

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 171

Der Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag

Von

Dietmar Nolting



Duncker & Humblot · Berlin

DIETMAR NOLTING

Der Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 171

Der Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag

Von

Dr. Dietmar Nolting



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Nolting, Dietmar:

Der Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag / von Dietmar
Nolting. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 171)

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08149-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-08149-8

*Meinem Vater
in herzlicher Verbundenheit,
meiner Mutter
in dankbarem Angedenken.*

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat die hier veröffentlichte Arbeit im Wintersemester 1993/94 als Dissertation angenommen. Mein Dank gilt an erster Stelle Herrn Professor Dr. Hans-Joachim Musielak. Er lenkte mein Interesse auf das Thema der Untersuchung. Seine stets anregende, aber nie einengende, ebenso kritische wie zuverlässige Betreuung war mir eine überaus wertvolle Hilfe. Herr Professor Dr. Jan Wilhelm erstattete das engagiert verfaßte Zweitgutachten. Das Lesen der Korrekturen übernahmen meine Studienfreunde Andrés Martin-Ehlers LL.M., Christoph Schuch, Christoph Wackerbauer und - nicht zuletzt - Dr. Helmut Satzger. Zahlreiche Diskussionen, die wir beide miteinander führten, öffneten mir ein weites gedankliches Feld über die tägliche juristische Arbeit hinaus.

Ich freue mich über die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe für Bürgerliches Recht des Verlags Duncker & Humblot.

Insbesondere danke ich meinem Vater.

Passau, im April 1994

Dietmar Nolting

Inhalt

1. Kapitel

Einführung

A. Der Begriff des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag	17
B. Geschichtliche Entwicklung	18
I. Das römische Recht	18
II. Das deutsche Recht	19
1. Vorbehalte in deutschrechtlichen Instituten	19
2. Die Bedeutung der deutschrechtlichen Vorbehalte für die geschichtliche Entwicklung des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag	21
III. Änderungsvorbehalte im gemeinen Recht	22
IV. Vorbehalte in Naturrechtskodifikationen	24
V. Der Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag im Gesetzgebungsverfahren zum BGB	26
VI. Zusammenfassung	27
C. Systematisierung	28
I. Bisherige Systematisierungsvorschläge	28
II. Neuere Systematisierungsvorschläge	29
1. Die von Hülsmeier vorgeschlagene Systematisierung	29
2. Kritik am Vorschlag Hülsmeiers	30
3. Die Rezeption der Vorschläge Hülsmeiers und der Begriff des Totalvorbehalts als Systematisierungskategorie in der neuesten Literatur	31
III. Eigener Systematisierungsvorschlag	33
1. Der Totalvorbehalt	33
2. Änderungsvorbehalte mit Beschränkung der Änderungsbefugnis	33
a) Beschränkung der Änderungsbefugnis auf der Tatbestandsseite	33
b) Beschränkung der Änderungsbefugnis auf der Rechtsfolgenreihe	34
c) Beschränkung der Änderungsbefugnis auf Tatbestands- und Rechtsfolgenreihe	34

D. Praktische Bedeutung des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag	35
I. Rechtstatsächliche Untersuchungen	35
II. Formulkommentare	37
E. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	38
I. Abgrenzung zum Rücktrittsvorbehalt, §§ 2293 ff.	38
1. Abgrenzung auf der Ebene der Vertragsauslegung	39
2. Abgrenzung auf dogmatischer Ebene	39
a) Die Ansicht Weins	39
b) Abgrenzungsversuche in der Literatur	40
c) Stellungnahme und eigener Vorschlag zur Lösung des Abgrenzungs- problems	42
II. Abgrenzung zur "realisierten Beschränkung"	46
III. Abgrenzung zur auflösenden Bedingung	49
F. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts	51
I. Der Meinungsstand	51
1. Die überwiegende Meinung	51
2. Die Gegenmeinung	53
II. Stellungnahme	55
1. Die Bedeutung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit für die grundsätzliche Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag	55
2. Die Bedeutung der Freistellungsklauseln beim gemeinschaftlichen Testament für die grundsätzliche Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts	58
3. Die Bedeutung des Rücktrittsvorbehalts für die grundsätzliche Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts	60

