

Examensklausur im Zivilrecht (12.10.2015)

– Lösungsvorschlag –

Aufgabe 1

Teil 1: Erbrechtliche Lage

Ein Erbrecht des N könnte sich entweder aus Ziffer II. des Erbvertrages von 1985 oder aus gesetzlicher Erbfolge ergeben.

A. Gewillkürtes Erbrecht des N aus dem Erbvertrag von 1985

I. Wirksame Errichtung des Erbvertrags von 1985

Der Erbvertrag von 1985 wurde wirksam errichtet, vgl. §§ 2274, 2276 Abs. 1 BGB.

II. Keine entgegenstehende Bindungswirkung des Erbvertrags von 1967

Allerdings könnte sich aus dem Erbvertrag von 1967 eine entgegenstehende Bindungswirkung i. S. d. § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben; §§ 2254 ff. BGB werden beim Erbvertrag für vertragsmäßige Verfügungen (vgl. § 2278 Abs. 1 BGB) verdrängt.

1. Wirksame Errichtung des Erbvertrags von 1967

Auch der Erbvertrag von 1967 ist wirksam errichtet worden, vgl. §§ 2274, 2276 Abs. 1 BGB.

2. Wirkung der Scheidung

Jedoch ergibt sich aus §§ 2279 Abs. 1, 2077 Abs. 1 S. 1 BGB (Unwirksamkeit bei Auflösung der Ehe), dass die letztwillige Verfügung in dem Erbvertrag aus dem Jahre 1967 unwirksam geworden ist. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass im Moment der Errichtung des Erbvertrages aus dem Jahre 1967 ein Wille der T zur Weitergeltung des Erbvertrages auch für den Fall der Scheidung bestanden hat (vgl. die Ausnahmeregelung des § 2077 Abs. 3 BGB).

3. Zwischenergebnis

Aus dem Erbvertrag von 1967 kann sich keine entgegenstehende Bindungswirkung für den Erbvertrag aus dem Jahre 1985 ergeben.

III. Inhalt des Erbvertrags von 1985

Die vertragsmäßige Verfügung in Ziff. I zu Gunsten des E 2 ist wegen dessen Vorversterbens gegenstandslos geworden.

Von T hätte N damit grundsätzlich unmittelbar geerbt und zwar als Miterbe zur Hälfte neben P. Dies gilt ebenso für das Vermögen, welches T von E 2 durch den Erbvertrag zugewandt bekommen hatte. Denn die Auslegung ergibt, ohne dass es eines Rückgriffes auf die Auslegungsregel der § 2269 i. V. m. § 2280

BGB bedarf, dass die so genannte Einheitslösung gewählt wurde. Dafür spricht bereits die Verwendung des Terminus „Schlusserbe“ in der notariellen Urkunde. Bestärkt wird das Ergebnis durch die ausdrückliche Abänderungsbefugnis des jeweiligen Überlebenden, die bei einer Vor- und Nacherbschaft letztlich zumindest teilweise einen Eingriff in eine fremde Erbfolge darstellen würde und insoweit rechtlich gar nicht zulässig wäre.

IV. Wirksame Aufhebung durch das Testament von 1995

Es ist zu prüfen, ob T die Erbeinsetzung des N (neben P) durch die spätere Erbeinsetzung des E 3 in dem Testament von 1995 wirksam aufgehoben hat.

1. Wirksame Errichtung des Testaments von 1995

Das Testament von 1995 ist wirksam errichtet worden, vgl. §§ 2229, 2231 Nr. 2, 2247 BGB.

2. Keine entgegenstehende Bindungswirkung des Erbvertrags von 1985

Der Wirksamkeit des Testaments von 1995 könnte jedoch der Erbvertrag aus 1985 entgegenstehen, wenn es sich bei der Verfügung in Ziff. II des Erbvertrages um eine nicht abänderliche vertragsmäßige Verfügung handelt, vgl. § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB.

a) Einseitige Verfügung oder vertragsmäßige Verfügung

Da die Verfügung eine ausdrückliche Regelung einer Abänderungsmöglichkeit der Schlusserbeneinsetzung enthält, könnte es sich um eine einseitige Verfügung handeln. Eine solche einseitige Verfügung ist, auch wenn sie sich in einem Erbvertrag befindet, nach § 2299 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 2258 BGB jederzeit abänderbar.

