

LUCA WIMMER

Motivirrtum
bei Schenkung und
letztwilliger Verfügung

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

504

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

504

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Holger Fleischer und Ralf Michaels



Luca Wimmer

Motivirrtum bei Schenkung und letztwilliger Verfügung

Eine kritische, historisch-vergleichende Untersuchung
des deutschen, französischen und
österreichischen Rechts

Mohr Siebeck

Luca Wimmer, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg im Breisgau und Grenoble; Wissenschaftlicher Assistent an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; LL.M.-Studium an der Stellenbosch University; Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; 2022 Promotion (Freiburg i.Br.); Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht.

ISBN 978-3-16-162286-1 / eISBN 978-3-16-162328-8
DOI 10.1628/978-3-16-162328-8

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nägele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind – soweit verfügbar – auf dem Stand von Dezember 2022.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Prof. Dr. Sonja Meier. Ihr Vertrauen, ihre kritische Unterstützung und ihr Vorbild als Wissenschaftlerin waren mir ein großer Ansporn. Die Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl in Freiburg werde ich in bester Erinnerung behalten.

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Dieter Leipold danke ich sehr herzlich für die Übernahme des Zweitgutachtens und seine wertvollen Anregungen.

Diese Arbeit ist einerseits in meiner Zeit in Freiburg, andererseits während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Der Unterstützung meiner Kolleginnen und Kollegen in Freiburg und Hamburg sowie der fantastischen Bibliothek des Hamburger Instituts verdanke ich sehr viel.

Prof. Dr. Dr. hc. mult. Zimmermann hat mich herzlich am Hamburger Institut aufgenommen und diese Arbeit mit wohlwollendem Interesse, aufmunternden Worten und manchem Ratschlag begleitet, wofür ich ihm sehr dankbar bin. Ihm sowie Prof. Dr. Holger Fleischer und Prof. Dr. Ralf Michaels danke ich zudem für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Für die großzügige finanzielle und ideelle Förderung dieser Arbeit danke ich der Studienstiftung des Deutschen Volkes. Die Wissenschaftliche Gesellschaft Freiburg im Breisgau hat die Veröffentlichung dankenswerterweise mit einem Zuschuss gefördert.

Dr. Dennis Pulina danke ich für seinen geduldigen Rat in altphilologischen Zweifelsfragen, Dr. David Kästle-Lamparter für seine hilfreichen kritischen Anmerkungen zum fertigen Manuskript. Dr. Christian Schulze nahm die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens auf sich.

Mein besonderer Dank gilt Anna, die mich in schwierigen Zeiten aufgerichtet und angetrieben und die guten Zeiten in vollen Zügen mit mir genossen hat.

Der größte Dank gebührt schließlich meinen Eltern. Ihrer vorbehaltlosen und liebevollen Unterstützung konnte ich mir immer sicher sein. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, März 2023

Luca Wimmer

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einführung in die Thematik.....	1
I. Einleitung	1
II. Die Gesetzeslage in Deutschland	1
III. Rechtshistorische und -vergleichende Ausblicke.....	4
IV. Fragestellung und Methode.....	5
V. Forschungsstand	7
VI. Untersuchungsgegenstand.....	8
B. Römisches Recht	11
I. Motivirrtümer bei Testamenten.....	11
II. Motivirrtümer bei der Schenkung	21
III. Ergebnis zu B.....	24
C. Von den römischen Quellen zum BGB – die weitere Behandlung des Motivirrtums bei den Testamenten	27
I. Glossatoren und Kommentatoren	27
II. <i>Usus modernus pandectarum</i> und erste Kodifikationen.....	29
III. Gemeines Recht und Kodifikationsentwürfe des 19. Jahrhunderts	33
IV. Die Entstehung des BGB	43
V. Die weitere Entwicklung der Motivirrtumsanfechtung von Testamenten seit 1900.....	51
VI. Ergebnis zu C.....	60