2. Kapitel

Die Wirkung der Aufnahme eines Änderungsvorbehalts in den Erbvertrag

A. Ausgangspunkt: Die Grundbegriffe der erbvertraglichen Dogmatik	65
I. Die Bindungswirkung des Erbvertrags	65
1. Der Inhalt erbvertraglicher Bindung	66
a) Die heute überwiegende Meinung	66
b) Historischer Hintergrund	66
c) Tendenzen im jüngsten Schrifttum	68
d) Kritische Stellungnahme zu den Tendenzen im jüngsten Schrifttum	71
2. Die Herleitung der erbvertraglichen Bindungswirkung	72

II. Das Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1	74
1. Das Recht des Bedachten als subjektives Recht	74
2. Das Recht des Bedachten als Anwartschaft	76
3. Die Ansicht van Veenroys	79
4. Die Ansicht der Rechtsprechung	80
5. Die wohl überwiegende Literaturmeinung	81
6. Die Ansicht Hülsmeiers	81
7. Kritik an der Ansicht Hülsmeiers	82
8. Eigener Lösungsvorschlag	84
a) Der Begriff des Interesses	84
b) Die rechtliche Sicherung von Interessen, insbesondere die Sicherung durch Rechtsmachtverlust	86
c) Das Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1 als rechtlich gesichertes Interesse	88
III. Die Vertragsmäßigkeit einer erbvertraglichen Verfügung	91
1. Das Nebeneinander von einseitigen und vertragsmäßigen Verfügungen	91
2. Die Abgrenzung zwischen einseitigen und vertragsmäßigen Verfügungen	92
a) Die Lösung der Abgrenzungsfrage im Grundsatz	92
b) Abweichende Ansichten	93
aa) Die Meinung Stöckers	93
bb) Tendenzen in der jüngsten Literatur	96
c) Die Lösung der Abgrenzungsfrage in Zweifelsfällen	97
aa) Die Ansicht der Rechtsprechung und des überwiegenden Teils der Literatur	97
bb) Die abweichende Ansicht Claus Noltings	99
cc) Stellungnahme und Lösungsvorschlag	100
B. Die Wirkung der Aufnahme eines Änderungsvorbehalts in den Erbvertrag auf die erbvertragliche Bindung, auf das Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1 und auf die Vertragsmäßigkeit der betroffenen Verfügung	103
I. Die Wirkung des Totalvorbehalts	103
II. Die Wirkung von Änderungsvorbehalten mit Beschränkung der Änderungsbefugnis. 104	
1. Die Wirkung auf die Bindung des Erblassers	104
a) Auseinandersetzung mit der Meinung v. Lübtows	105
b) Die Ansicht Ekebrechts	106
c) Weiterführende Aspekte in der Meinung Lange-Kuchinkes	107
d) Die Meinung Brox'	107
e) Die Meinung Musielaks, Sieberts, Bartolomeyczik-Schlütters und M. Wolfs: Teilbarkeit der Bindungswirkung einer erbvertraglichen Verfügung?	108
f) Auseinandersetzung mit der Zwei-Stufen-Theorie Coings	110
g) Auseinandersetzung mit der Meinung Claus Noltings	112