Im vorliegenden Sachverhalt sprechen die überzeugenderen Argumente aber dafür, dass E 2 und T in Ziff. II ebenfalls vertragsmäßige Verfügungen i. S. d. § 2278 BGB treffen wollten. Denn nach dem Wortlaut wurde die Änderungsmöglichkeit nicht vollkommen ins Belieben der Vertragsparteien gestellt, sondern es wurde lediglich eine zeitlich beschränkte Änderungsmöglichkeit nach dem Tod des Erstversterbenden eingeräumt, wonach nicht die Abänderung der gesamten Verfügung, sondern lediglich der Austausch der Person des Schlusserben ermöglicht wurde.

b) Änderungsvorbehalt

Es könnte sich demnach um eine vertragsmäßige Verfügung mit gleichzeitigem Änderungsvorbehalt handeln. Eine solche Vereinbarung ist grundsätzlich zulässig, weil es i. R. d. Testierfreiheit den Vertragsparteien obliegt, den Umfang der Bindungen festzulegen. Um den Erbvertrag nicht insgesamt seines Wesens zu berauben, muss allerdings zumindest eine vertragsmäßige Verfügung vom Änderungsvorbehalt ausgenommen sein. Dies ist vorliegend der Fall (vgl. Ziff. I).

Dagegen stellt die Regelung keinen Rücktrittsvorbehalt i. S. d. §§ 2293 ff. BGB dar. Denn der Rücktritt würde sich grundsätzlich auf den gesamten Vertrag beziehen, wohingegen vorliegend nur eine einzelne Verfügung betroffen sein soll.

c) Zwischenergebnis

Wegen des Änderungsvorbehaltes durfte T nach dem Ableben des E 2 anstelle der in Ziff. II vorgesehenen Schlusserben N und P eine andere Person zu ihrem Erben bestimmen, ohne dass ein solches Vorgehen gegen § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB verstoßen würde.

3. Inhaltlicher Widerspruch

Die in dem Testament von 1995 enthaltene Einsetzung von E 3 zum Alleinerben widerspricht in vollem Umfange der früheren Erbeinsetzung von N und P. Gemäß § 2279 Abs. 1 i. V. m. § 2258 Abs. 1 BGB ist die frühere Verfügung damit vollumfänglich aufgehoben worden. Diese Rechtsfolge ist unabhängig vom Willen der T kraft Gesetzes eingetreten.

4. Auswirkung des Vorversterbens von E 3

Es könnte die aufgehobene Verfügung zu Gunsten des N aber deshalb wieder aufgelebt sein, weil die Einsetzung des E 3 wegen seines Vorversterbens wirkungslos geblieben ist. Die Aufhebung gemäß § 2258 Abs. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass der Erblasser (vorliegend T) das Folgetestament rechtswirksam errichtet hat; ein ungültiges Testament kann keine Rechtswirkungen hervorrufen. Auch wird das frühere Testament gemäß § 2258 Abs. 2 BGB im Zweifel wieder wirksam, wenn das spätere Testament widerrufen wird.

Ein solches Wiederaufleben nach der Regel des § 2258 Abs. 2 BGB kommt allerdings nicht in Betracht, wenn das Testament lediglich aus tatsächlichen Gründen leer läuft. In diesen Fällen bleibt die Aufhebungswirkung des gültigen Testaments bestehen.

Eine Fortgeltung der früheren Verfügung kann unter diesen Umständen nur dann gegeben sein, wenn der späteren Verfügung der Wille des Erblassers entnommen werden kann, die frühere Verfügung nur unter der Bedingung aufzuheben, dass die neuere Verfügung nicht gegenstandslos wird. Ein solcher Wille der T ist vorliegend nicht ersichtlich, geschweige denn im Testament aus 1995 „angedeutet“.

V. Ergebnis

Da keinerlei andere wirksame letztwillige Verfügungen mehr existieren, ist von gesetzlicher Erbfolge auszugehen. Eine analoge Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB scheidet von vornherein aus, da E 3 kinderlos war.

B. Gesetzliches Erbrecht des N

N ist als Neffe der Erblasserin gesetzlicher Erbe zweiter Ordnung (§ 1925 BGB), der nicht von einem Verwandten der ersten Ordnung verdrängt sein kann (§ 1930 BGB), weil solche nicht vorhanden sind. S ist grundsätzlich ebenfalls gesetzliche Erbin zweiter Ordnung (§ 1925 BGB), so dass zunächst von einer Miterbengemeinschaft zwischen N und S auszugehen wäre.

Allerdings könnte das gesetzliche Erbrecht der S wegen der Verfügung unter Ziff. III des Erbvertrages von 1985 („Entziehung des Pflichtteils“) entfallen sein.

I. Wirkung der „Pflichtteilsentziehung“

Als Pflichtteilsentziehung konnte die Verfügung keine Wirkung gegenüber S entfalten, weil die Schwester (anders als die Mutter) gemäß § 2303 BGB gar nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen zählt. Es kommt daher nicht darauf an, ob die recht hohen Anforderungen des § 2336 Abs. 2 BGB erfüllt sind.