D. Die naturrechtliche Tradition	63
I. Aristoteles und Thomas von Aquin	63
II. Die (Schenkungs-)causa bei den Glossatoren und Kommentatoren	72
III. Spätscholastiker	81
IV. Vernunftrechtler	90
V. Französisches Recht	99
VI. Preußisches Recht	125
VII. Österreichisches Recht	128
VIII. Ergebnis zu D.	155
E. Motivirrtum und Schenkung in der deutschen Tradition....	157
I. Das gemeine Recht im 19. Jahrhundert.....	157
II. Entstehung des BGB	167
III. Kritik an der Lösung des BGB	174
IV. Die Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB.....	176
V. Ergebnis zu E.	196
F. Die vorzugswürdige Lösung.....	199
I. Exkurs: Die betroffenen Interessen.....	199
II. Die deutsche Begründung.....	200
III. Einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums vorzugswürdig?	210
IV. Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen einer Reform	217
V. Ergebnis zu F.	220
G. Ergebnisse	223
I. Entwicklung der deutschen und der naturrechtlichen Lösung aus den römischen Quellen	223
II. Die Entwicklung seit Inkrafttreten der Kodifikationen	225
III. Kritik des deutschen Rechts.....	227
Anhang: Gesetzes- und Entwurfstexte im Wortlaut	229
Quellenverzeichnis	243
Sachverzeichnis.....	263

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einführung in die Thematik.....	1
<i>I. Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>II. Die Gesetzeslage in Deutschland</i>	<i>1</i>
1. Erbrecht	1
2. Schenkungsrecht	2
3. Zwischenfazit und Problemaufriss	3
<i>III. Rechtshistorische und -vergleichende Ausblicke</i>	<i>4</i>
<i>IV. Fragestellung und Methode</i>	<i>5</i>
<i>V. Forschungsstand</i>	<i>7</i>
<i>VI. Untersuchungsgegenstand</i>	<i>8</i>
1. Motivirrtum	9
2. Schenkung und letztwillige Verfügung	9
B. Römisches Recht	11
<i>I. Motivirrtümer bei Testamenten</i>	<i>11</i>
1. Motivirrtum bei der <i>heredis institutio</i>	11
2. Motivirrtum bei der Enterbung oder Übergehung von Angehörigen	12
a) Die Pflicht, einzusetzen oder zu enterben	13
b) <i>Querela inofficiosi testamenti</i>	15
3. Motivirrtum beim Vermächtnis.....	17
4. Zwischenergebnis zu I.	20

II. Motivirrtümer bei der Schenkung.....	21
1. <i>Conditio</i> und <i>condictio</i>	21
2. <i>Querela inofficiosae donationis</i>	22
3. Schenkungswiderruf	23
4. Mitgift	23
5. Zwischenergebnis zu II.	24
III. Ergebnis zu B.	24
C. Von den römischen Quellen zum BGB – die weitere Behandlung des Motivirrtums bei den Testamenten	27
I. Glossatoren und Kommentatoren	27
II. <i>Usus modernus pandectarum</i> und erste Kodifikationen.....	29
1. Autoren des <i>usus modernus</i>	29
2. Frühe deutschsprachige Kodifikationen	30
3. Zwischenergebnis zu II.	33
III. <i>Gemeines Recht</i> und Kodifikationsentwürfe des 19. Jahrhunderts.....	33
1. Einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen?	33
2. <i>Falsa causa adiecta</i> ?	36
3. Windscheids Lehre von der Voraussetzung.....	37
a) Voraussetzungslehre und Motivirrtum	37
b) Voraussetzungslehre und Motivirrtum im Erbrecht.....	38
4. Kodifikationsprojekte des 19. Jahrhunderts.....	40
a) Frühe Kodifikationsprojekte	40
b) Spätere Kodifikationsprojekte unter dem Einfluss der Voraussetzungslehre	41
5. Zwischenergebnis zu III.	43
IV. <i>Die Entstehung des BGB</i>	43
1. Der Vorentwurf von Schmitts	44
a) Der erste Vorentwurf von 1879.....	44
b) Der überarbeitete Vorentwurf von 1886.....	45
2. Die Beratungen in den Kommissionen	46
a) Erste Kommission	46
b) Kritik am Entwurf der Ersten Kommission	48
c) Zweite Kommission.....	48