h)	Die Ansicht Hülsmeiers	115
i)	Die Ansicht der Rechtsprechung	117
aa)	Die Ansicht des BGH	117
bb)	Die Ansicht anderer Gerichte	120
j)	Stellungnahme	122
k)	Ergebnis	126
2.	Die Wirkungen der Aufnahme und der Ausübung eines Änderungsvorbehalts auf das Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1	126
a)	Problemstellung	126
b)	Der Meinungsstand	128
aa)	Die Meinung des BGH	128
bb)	Der Meinungsstand in der Literatur	131
(1)	Auseinandersetzung mit den Meinungen v. Lübtows und Sieberts	131
(2)	Die zweifach differenzierende Meinung Hülsmeiers	133
(aa)	Ausgangspunkt	133
(bb)	Die Wirkung eines "unbeschränkten" Änderungsvorbehalts auf das Entstehen eines Rechts des Bedachten	134
(cc)	Die Wirkung eines "beschränkten" Änderungsvorbehalts auf das Entstehen eines Rechts des Bedachten unter besonderer Berücksichtigung des an eine Bedingung geknüpften Vorbehalts der vollständigen Aufhebung der betroffenen Verfügung	134
(3)	Auseinandersetzung mit Hülsmeiers Behandlung des "beschränkten" Vorbehalts	137
(4)	Auseinandersetzung mit der Meinung Eckebrechts	139
c)	Stellungnahme: Funktion und Struktur des Änderungsvorbehalts im Spiegel seiner Wirkung auf das Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1	140
3.	Die Wirkung der Aufnahme eines Änderungsvorbehalts auf die Vertragsmäßigkeit der betroffenen Verfügung	144
a)	Gibt es vertragsmäßige Verfügungen unter Änderungsvorbehalt?	144
aa)	Die Meinung Brox'	144
bb)	Die in der Literatur überwiegende Ansicht	145
cc)	Die Meinung Claus Noltings	145
dd)	Die Ansicht der Rechtsprechung	146
b)	Wann läßt die Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts die Vertragsmäßigkeit der betroffenen Verfügung entfallen?	147
aa)	Die überwiegende Ansicht	147
bb)	Neuere Tendenz in der Literatur: Die Ansicht Hülsmeiers, Bengels und Buchholz'	147
(1)	Hülsmeiers erstes Argument	149
(2)	Auseinandersetzung mit Hülsmeiers erstem Argument	150
(3)	Hülsmeiers zweites Argument	152
(4)	Auseinandersetzung mit Hülsmeiers zweitem Argument	152

c) Abschließende Stellungnahme	153
--------------------------------------	-----

3. Kapitel

Die Grenzen des Änderungsvorbehalts

A. Problemstellung	156
B. Vorbemerkung zum Gang der Untersuchung	156
C. Zur Möglichkeit eines Totalvorbehalts	157
I. Der Meinungsstand	157
1. Erste Meinungsgruppe: Für die Möglichkeit eines Totalvorbehalts	158
a) Die Meinung v. Lübtows	158
b) Auseinandersetzung mit den Meinungen Küsters und Claus Noltings	158
c) Die Meinung Hülsmeiers	162
2. Zweite Meinungsgruppe	163
II. Stellungnahme zum Problem des Totalvorbehalts	166
1. Die grundsätzliche Unzulässigkeit des Totalvorbehalts	166
2. Die Ausnahme	167
D. Grenzen des Änderungsvorbehalts unterhalb eines Verbots des Totalvorbehalts	169
I. Ansatz der Rechtsprechung	169
1. Das "Wesenskriterium" und seine Ausformung in BGHZ 26, 204	169
2. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung	170
II. Das Kriterium ausreichender Bestimmtheit	171
III. Die Lehre vom spezifizierten Änderungsvorbehalt	174
IV. Die Meinung Musielaks	179
V. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	183
1. Zu der von der Rechtsprechung vorgenommenen Gesamtbetrachtung	183
2. Die Bedeutung des "Rechts des vertragsmäßig Bedachten" i.S. der §§ 2289 I 1, 2278 II für die Grenzen der Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag	185
3. Die Bedeutung des § 2302 für die Bestimmung der Grenzen eines zulässigen Änderungsvorbehalts	194
a) Problemstellung	194
b) Stellungnahme	195
c) Exemplifizierung	197
d) Ergebnis	198

4. Kapitel

Fragen der Form und Auslegung

A. Formfragen bei der Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts, insbesondere der "stillschweigende Vorbehalt"	200
I. Die Frage der Anwendbarkeit des § 2276 auf den Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag	200
1. Der Meinungsstand	200
2. Stellungnahme	201
II. Die formgerechte Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts gem. § 2276 I	202
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	203
2. Kritische Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur	203
3. Zusammenfassung	207
4. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	207
a) Auslegung bei eindeutigem Wortlaut	207
b) Das Erfordernis eines Anhaltspunkts	209
c) Inhalt des Aedeutungserfordernisses	211
d) Stillschweigender Änderungsvorbehalt und Bestimmtheitsgebot	212
B. Formfragen bei der Ausübung des Änderungsvorbehalts	212
I. Der Meinungsstand	212
II. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	214