Dagegen ist S durch Ziff. III des Erbvertrages von 1985 enterbt worden. Die angeordnete Entziehung des Pflichtteils ist dahingehend auszulegen, dass T die S von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen hat (§ 1938 BGB). Ein solcher Ausschluss muss nicht ausdrücklich erklärt werden; ausreichend ist vielmehr, dass die entsprechende Bedeutung der Erklärung mit der notwendigen Sicherheit festgestellt werden kann (sog. stillschweigende Enterbung). Eine Pflichtteilsentziehung enthält regelmäßig zugleich die Kundgabe, der Betreffende solle insgesamt von der Erbfolge ausgeschlossen sein und nichts aus dem Nachlass erhalten. Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, dass die Pflichtteilsentziehung als solche keine Wirkung entfalten konnte. Entscheidend ist insofern der ausdrücklich kundgetane Wille der T, dass S vom Nachlass ausgeschlossen sein solle.

Eine solche Verfügung ist trotz § 2278 Abs. 2 BGB auch in einem Erbvertrag wirksam möglich, da es sich um eine einseitige Verfügung i. S. d. § 2299 BGB handelt.

II. Wirkung der „Verzeihung“

Fraglich ist, ob die im Jahre 2009 im Rahmen eines Familienfestes ausgesprochene „Verzeihung“ den im Erbvertrag aus dem Jahre 1978 verfügten Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge hat wirkungslos werden lassen.

Die Verzeihung gemäß § 2337 S. 1 BGB bezieht sich alleine auf die Pflichtteilsentziehung und macht nur diese unwirksam (§ 2337 S. 2 BGB). Ein in der Pflichtteilsentziehung liegender Erbausschluss kann daher grundsätzlich nicht durch Verzeihung, sondern nur durch eine erneute, formgültige letztwillige Verfügung beseitigt werden. Anderenfalls würde eine Umgehung der gesetzlichen Formvorschriften der §§ 2254 ff. BGB drohen.

Es ist jedoch anerkannt, dass die Verzeihung wegen des Zusammenhangs von Pflichtteilsentziehung und Enterbung über § 2337 S. 2 BGB hinaus auch zur Unwirksamkeit der Enterbung führen kann, sofern ein entsprechender Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2085 BGB). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Pflichtteilsentziehung mangels rechtfertigenden Grundes von Anfang an unwirksam war. Fraglich ist, ob diese Annahme auch auf andere Unwirksamkeitsgründe der Pflichtteilsentziehung übertragen werden kann.

Im vorliegenden Fall scheidet eine Ausdehnung der Anwendung von § 2337 BGB jedenfalls aus. T hat in dem Erbvertrag hinsichtlich der S nur eine Verfügung getroffen, nämlich den Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge. Für eine Anwendung des § 2085 BGB, der zwei getrennte Verfügungen oder jedenfalls zwei getrennte Teilverfügungen voraussetzt, verbleibt bereits kein Raum.

III. Wirkung des Testaments von 1995

Es ist zu prüfen, ob in dem Testament aus dem Jahre 1995 eine Aufhebung

des im Erbvertrag von 1985 angeordneten Ausschlusses der S von der gesetzlichen Erbfolge zu sehen ist.

1. Reichweite der Bindungswirkung des Erbvertrags

Eine Bindungswirkung des Erbvertrags kann jedenfalls grundsätzlich ausgeschlossen werden. Denn bei einer Enterbung greift in Ermangelung einer vertragsmäßigen Verfügung (§ 2278 Abs. 2 BGB) insoweit § 2299 BGB ein.

2. Kein Widerruf i. S. d. § 2254 BGB

Ein Widerruf i. S. d. § 2254 BGB scheidet aus, da sich in dem Testament von 1995 hierfür keinerlei Anhaltspunkt findet („Andeutungstheorie“).

3. Kein Widerruf i. S. d. § 2258 BGB

Der Ausschluss der S von der Erbfolge könnte aber dadurch aufgehoben worden sein, dass er im Widerspruch zum Inhalt des Testaments aus dem Jahre 1995 steht, vgl. § 2258 Abs. 1 BGB. Dies wäre der Fall, wenn T die alleinige und ausschließliche Geltung des späteren Testaments wollte. Ob ein solcher Wille vorlag, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Zur Versöhnung zwischen T und S kam es erst im Jahre 2009. T hatte in 1995 also (noch) keinen Anlass, von der Enterbung der S Abstand zu nehmen. Überdies dürfte es hier an einer hinreichenden (positiven) Andeutung fehlen. Wird eine positive Regelung (wie hier der Ausschluss von der Erbfolge) durch eine andere Erbeinsetzung substituiert, so erhält die Neuregelung in der Regel keinen Anhalt dafür, dass damit auch der frühere ausdrückliche Ausschluss einer anderen Person von der Erbfolge beseitigt werden soll.

C. Gesamtergebnis

S wurde wirksam enterbt. N ist (als gesetzlicher Erbe zweiter Ordnung, § 1925 BGB) Alleinerbe.

Teil 2: Herausgabeansprüche des N gegen S

A. § 2018 BGB (+)

N hat einen Anspruch gegen S aus § 2018 BGB, weil S sich zu Unrecht (siehe oben) als Erbin geriert und auf Grund dieser angemaßten Position den Besitz an der Perlenkette ergriffen hat, also Erbschaftsbesitzerin ist.

