechtserwerb des Dritten .....	125
C. Die rechtliche Struktur der Drittbegünstigung .....	135
D. Die Formerfordernisse eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall .....	139
E. Das Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten	143
F. Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall als Umgehung des Erbrechts .....	157
G. Die analoge Anwendung von Vorschriften über das Vermächtnis auf die Begünstigung des Dritten .....	164
<b>Zusammenfassung</b> .....	167
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	168



## Einleitung

Das bürgerliche Recht kennt Zuwendungsgeschäfte unter Lebenden und solche von Todes wegen<sup>1</sup>. Während jene dazu bestimmt sind, die Wertbewegungen zu Lebzeiten der Parteien zu regeln, sollen diese zur Ordnung der Vermögensverhältnisse einer Person nach deren Tod dienen. Sind die den Rechtsverkehr unter Lebenden betreffenden Normen vornehmlich im zweiten und dritten Buch des BGB (Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht) enthalten, so liegt die *sedes materiae* der Zuwendungen von Todes wegen im fünften Buch (Erbrecht).

Auf den ersten Blick scheint es so, als gebe damit das Gesetz ein zuverlässiges Mittel an die Hand, die lebzeitigen Zuwendungsgeschäfte klar von denjenigen auf den Todesfall zu trennen. Es sieht so aus, als ob Kauf, Schenkung, Miete oder Gesellschaft und die dazugehörigen Verfügungsgeschäfte stets lebzeitige Rechtsgeschäfte seien, die den Normen des Schuld- oder Sachenrechts unterstehen, während Erbeinsetzung und Vermächtnis den Regeln des Erbrechts folgen. Das BGB enthält jedoch zwei Rechtsinstitute, bei denen die klare systematische Trennung zwischen lebzeitigen und erbrechtlichen Zuwendungsgeschäften aufgehoben ist. Es handelt sich um die Schenkung von Todes wegen (§ 2301) und um den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331 I).

§ 2301 lautet:

„Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Das gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art.

Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.“

---

<sup>1</sup> Zum Begriff der Zuwendung: *von Tuhr*, Allgemeiner Teil II 2, 49 ff.; insbesondere zur Zuwendung unter Lebenden: *Liebisch*, Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden, 1927, 2 ff., 6 ff. Mit dem Begriff der Zuwendung von Todes wegen befaßt sich *Liebisch* nicht (a.a.O. 1 f.).

In § 331 I heißt es:

„Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.“

Demnach gibt es offenbar *lebzeitige* Zuwendungsgeschäfte, auf die *Erbrechtsregeln* anzuwenden sind (§ 2301 I), und umgekehrt Zuwendungsgeschäfte *von Todes wegen*, die schuldrechtlichen Normen, also solchen des *Lebendenrechts* folgen (§§ 331 I, 2301 II). Trifft diese Vermutung zu, dann können einmal unter Ausschaltung des formellen und materiellen Erbrechts Rechtswirkungen durch Geschäfte unter Lebenden erzeugt werden, die sonst das Gesetz den Verfügungen von Todes wegen beilegt und vorbehält. Auf der anderen Seite ist es dann erforderlich, Rechtsgeschäfte unter Lebenden in den Formen erbrechtlicher Verfügungen vorzunehmen.

Für solche Zuwendungen hat sich in der Privatrechtswissenschaft der Begriff der „Zuwendung unter Lebenden auf den Todesfall“<sup>2</sup> als eine Sammelbezeichnung für die Schenkung von Todes wegen und den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall eingebürgert.

Welche Unklarheiten jedoch bei der systematischen Einordnung und dogmatischen Analyse dieser „Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall“ bestehen, zeigt ein Blick in die Lehrbücher des Erbrechts.

In Anlehnung an das Gesetz, das die „Schenkungen von Todes wegen“ im § 2301 als vorletzte Bestimmung der Normen über den Erbvertrag (§§ 2274 bis 2302) regelt, bringt *Boehm* in seinem Lehrbuch des Erbrechts<sup>3</sup> die Darstellung der „Schenkungen auf den Todesfall“ im fünften Abschnitt „Vertragmäßige Verfügungen von Todes wegen“ unter.