5. Kapitel

Der fehlerhafte Änderungsvorbehalt

A. Der Begriff des fehlerhaften Änderungsvorbehalts	217
B. Arten der Fehlerquellen	217
I. Der Änderungsvorbehalt ist nicht formgerecht vereinbart	217
1. Fehlerfolge für den Änderungsvorbehalt	217
2. Fehlerfolge für die betroffene Verfügung	218
3. Die Folgen für den Erbvertrag	222
a) Die betroffene Verfügung ist nichtig	222
b) Die betroffene Verfügung besteht als einseitige fort	223
II. Der Änderungsvorbehalt ist nicht bestimmt genug	224
1. Stellungnahmen in der Literatur	224
a) Die Meinung v. Lübtows	224
b) Die Meinung Hülsmeiers	224
2. Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	225

III. Der Änderungsvorbehalt läßt kein Recht des Bedachten entstehen	226
IV. Der Änderungsvorbehalt enthält eine Beschränkung der Änderungsbefugnis	227
Zusammenstellung der wichtigsten Ergebnisse	227
Literatur	230

1. Kapitel:

Einführung

A. Der Begriff des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag

Bereits in den Motiven zum BGB findet der "vertragsmäßige Vorbehalt nachträglicher Verfügungen" Erwähnung.¹ Er soll es dem Erblasser ermöglichen, in einem Erbvertrag getroffene Verfügungen an veränderte Lebensverhältnisse anzupassen.² Damit tritt er in ein Spannungsverhältnis zur erbvertraglichen Bindung. Ein Vorschlag zur Definition des Begriffs "Änderungsvorbehalt beim Erbvertrag" muß die Charakteristika dieses Rechtsinstituts beschreiben, ohne bereits auf der Ebene der Begriffsbildung in der Diskussion um die Zulässigkeit und die Wirkungen des Änderungsvorbehalts auf die erbvertragliche Bindung, auf das Recht des Bedachten oder auf die Vertragsmäßigkeit der unter Änderungsvorbehalt gestellten Verfügung eine Lösung vorzuzeichnen. Die Feststellung, der Erblasser könne sich in einem Erbvertrag das Recht vorbehalten, in bestimmtem Rahmen anders, als im Erbvertrag vorgesehen, zu verfügen,³ unterstellt bereits die Zulässigkeit des Änderungsvorbehalts im Grundsatz und ist deshalb als Begriffsdefinition nicht geeignet. Gleiches gilt für die Beschreibung des Änderungsvorbehalts als Vorbehalt, der es dem Erblasser gestatten soll, von einer vertragsmäßigen Verfügung abzuweichen⁴ oder den vertraglich Bedachten durch spätere Verfügungen zu beeinträchtigen.⁵ Hier wird impliziert, daß die Einfügung eines Änderungsvorbehalts in den Erbvertrag den Charakter der betroffenen Verfügung

¹ Motive bei *Mugdan* V S. 175.

² *Musielak*, DNotZ Sonderheft 1989, 149, 150; *Langenfeld*, NJW 1987, 1577, 1583. Eingehend zur Funktion des Änderungsvorbehalts in Abgrenzung zur derjenigen des Rücktrittsvorbehalts siehe unten 1. Kap. E I.

³ *Soergel/M. Wolf*, § 2278 Rn. 7; *Palandt/Edenhofer*, § 2289 Rn. 2.

⁴ *Hülsmeier*, NJW 1986, 3115.

⁵ *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Bearbeitung, § 38 III 3 c.

als vertragsmäßige Verfügung unberührt läßt, oder unterstellt, der Bedachte erwerbe trotz Änderungsvorbehalts ein möglicherweise zu beeinträchtigendes Recht des Bedachten i.S. des § 2289 I 1.

Folgender Definitionsvorschlag wahrt dagegen die erforderliche Neutralität in dogmatischen Streitfragen, wenn formuliert wird: "Unter einem Vorbehalt nachträglicher Verfügungen ist eine solche Vereinbarung im Erbvertrag zu verstehen, die eine später noch zu treffende einseitige Verfügung des Erblassers zulässig macht"⁶. Weiter präzisierend soll folgende Begriffsdefinition vorgeschlagen werden:

Ein Änderungsvorbehalt ist eine erbvertragliche Vereinbarung, welche dem Erblasser die Möglichkeit geben soll, eine oder mehrere seiner im Erbvertrag getroffenen Verfügungen nach Abschluß des Erbvertrags durch Verfügung von Todes wegen einseitig entweder nach freiem Belieben oder innerhalb festgelegter Grenzen zu ändern oder aufzuheben.