B. § 985 BGB (+)

C. § 861 Abs. 1 iVm. § 857 BGB (+)

Gemäß der Fiktion des § 857 BGB ist davon auszugehen, dass N in die Besitzposition der T zu deren Todeszeitpunkt eingetreten ist. Dass zusätzlich eine andere Person (vorliegend S) die Sachherrschaft ergriffen hat, ändert hieran nichts. Da auch der fiktive unmittelbare Besitz des Erben den Schutz des § 858 BGB genießt, ist ein Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB gegeben.

D. § 1007 Abs. 1 und 2 BGB (+)

Auch hier muss der fiktive Besitz (§ 857 BGB) ausreichen; S handelte grob fahrlässig (sprich nicht gutgläubig, § 932 Abs. 2 BGB analog) und auch ein Abhandenkommen lag vor.

E. §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB (-)

Da die Halskette ausweislich des Sachverhaltes bislang noch nicht verkauft wurde, muss eine angemäÙte Eigengeschäftsführung schon mangels Vorliegen eines geführten Geschäfts ausscheiden.

[Sollten Bearbeiter trotzdem von einem bereits erfolgten Verkauf der Halskette ausgehen, wäre konsequenterweise eine angemäÙte Eigengeschäftsführung gegenüber N zu bejahen: Zwar nahm S an, selbst Erbin zu sein (anderes Ergebnis vertretbar); aber selbst wenn sie annahm, Erbin zu sein, durfte sie nicht davon ausgehen, zu einem eigenhändigen Verkauf der Kette berechtigt zu sein. Im Falle der Richtigkeit ihrer Vorstellung hätte vielmehr der Erbengemeinschaft bestehend aus S und N die Nachlassverwaltung zur gesamten Hand zugestanden. S hätte mithin nur im Rahmen des § 2038 BGB den Nachlass verwalten dürfen. Da die S sich nicht für die Alleinerbin halten konnte, irrte sie zwar über den Geschäftsherrn, nicht aber über die Fremdheit des Geschäfts und führte somit ein objektiv fremdes Geschäft wissentlich als eigenes.]

F. §§ 2025, 823 Abs. 1 BGB (+)

G. §§ 2025, 823 Abs. 2, 858 Abs. 1 BGB

§ 858 Abs. 1 BGB ist ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB.

Teil 3: Prozessuales Vorgehen

Es ist eine **einstweilige Verfügung** zu beantragen, da es sich um einen **Herausgabeanspruch** handelt, nicht um einen Geldanspruch i. S. d. § 916 ZPO (Arrest).

Vorzunehmen ist eine Abgrenzung zwischen der Sicherungsverfügung (§ 935 ZPO) und der so genannten Leistungsverfügung (§ 940 ZPO direkt/analog). Will der Antragsteller eine Herausgabe an sich selbst durchsetzen, so ist dies mehr als eine bloÙe Sicherung i. S. d. § 935 ZPO, so dass grundsätzlich nur eine **Leistungsverfügung** in Betracht kommt.

Die Leistungsverfügung steht allerdings im Spannungsverhältnis zu der Grundregel, dass der einstweilige Rechtsschutz nicht die Hauptsache vorwegnehmen soll. Daher ist die Leistungsverfügung nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig, nämlich insbesondere bei einer **besonderen Dringlichkeit**. Für Fälle der verbotenen Eigenmacht ist eine solche Dringlichkeit jedoch grundsätzlich anerkannt. Dabei wird man auch keinen Unterschied machen können, ob es sich um verbotene Eigenmacht gegenüber einem tatsächlichen unmittelbaren Besitzer oder gegenüber dem Erbenbesitzer handelt.

Denkbar ist auch die (hilfsweise) Beantragung der **Herausgabe an einen Sequester** (§ 938 Abs. 2 BGB).

Aufgabe 2

Frage 1: Kann F von der B-Bank (B) verlangen, dass diese den für A abgebuchten Betrag i. H. v. 10.000 Euro dem Nachlasskonto wieder gutschreibt?

Als Anspruchsgrundlage kommt allein § 675 u S. 2 BGB in Betracht, vgl. § 675 z S. 1 BGB.

A. Erbenstellung des F

Als Alleinerbe des E ist F gemäß § 1922 BGB in die Vertragsbeziehungen E – B eingetreten. Die aus dem Vertragsverhältnis E – B folgenden Rechte des E kann F somit geltend machen.

B. Verpflichtung der B zur Rückgängigmachung der Lastschrift

Da F gegenüber B den Überweisungsauftrag zugunsten des A „gekündigt“ hat, könnte B verpflichtet sein, die für die Überweisung an A vorgenommene Lastschrift durch eine Gegenbuchung rückgängig zu machen. Dazu müsste die Zahlung der B an A nicht durch E/F autorisiert worden sein.

