

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 230

**Die bewußte
Zugangsverzögerung
auf den Todesfall**

**Ein Beitrag zur sogenannten
„postmortalen Willenserklärung“**

Von

Matthias Janko



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS JANKO

Die bewußte
Zugangsverzögerung
auf den Todesfall

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 230

Die bewußte Zugangsverzögerung auf den Todesfall

Ein Beitrag zur sogenannten
„postmortalen Willenserklärung“

Von

Dr. Matthias Janko



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Janko, Matthias

Die bewußte Zugangsverzögerung auf den Todesfall : ein Beitrag zur sogenannten „postmortalen Willenserklärung“ / von Matthias Janko. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 230)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09909-5

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-09909-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	11
-----	------------------	----

Teil I

Historischer Kontext und Entstehungsgeschichte der §§ 130 Abs. 2, 153 BGB

§ 2	Das Gemeine Recht	13
§ 3	Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten	21
§ 4	Der code napoléon	24
§ 5	Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie	26
§ 6	Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch	27
§ 7	Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1861/64	29
§ 8	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen	30
§ 9	Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Obligationenrechtes (Dresdener Entwurf)	31
§ 10	Das Schweizerische Obligationenrecht	36
§ 11	Die Entstehung von §§ 130 Abs. 2, 153 BGB	37

Teil II

Zum Streitstand in Rechtsprechung und Lehre

§ 12	Die Anwendung von § 130 Abs. 2 BGB auf „postmortale Willenserklärungen“ im allgemeinen	43
§ 13	Die Abgabe lebzeitiger Willenserklärungen in Testamenten	49
§ 14	Das postmortal zustandekommende Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	56
§ 15	Die Vollziehung eines Schenkungsversprechens durch „postmortale Willenserklärung“	72
§ 16	Der „postmortale“ Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen in Ehegattentestamenten	78

§ 17	Zusammenfassende kritische Betrachtung des aktuellen Streitstands	84
------	---	----

Teil III

	Die „postmortale Willenserklärung“ als Anwendungsfall von § 130 Abs. 2 BGB	88
§ 18	Von den empfangsbedürftigen Willenserklärungen	88
§ 19	Von der Abgabe empfangsbedürftiger Willenserklärungen im allgemeinen	101
§ 20	Von der bedingten oder befristeten Abgabe von Willenserklärungen	108
§ 21	Von der Abgabe „postmortalen Willenserklärungen“ im besonderen	117
§ 22	Zur Abgrenzung der „postmortalen Willenserklärung“	123
§ 23	Zu der Anwendung der hier vertretenen Auffassung auf die typisierten Fallgruppen	127
§ 24	Schlußbemerkungen	136
	Literaturverzeichnis	139
	Sachregister	147

Abkürzungen

a.A.	abweichende Auffassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK-BGB	Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht (Preußen)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
badLR	badisches Landrecht
BankvertrR	Bankvertragsrecht
bayE	bayerischer Entwurf eines BGB
bayLR	bayerisches Landrecht (von 1756)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH-LM	Sammlung von BGH-Entscheidungen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BürgR	Bürgerliches Recht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CIC	corpus iuris civilis
cic	culpa in contrahendo
CN	code napoléon
D	digesta
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
E I	Entwurf des BGB in der von der ersten Kommission vorgelegten Fassung
E II	Entwurf des BGB in der von der zweiten Kommission vorgelegten Fassung
E-1853	sächsischer BGB-Entwurf von 1853

E-1860	sächsischer BGB-Entwurf von 1860
Einl.	Einleitung
entspr.	entsprechend
ErbR	Erbrecht
Erl.	Erläuterung
etc.	et cetera
f.	folgende/r
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familien- und Erbrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
insbes.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JhJb	Jherings Jahrbücher
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
l.	litera
LG	Landgericht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
m.Nw.	mit Nachweisen
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum BGB
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nw.	Nachweis
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
preuß.	preußisch
pVV	positive Vertragsverletzung

RG	Reichsgericht
RGRK-BGB	Reichsgerichtsratekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rnr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
sächs.	sächsisch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem/und andere
unstr.	unstreitig
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
WE	Willenserklärung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
zust.	zustimmend