Im zweiten Abschnitt („Verfügungen von Todes wegen“) seines Lehrbuchs behandelt auch *Strohal*<sup>4</sup> die mit § 2301 zusammenhängenden Fragen im dritten Kapitel unter der Überschrift „Rechtliche Natur und Wirkungen“ des Erbvertrages.

<sup>2</sup> Vgl. die Kapitelüberschriften bei: *Endemann* III 1, 210 („Rechtsgeschäfte auf den Todesfall ohne erbrechtlichen Inhalt“); *Lange*, Erbrecht, § 31, S. 322 („Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall“); *Kipp-Coing*, § 81, S. 347 („Zuwendungen von Todes wegen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden“); *Bartholomeyczik*, Erbrecht, § 59, S. 388 („Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall“); *Brox*, § 44, S. 489 („Zuwendungen auf den Todesfall durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden“). Vgl. ferner die Titel der Abhandlungen von *Wieacker*, Festschrift für H. Lehmann I, 271, und *Rötelmann*, NJW 1959, 661.

<sup>3</sup> Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 1900.

<sup>4</sup> Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, 3. Auflage, 1903.

*Landsberg* analysiert den § 2301 in seinem Lehrbuch<sup>5</sup> in dem Abschnitt „Vermächtnisverfügung“, den er folgendermaßen einteilt: I. Testamentarisches Vermächtnis, II. Erbvertragliches Vermächtnis, III. Vermächtnis durch Schenkungsversprechen.

Bei *Dernburg-Engelmann*<sup>6</sup> sind die mit der Schenkung von Todes wegen verbundenen Probleme im 3. Kapitel über das „Vermächtnis“ unter der Überschrift „IV. Inhalt der Vermächtnisse“ dargestellt.

Unter der Überschrift „Von den verschiedenen Berufungsgründen zum Erwerb von Todes wegen“ behandelt *Crome* in seinem „System des Deutschen Bürgerlichen Rechts“<sup>7</sup> die „Schenkungen auf den Todesfall“ im Zusammenhang mit „Begriff, Inhalt und Arten des Erbvertrages“.

*Kretzschmar*<sup>8</sup> erläutert die Schenkung von Todes wegen in der „Übersicht“ zum II. Abschnitt „Verfügungen von Todes wegen“.

*Engelmann*<sup>9</sup> bildet einen Abschnitt „Vermächtnisse, Schenkungen von Todes wegen und Auflagen“.

*Endemann*<sup>10</sup> erörtert im Anschluß an das erste und zweite Kapitel („Allgemeine Grundlagen der Erbfolge“, „Gesetzliche Erbfolge“) die „Rechtsgeschäfte auf den Todesfall ohne erbrechtlichen Inhalt“ zunächst am Anfang des dritten Kapitels „Verfügungen von Todes wegen“. Er stellt sie hinter seine Darlegungen über den „Geschichtlichen Überblick“ sowie „Verfügungen von Todes wegen, Begriff und Anwendungsgebiet“ und vor die „Allgemeinen Grundsätze über Testament und Erbvertrag“ sowie „Bedeutung und Zweck der Rechtsformen erbrechtlicher Verfügungen, Formgebot und Auslegung“. Er behandelt an dieser Stelle kurz den Tatbestand des § 2301 und unter anderem hauptsächlich den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331). Ausführlicher befaßt sich *Endemann* mit der Schenkung von Todes wegen an anderer Stelle, nämlich im Zusammenhang mit den „Verfügungen von Todes wegen durch Vertrag“, jedoch immer noch innerhalb des dritten Kapitels.

*Paul Meyer* bringt in seinem unvollendet gebliebenen Lehrbuch des Erbrechts<sup>11</sup> die Schenkung von Todes wegen als „Anhang“ zum Erbvertrag.

---

<sup>5</sup> Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, ein dogmatisches Lehrbuch, zweite Hälfte, 1904.

<sup>6</sup> Deutsches Erbrecht, 3. Auflage, 1911.

<sup>7</sup> Fünfter (Schluß-)Band, Erbrecht, 1912.

<sup>8</sup> Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 1913.

<sup>9</sup> Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 6. Auflage, 1913.

<sup>10</sup> Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Auflage, III. Band: Erbrecht, 1. Hälfte, 1919; 2. Hälfte, 1920.

<sup>11</sup> Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1904 bis 1921 (7. Lieferung 1921).