I. Ursprüngliche Autorisierung des Zahlungsvorgangs

Ein Zahlungsvorgang ist autorisiert, wenn der Zahler diesem zugestimmt hat, vgl. § 675 j Abs. 1 S. 1 BGB. Eine entsprechende Zustimmung wurde zunächst durch E erteilt.

II. Widerruf der Zustimmung?

1. Grundsätzliche Widerruflichkeit bei Vereinbarung

Die Zustimmung kann vom Zahler durch Erklärung gegenüber dem Zahlungsdienstleister jedoch solange widerrufen werden, wie der Zahlungsauftrag widerruflich ist, vgl. § 675 j Abs. 2 S. 1 BGB. Aus § 675 p Abs. 1 BGB ergibt sich, dass der Zahlungsauftrag nach dessen Zugang beim Zahlungsdienstleister grundsätzlich nicht mehr widerrufen werden kann. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Zahlungsdienstnutzer und sein Zahlungsdienstleister ein entsprechendes Widerrufsrecht vereinbart haben, vgl. § 675 p Abs. 4 S. 1 BGB.

Eine solche Vereinbarung wurde zwischen E/F und B getroffen. E hat sich in dem Schreiben an B die Möglichkeit zum Widerruf der Anweisung ausdrücklich vorbehalten. B hat sich konkludent damit einverstanden erklärt.

2. Modifikation wegen Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall

Jedoch scheidet ein Widerruf jedenfalls dann aus, wenn die streitige Zahlung an den Dritten aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall i. S. d. §§ 328, 331 BGB erfolgte. In diesem Fall erwirbt der Dritte mit dem Tod des Versprechensempfängers (§ 331 BGB) ohne eigenes Zutun, originär, also ohne Durchgangserwerb durch das Vermögen des Versprechensempfängers (vgl. dazu BGHZ 41, 95, 96), sowie unwiderruflich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Versprechenden (Bank, Versicherung etc.). Der Erwerb erfolgt gleichsam „unter Umgehung“ des Nach-

lasses.

Im vorliegenden Fall sollte A nach dem der B erkennbaren Willen des E nach dem Tode des E einen eigenen Anspruch auf Auszahlung haben (Schreiben des E an B). Mit der schriftlichen Mitteilung der B an E, dass sie dem Willen des E entsprechend handeln werde, haben sich somit E und B über einen (echten) Vertrag zugunsten des A auf den Todesfall i. S. d. §§ 328, 331 BGB geeinigt.

Eine besondere Form braucht für den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall nach ganz h. M. nicht eingehalten zu werden. Durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (Deckungsverhältnis) kann ohne Einhaltung der für Schenkungen von Todes wegen geltenden Formvorschriften (vgl. § 2301 BGB) einem Dritten ein schuldrechtlicher Anspruch auch dann zugewendet werden, wenn es sich im Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten (Valutaverhältnis) um eine schenkweise Zuwendung handelt und der Anspruchserwerb des Dritten erst mit dem Tode des Versprechensempfängers und nur bei Überleben des Dritten eintreten soll.

Es gilt der Grundsatz, dass sich beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall eine etwaige Formbedürftigkeit des Valutaverhältnisses nicht auswirkt (vgl. dazu BGHZ 46, 198, 201; 54, 145, 147). Ein wirksamer (echter) Vertrag zugunsten des A auf den Todesfall des E liegt somit vor.

3. Zwischenergebnis

A war daher mit dem Tode des E gegenüber der B unwiderruflich forderungsberechtigt. Der Widerruf der Zustimmung zum Zahlungsvorgang durch F ist somit unwirksam. Die Zahlung der B an A war durch E/F autorisiert.

C. Ergebnis

F hat keinen Anspruch gegen B, dass diese den für A abgebuchten Betrag i. H. v. 10.000 Euro dem Nachlasskonto wieder gutschreibt.

Frage 2: Kann F von A die Rückzahlung der – mittlerweile abgehobenen – 10.000 Euro verlangen?

A. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Wie oben festgestellt, hat A mit dem Tod des E eine Forderung i. H. v. 10.000 Euro gegen B und die zu ihrer Erfüllung geleisteten 10.000 Euro erhalten. Damit ist jedoch noch nicht ausgesagt, dass dem A das Erhaltene auch endgültig verbleibt. Zu prüfen ist vielmehr, ob A das Erhaltene dem F als Erben des Versprechensempfängers nach Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) herausgeben muss.

Dazu müssten die Voraussetzungen des § 812 BGB in der Person des E/F vorliegen. A müsste etwas durch Leistung des E/F ohne Rechtsgrund erlangt haben.

I. Etwas erlangt?

A hat mit der Gutschrift auf seinem Konto einen selbstständigen Anspruch ge-

gen seine Bank, also einen vermögenswerten Vorteil und damit „etwas“ i. S. v. § 812 BGB erlangt.