B. Geschichtliche Entwicklung

I. Das römische Recht

Eine Bindung des Erblassers an letztwillige Verfügungen duldet das römische Recht nicht,⁷ erhob es doch die Testierfreiheit zum Grundprinzip des Erbrechts.⁸ Das römische Recht kannte keine Form der Erbeinsetzung, die der Erblasser im Einverständnis mit dem Bedachten in bindender Form hätte treffen können.⁹ Daher stellt sich die Frage nach einem Änderungsvorbehalt im römischen Erbrecht nicht.

⁶ Höfer, BWNotZ 1984, 113, 117. Dieser Definitionsvorschlag gleicht den Beschreibungen J. Mayers, DNotZ 1990, 755, 756 und MünchKomm/Musielaks, § 2278 Rn 1.

⁷ Derneburg, Pandekten III § 126; Kaser, Röm. Privatrecht, 16. Aufl., § 65 IV 2a; Hausmaninger/Selb, Röm. Privatrecht, 6. Aufl., S. 419. Kipp/Coing § 36 I m.N.

⁸ Honsell, Röm. Recht, 2. Aufl., S. 170

⁹ Ebenroth, Erbrecht Rn. 247; Johannsen, DNotZ Sonderheft 1977, 69, 98.

II. Das deutsche Recht

1. Vorbehalte in deutschrechtlichen Instituten

Das deutsche Recht kannte Abreden mit erbrechtlicher Bedeutung, die auch unter bestimmten Vorbehalten stehen konnten. Die *Vergabung von Todes wegen* hatte zum Ziel, jemandem eine Sache dergestalt zuzuwenden, daß ihm bereits zu Lebzeiten ein gesichertes Recht daran eingeräumt wurde, ohne den Tradenten jedoch an der Benutzung der Sache zu hindern.¹⁰ Unter *Erbverbrüderungen* versteht man das - in der Regel dem Hochadel vorbehalten - Geschäft, durch das mehrere Häuser oder verschiedene Linien desselben Hauses ihre Güter sich gegenseitig auf den Fall zuwenden, daß die Linie des eine Teils erlöschen sollte.¹¹ Bei den *Erbeinigungen* handelt es sich um Schutz- und Trutzbündnisse zwischen einzelnen Familien oder Stämmen, deren Wirkungen sogleich auf die Nachkommen der Kontrahenten ausgedehnt wurden.¹² Die familienrechtliche Bedeutung, die bei Erbverbrüderungen und Erbeinigungen neben erbrechtliche Aspekte tritt oder diese sogar überwiegen mag, wird besonders deutlich bei der sogenannten *Einkindschaft*. Dieses Institut ermöglichte es, eine erbrechtlich relevante Vereinbarung dergestalt zu treffen, als Kinder erster Ehe mit Kindern aus zweiter Ehe gleichgestellt werden sollen.¹³ *Ehestiftungen*, die in erster Linie das Güterrecht während der Ehe ordneten,¹⁴ konnten auch eine Erbeinsetzung enthalten.¹⁵

Wenn eine Aussage darüber getroffen werden soll, ob diese deutschrechtlichen Institute die Möglichkeit von Vorbehalten gegenüber der einverständlich getroffenen Regelung kannten, so darf dabei nicht unser heutiges Verständnis vom Erbvertrag als bindende Regelung der Erbfolge, aus der dem Bedachten zu Lebzeiten des Erblassers keine Rechte entstehen, zugrunde gelegt werden. Insbesondere am Beispiel der Vergabung von Todes wegen wird die fehlende Vergleichbarkeit deutlich. Sie läßt bereits zu Lebzeiten des Erblassers eine dingliche Berechtigung des Bedachten an dem Gegenstand der Abmachung entstehen. Berücksichtigt werden muß auch, daß dem deutschen Recht die Te-

¹⁰ *Beseler*, Die Lehre von den Erbverträgen I S. 70.

¹¹ *Beseler*, I S. 225; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht II S. 428.

¹² *Beseler*, I S. 226.

¹³ *Battes*, Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenervertrag S. 31.

¹⁴ *Bluntschli*, II S. 429.

¹⁵ Dazu *Beseler*, II, 1, S. 187.