§ 1 Einführung

Ein von jeher ungeklärtes Problem in der Rechtsgeschäftslehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Wirksamkeit empfangsbedürftiger Willenserklärungen unter Abwesenden, deren Zugehen der Erklärende absichtlich – zu welchem Zweck auch immer – bis nach seinem Tod hinausgezögert hat. Diese Problematik ist unter dem Begriff der „postmortalen Willenserklärung“¹ diskutiert worden. Obwohl der Terminus den Gegenstand nicht ganz exakt bezeichnet², wird er wegen seiner einprägsamen Kürze und im Interesse einer einheitlichen Begriffsbildung für den vorliegenden Beitrag übernommen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt die Abgabe empfangsbedürftiger Willenserklärungen unter Abwesenden zu und regelt deren Wirksamwerden in § 130. Gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wird eine in Abwesenheit des Empfängers abgegebene empfangsbedürftige Willenserklärung mit ihrem Zugang wirksam. Zwischen der Abgabe der Willenserklärung an den abwesenden Empfänger und ihrem Zugang bei demselben liegt aber notwendigerweise eine Zeitspanne, während derer die Übermittlung der Erklärung vonstatten geht. Je nachdem welches Übertragungsmedium gewählt wird und welche konkreten Umstände auf den Übertragungsvorgang einwirken, kann es sich hierbei um eine Zeitspanne von beträchtlicher Länge handeln. Mitunter wird es vorkommen, daß der Erklärende verstirbt oder geschäftsunfähig wird, bevor die Erklärung dem Empfänger zugeht. Falls es sich bei der Willenserklärung um ein Vertragsangebot handelt, kann der Tod des Antragenden auch zwischen dem Zugang des Angebots und seiner wirksamen Annahme seitens des anderen Teils eintreten. Es stellt sich dann die Frage, ob der dergestalt dazwischentretende Tod des Erklärenden das Wirksamwerden der Willenserklärung beziehungsweise das Zustandekommen des Vertrags hindert. Hierzu ordnet § 130 Abs. 2 BGB an, daß der Tod oder der Verlust der Geschäftsfähigkeit des Erklärenden nach

¹ Brun, Jura 1994, 291.

² Postmortal, also nach dem eigenen Tod, kann man weder irgendeinen Willen haben noch erklären; man selbst kann also postmortal keine Willenserklärung *abgeben* (vgl. aber auch unten Fn. 371). Gemäß § 130 Abs. 2 BGB kann nur der *Zugang* lebzeitiger abgegebener Willenserklärungen postmortal erfolgen. Es gibt also nur „postmortal zugegangene Willenserklärungen“. Der Begriff der „postmortalen Willenserklärung“ soll aber gar nicht alle postmortal zugegangenen Willenserklärungen erfassen, sondern nur solche, deren Zugang vom Erklärenden bewußt bis nach seinem Tod verzögert wird; zutreffender wäre es daher wohl, von „Willenserklärungen mit beabsichtigtem postmortalen Zugang“ zu sprechen.

Abgabe der Willenserklärung auf deren Wirksamkeit ohne Einfluß ist. Handelt es sich bei der Willenserklärung um ein Vertragsangebot, so bestimmt § 153 BGB, daß dieses trotz zwischenzeitlich eingetretenen Todes oder Verlusts der Geschäftsfähigkeit des Antragenden noch angenommen werden kann, sofern kein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist³.

Aufgrund des Wortlauts der genannten Normen scheint die oben aufgeworfene Frage damit eindeutig beantwortet zu sein. Für den Normalfall, der dann vorliegt, wenn der Tod des Erklärenden unerwarteterweise der Übermittlung der Willenserklärung zuvorkommt, ist die Anwendung von §§ 130 Abs. 2, 153 BGB schwerlich bestreitbar und wird daher auch nicht bestritten. Wenn aber der Erklärende den vor deren Zugang eintretenden eigenen Tod schon bei der Formulierung der Willenserklärung bewußt ins Kalkül gezogen oder sogar durch entsprechende Anordnungen an den Überbringer oder durch sonstige Vorkehrungen gezielt den Zugang bis nach seinem Tod hinausgezögert hat, so bietet § 130 Abs. 2 BGB möglicherweise doch keine unzweifelhafte Lösung des Problems, ob eine aufgrund solcher Umstände postmortal zugehende Willenserklärung wirksam wird.