II. Durch Leistung des E (bzw. F)?

Fraglich ist, ob A die Gutschrift durch Leistung des E/F oder der B erhalten hat. „Leistung“ i. S. v. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB ist nach der Rspr. und h. M. jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens (vgl. dazu BGHZ 40, 272, 277).

1. Grundsätze des Bereicherungsausgleichs bei Anweisungsfällen

Bei einer normalen Banküberweisung stellt sich der Empfang der Zuwendung aus der Sicht des Empfängers grundsätzlich als eine Leistung des Anweisenden dar. Der Bereicherungsausgleich vollzieht sich daher in den Fällen der Leistung kraft Anweisung grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses. Bei Fehlern im Deckungsverhältnis (Verhältnis zwischen dem Anweisenden und der Bank) ist der Bereicherungsausgleich deshalb in diesem Verhältnis vorzunehmen.

Weist dagegen das Valutaverhältnis (Verhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Empfänger) Fehler auf, ist in diesem Verhältnis abzuwickeln. Anders ist es nur dann, wenn der Empfänger der Zahlung das Fehlen einer wirksamen Anweisung oder den Widerruf der Anweisung kannte, weil sich dann die Zahlung des Angewiesenen aus der Sicht des Zahlungsempfängers nicht als Leistung des Anweisenden darstellt, oder wenn die Zahlung des Angewiesenen dem Anweisenden nicht zugerechnet werden kann, etwa weil von vornherein eine wirksame Anweisung z.B. wegen einer Fälschung oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden fehlt. In diesen Fällen ist ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch des Angewiesenen gegen den Zahlungsempfänger zu bejahen.

Bei einer normalen Bankanweisung wäre somit E/F als Leistender i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB anzusehen.

2. Modifikation wegen Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall

Im vorliegenden Fall könnte sich deshalb etwas anderes ergeben, weil A als Dritter aufgrund des (echten) Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall einen eigenen Anspruch gegen B erhalten hat. Hier muss – wie auch sonst in den Fällen, in denen mehr als zwei Personen beteiligt sind – die Frage, wer Leistender ist, in sachgerechter Abwägung der Besonderheiten des Einzelfalles beantwortet werden. Auch bei dieser Wertung ist zu berücksichtigen, ob das Deckungsverhältnis (Verhältnis zwischen Bank und Gläubiger), das Valutaverhältnis (Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem) oder beide Verhältnisse fehlerhaft sind.

Im vorliegenden Fall kann nur das Valutaverhältnis zwischen E/F und A fehlerhaft sein; denn B hat aufgrund einer wirksamen Anweisung überwiesen und braucht daher keine Gutschrift auf dem Nachlasskonto vorzunehmen. In diesem Fall hat auch bei einem (echten) Vertrag zugunsten des A nur der Versprechensempfänger E/F ein rechtlich geschütztes Interesse an einem Bereicherungsausgleich.

Es kommt daher auch hier nur eine Leistungskondition zwischen dem Versprechensempfänger E/F und dem Dritten A in Betracht. Im Ergebnis

ist daher E/F als Leistender anzusehen.

III. Ohne Rechtsgrund?

Die Leistung von E/F an A müsste ohne Rechtsgrund erfolgt sein.

1. Vermächtnis als Rechtsgrund?

A könnte gegen E/F einen Anspruch aufgrund eines Vermächtnisses gemäß §§ 2147, 2174 BGB haben.

Ein Vermächtnis, verbunden mit einer Auszahlungsvollmacht, könnte in dem Schreiben des E an B liegen. Da E eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat, ist die Testamentsform nach §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB gewahrt. Es fehlt aber an einem Testierwillen des E, weil E keine letztwillige Verfügung treffen wollte. Dies ergibt sich daraus, dass E zuvor anwaltlich darüber aufgeklärt wurde, dass eine Abänderung des Erbvertrages durch letztwillige Verfügung nicht mehr möglich war.

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass E nicht willentlich eine unwirksame letztwillige Verfügung treffen, sondern dass er eine rechtlich zulässige Möglichkeit wählen wollte. Hätte E die Rechtsform des Vermächtnisses gewählt, so wäre dies eine das Recht des Vertragserben F beeinträchtigende Verfügung, die gemäß § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam wäre.

2. Schenkungsvertrag als Rechtsgrund

A hat mit Rechtsgrund erworben, wenn zwischen E/F und A ein Schenkungsvertrag (§ 516 BGB) zustande gekommen ist.

a) Einigung über die Unentgeltlichkeit

Die Erklärung des E gegenüber B, dass nach seinem Tod 10.000 Euro an A ausgezahlt werden sollen, enthielt ein Schenkungsangebot des E und zugleich den Auftrag an B, das Angebot nach dem Tode des E an A zu übermitteln. B sollte somit als Bote des E ein Schenkungsangebot überbringen, das auch nach dem Tode wirksam blieb, § 130 Abs. 2 BGB.

B hat das Angebot übermittelt, als sie die 10.000 Euro dem Konto des A gutschrieb (vgl. dazu BGH NJW 1975, 382, 383; dagegen liegt keine wirksame Schenkungsofferte vor, wenn der Erblasser keinen Übermittlungsauftrag erteilt hat und der Dritte von der Begünstigung nur zufällig erfährt, vgl. OLG Hamm, BB 1996, 977).

Das Angebot des E konnte A gemäß §§ 130 Abs. 2, 153, 151 BGB stillschweigend annehmen (h. M., vgl. BGHZ 91, 288, 291; Palandt/Heinrichs § 331 Rdnr. 4 m. w. N.).

A hat das Angebot angenommen, denn er hat nach der Gutschrift bei Kenntnis des Grundes das Geld abgehoben. Damit liegt eine Einigung über die Unentgeltlichkeit vor.

b) Keine Formnichtigkeit des Schenkungsversprechens

Fraglich ist, ob die Form nach § 518 BGB oder nach § 2301 BGB einzuhalten war.

(1) Anwendbarkeit des § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB

Nach § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB finden auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen entsprechende Anwendung.

(a) Meinung 1

Eine im Schrifttum vertretene Ansicht wendet § 2301 BGB auch im Rahmen von § 331 BGB an, wenn im Verhältnis Erblasser – Begünstigter eine Schenkung vorliegt, weil auch in diesen Fällen der Nachlass belastet wurde. Bei Nichteinhaltung der erbrechtlichen Form soll die Zuwendung nach § 2301 Abs. 2 BGB wirksam werden können, d. h. es finden die Vorschriften über Schenkungen von Lebenden dann Anwendung, wenn noch der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen hat. Vollzug durch den Schenker soll gegeben sein, wenn dieser sich jeder Verfügungsmacht über das aus dem Vertrag zugunsten des Dritten entspringende Rechtsverhältnis sowie über den Gegenstand desselben begeben hat.

An einem solchen Vollzug würde es hier fehlen, da sich E den Widerruf ausdrücklich vorbehalten hat. Nach der Ansicht, wonach hier § 2301 BGB Anwendung findet, ist der Schenkungsvertrag E/F – A somit formnichtig. A hätte den Anspruch gegen B und damit auch die 10.000 Euro ohne Rechtsgrund durch Leistung des E/F erhalten.

(b) Meinung 2

Nach Rspr. und h. M. ist § 2301 dagegen im Falle des § 331 BGB nicht anwendbar. Das den Vorschriften der §§ 328, 331 BGB zugrunde liegende Rechtsgeschäft ist nach h. M. ein Rechtsgeschäft unter Lebenden und nicht – wie es § 2301 BGB voraussetzt – ein Rechtsgeschäft auf den Todesfall (vgl. dazu RGZ 80, 175; BGHZ 41, 95; 46, 198, 201).

(c) Streitentscheid

Letzterer Ansicht ist zu folgen; denn wie sich aus §§ 328, 331 BGB ergibt, will der Gesetzgeber diesen Rechtserwerb auch im Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft unter Lebenden behandelt wissen; andernfalls wäre nicht zu erklären, dass die Forderung bzw. das Recht nicht in den Nachlass fällt.

§ 2301 BGB ist daher vorliegend nicht anwendbar. Es liegt somit eine Schenkung i. S. d. § 516 BGB vor. Für die Formgültigkeit ist § 518 BGB maßgebend.

(2) Einhaltung der Form des § 518 Abs. 1 S. 1 BGB

Das Schenkungsversprechen ist nicht in der Form des § 518 Abs. 1 S. 1 BGB (notarielle Beurkundung) abgegeben worden. Dieser Formmangel ist jedoch durch Vollzug geheilt worden (§ 518 Abs. 2

BGB); denn mit dem Tode des E hat A den Anspruch gegen B erworben (vgl. dazu BGHZ 41, 95, 96)

(3) Zwischenergebnis

Der Schenkungsvertrag ist nicht wegen Formmangels nichtig.

c) Keine Aushöhlungsmöglichkeit nach § 134 BGB

Der Schenkungsvertrag könnte nach § 134 BGB nichtig sein, weil E zugunsten des A unter Lebenden verfügt hat, obwohl er bereits vorher mit F einen Erbvertrag geschlossen hatte. Durch die vertragsmäßige Bindung im Erbvertrag ist der Erblasser jedoch nicht gehindert, über sein Vermögen oder einzelne Vermögensstücke unter Lebenden rechtsgeschäftlich zu verfügen, auch wenn diese Verfügungen (sog. Zweitgeschäfte) den Zuwendungsgegenstand des Erbvertrages (das Erstgeschäft) berühren.