In der Rechtsprechung ist die Frage, ob und inwiefern die bewußte Verzögerung des Zugangs einer Willenserklärung bis nach dem Tod des Erklärenden dem postmortalen Wirksamwerden der Erklärung entgegensteht, im Zusammenhang mit verschiedenen Fallgestaltungen unterschiedlich beantwortet worden. Auch in der Literatur wird das Problem zumeist nicht allgemein erörtert, sondern anhand der in der Rechtsprechung hervorgetretenen Fallgruppen postmortaler Willenserklärungen. Dabei handelt es sich insbesondere um den Widerruf eines Ehegattentestaments, den Rücktritt vom Erbvertrag, die Ausschlagung einer Erbschaft, die Vollmachtserteilung, den Widerruf von Schenkungen, die Vollziehung von Schenkungen auf den Todesfall und das Schenkungsangebot - jeweils durch postmortale Willenserklärung. Auch der vorliegende Beitrag wird diese Fallgruppen einer näheren Betrachtung unterziehen; er wird aber losgelöst von ihnen in erster Linie die Norm des § 130 Abs. 2 BGB selbst zu seinem Gegenstand machen, um durch deren Auslegung einer Lösung der Problematik näher zu kommen.

³ Es ist zweifelhaft, ob § 153 BGB neben § 130 Abs. 2 BGB wirklich eine selbständige Regelung enthält. Wenn ein abgegebenes Angebot durch den Tod des Anbietenden nicht beeinträchtigt wird, so kann das gar nichts anderes bedeuten, als daß der Empfänger das Angebot trotz des Todesfalls annehmen kann.

Teil I

Historischer Kontext und Entstehungsgeschichte der §§ 130 Abs. 2, 153 BGB

Die Rechtsfrage, welche den eigentlichen Gegenstand der folgenden Ausführungen bilden soll, betrifft nur ein spezielles Problem der Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB, also nur einen von vielen Aspekten dieser Norm des Allgemeinen Teils. Eine normgerechte Behandlung dieser besonderen Problematik auf der Grundlage des § 130 Abs. 2 BGB kann sich aber nicht auf deren isolierte Betrachtung beschränken. Vielmehr muß von der Norm in ihrer allgemeinen Bedeutung ausgehend versucht werden, Rückschlüsse auf das Besondere zu ziehen. Den Schlüssel zum allgemeinen Verständnis einer Rechtsnorm bildet nicht selten der historische Kontext ihrer Entstehung. Daher sollen hier zunächst die Rechtslage vor dem 1. Januar 1900 und der Entstehungsprozeß der §§ 130 Abs. 2, 153 BGB betrachtet werden.

Die Darstellung des älteren Rechts kann schon wegen der erheblichen Rechtszersplitterung in Deutschland vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zudem enthalten ältere Kodifikationen, wie etwa der „*codex maximilianeus bavaricus civilis*“ von 1756, zumeist keine besondere Regelung der von § 130 Abs. 2 BGB berührten Materie. Behandelt werden hier daher nur die Gesetze und Gesetzesentwürfe, die eine solche Regelung enthalten oder aus denen Rechtsprechung und Lehre eine Regelung ableiteten. Dabei sollen die Rechtsordnungen berücksichtigt werden, welche ausweislich der Materialien bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Betracht gezogen wurden, also nicht nur die Rechte der Reichsstaaten, sondern auch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und das schweizerische Obligationenrecht.

§ 2 Das Gemeine Recht

Innerhalb der Pandektenwissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts war man sich weitgehend einig darüber, daß eine empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem Tod des Erklärenden regelmäßig hinfällig wird, wenn sie zu dieser Zeit nicht bereits empfangen war. Sofern es sich um ein Vertragsangebot