Eine Nichtigkeit des Zweitgeschäftes nach § 134 BGB, die früher in besonderen Ausnahmefällen angenommen wurde, wird heute generell abgelehnt, weil sie mit der Regelung des § 2286 BGB nicht zu vereinbaren ist (vgl. dazu BGHZ 59, 343, 346 m. w. N.).

d) Keine Nichtigkeit nach § 138 BGB

Die Nichtigkeit des Zweitgeschäftes ergibt sich auch nicht aus § 138 BGB. E und A haben nicht in anstößiger Weise zusammengewirkt, um die im Erbvertrag von E übernommene Bindung wirkungslos zu machen.

e) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass der Schenkungsvertrag wirksam ist. A hat mit Rechtsgrund erworben.

IV. Ergebnis

Die Voraussetzungen der Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB sind daher nicht gegeben.

B. Herausgabeanspruch des F gegen A aus §§ 2287, 812 ff. BGB?

Der Erblasser E hat A eine Schenkung gemacht, obwohl F durch Erbvertrag als Alleinerbe eingesetzt war. Für den Fall, dass E die Absicht hatte, den Vertragserben zu beeinträchtigen, verweist § 2287 BGB auf die Rechtsfolgen der §§ 812 ff. BGB. Entscheidend ist also, ob E in Beeinträchtigungsabsicht handelte.

§ 2287 BGB greift ein, wenn kein „lebzeitiges Interesse“ des Erblassers erkennbar ist (vgl. dazu BGHZ 59, 343, 350; 77, 264, 266). Ein solches „lebzeitiges Interesse“ kann sich u. a. aus einer sittlichen Pflicht ergeben (vgl. Palandt/Edenhofer § 2287 Rdnr. 6).

Die Schenkung erfolgte hier, um A wegen seiner treuen Dienste zu belohnen, also zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht. Bei derartigen „belohnenden Schenkungen“ fehlt die Beeinträchtigungsabsicht.

Ein Anspruch des F gegen A aus §§ 2287, 812 ff. BGB scheidet somit aus.

Frage 3: Kann C von F die Einwilligung zur Auszahlung des von der B zurückgehaltenen Betrages i. H. v. 10.000 Euro verlangen?

Als Anspruchsgrundlage kommt allein § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB in Betracht.

A. Etwas erlangt?

F hat „etwas“ i. S. v. § 812 BGB erlangt. Wenn ein Bankguthaben im Falle eines Prätendentenstreits von der Bank bis zur Klärung zurückgehalten wird, so liegt darin für denjenigen, zu dessen Gunsten die Sperre erfolgt, die Erlangung einer vermögenswerten Rechtsstellung (vgl. dazu BGHZ 35, 165, 170; 109, 240, 244).

B. In sonstiger Weise auf Kosten des C?

F hat die Rechtsstellung auch in sonstiger Weise auf Kosten des C erlangt. Mit dem Tode des E war der Anspruch auf Überweisung bzw. Auszahlung der 10.000 Euro für C unwiderruflich und unentziehbar entstanden (s. o.). In dieses dem C zugewiesene Recht hat F insoweit eingegriffen, als infolge seines Verlangens gegenüber der B das Konto gesperrt und die Auszahlung an C von der Einwilligung des F abhängig gemacht wurde.

C. Ohne Rechtsgrund?

F hat die Rechtsposition ohne Rechtsgrund erlangt, wenn die Sperrung zu Unrecht erfolgte. Letzteres wäre zu bejahen, wenn F sich gegen die Auszahlung an C mit der Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) wehren könnte. Das wäre der Fall, wenn C zwar die Auszahlung des Geldes an sich verlangen kann, er diesen Betrag aber nach Bereicherungsrecht sogleich an F herausgeben müsste (vgl. dazu BGH NJW 1975, 382, 383).

Letzteres wäre anzunehmen, wenn zwischen E und C kein wirksamer Schenkungsvertrag zustande gekommen ist. Der Schenkungsvertrag ist dann nicht wirksam zustande gekommen, wenn F den Auftrag des E an B, das Schenkungsangebot nach dem Tode des E an C zu übermitteln (s. o.), wirksam widerrufen hat, noch bevor B das Angebot an C übermitteln konnte.

F hat den Widerruf erklärt, als er B anwies, keine Überweisung an C vorzunehmen. Nach der Rspr. und h. M. steht dem Erben ein solches Widerrufsrecht zu. Dem Willen des Erblassers entsprechend erlischt der Auftrag nicht durch dessen Tod (§ 672 BGB). Jedoch geht sein Recht, den Auftrag zu widerrufen (§ 671 BGB), auf den Erben über (vgl. dazu BGH NJW 1975, 382, 383).

Folgt man der Rspr. und h. M. konnte F, noch bevor B das Schenkungsangebot an C übermittelt hatte, das Schenkungsangebot des E wirksam widerrufen (§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB). Es ist daher kein wirksamer Schenkungsvertrag zwischen E und C zustande gekommen. Die Sperrung erfolgte somit zu Recht.

D. Ergebnis

C kann von F nicht die Einwilligung zur Auszahlung des von B zurückgehaltenen Betrages i. H. v. 10.000 Euro verlangen. Vielmehr steht dieser Betrag F zu.