3.	Zwischenergebnis zu IV.....	50
V.	<i>Die weitere Entwicklung der Motivirrtumsanfechtung von Testamenten seit 1900</i>	51
1.	Der kausale Motivirrtum i. S. d. § 2078 Abs. 2 BGB	51
	a) Nicht bedachte Umstände als Anfechtungsgrund?	51
	b) Umstände, die nach dem Erbfall eintreten, als Anfechtungsgrund?.....	54
	c) Besonders qualifizierte Kausalität erforderlich?.....	54
	d) § 2079 BGB als Sonderfall	56
2.	Anfechtungsgegenstand, Anfechtungsberechtigte, Anfechtungserklärung	56
3.	Die Rechtsfolge und ihre Kritik	57
	a) Grundsatz	57
	b) Kritik an der undifferenzierten Wirkung der Motivirrtumsanfechtung	58
4.	Zwischenergebnis zu V.	60
VI.	<i>Ergebnis zu C.</i>	60
D.	Die naturrechtliche Tradition	63
I.	<i>Aristoteles und Thomas von Aquin</i>	63
1.	<i>Iustitia, liberalitas</i> und die Einteilung der Verträge	64
2.	Die Bindung aus <i>iustitia, liberalitas</i> und <i>veritas</i>	65
3.	Ausnahmsweise keine Bindung.....	67
	a) Analogie zum Dispens von Gesetzen	67
	b) Handlungslehre und Freiwilligkeit.....	67
	c) Spätere Veränderung der für gegeben gehaltenen Umstände.....	69
4.	Motivirrtum als <i>ignorantia</i> , die zu Unfreiwilligkeit führt?	69
	a) <i>Causa finalis proxima</i> und <i>substantia actus</i>	69
	b) Der beachtliche Irrtum bei der Eheschließung	70
5.	Zwischenergebnis zu I.	71
II.	<i>Die (Schenkungs-)causa bei den Glossatoren und Kommentatoren</i>	72
1.	„Ratio difficultatis est, quia equivocatio est“	72
2.	Schenkungscausa und <i>condictio sine causa</i> bei den Glossatoren	73
3.	Bartolus de Saxoferrato.....	76
4.	Baldus de Ubaldis	78
5.	Die <i>causa</i> als Seriositätsindiz im Vertragsrecht	79

6.	Zwischenergebnis zu II.	80
<i>III. Spätscholastiker</i>		
1.	Luis de Molina.....	81
	a) Molinas Lösung – Nichtigkeit motivirrtümlicher Schenkungen und Testamente.....	81
	b) Molinas Begründung	83
2.	Leonhardus Lessius.....	84
	a) <i>Error circa substantiam rei vel causa principalis</i>	85
	b) <i>Error circa accidentia et extrinseca</i> – der Motivirrtum.....	85
	c) Lessius' Begründung der erleichterten Schenkungsanfechtung.....	87
3.	Zwischenergebnis zu III.....	89
<i>IV. Vernunftrechtler</i>		
1.	Grotius.....	90
2.	Pufendorf und Barbeyrac	91
3.	Wolff	93
4.	Thomasius.....	94
5.	Domat.....	95
	a) <i>Cause</i> und <i>falsa causa non nocet</i>	95
	b) Der beachtliche Tatsachenirrtum	96
	c) Zwischenergebnis zu 5.	96
6.	Zwischenergebnis zu IV.....	97
<i>V. Französisches Recht</i>		
1.	„Anciens auteurs“ unter spätscholastischem Einfluss.....	99
	a) Schenkungen und Testamente als <i>libéralités</i>	99
	b) Abgrenzung von <i>cause finale</i> und <i>cause impulsive</i>	100
	c) Begründung – Aristoteles, Thomas und die Spätscholastik	102
	d) Furgoles Missverständnis	102
	e) Zwischenergebnis zu 1.	103
2.	Pothier und die Entstehung des Code civil	104
	a) Robert-Joseph Pothier.....	105
	b) Code civil des Français von 1804	107
3.	<i>Erreur sur la personne</i> bei Schenkungen und Testamenten.....	108
4.	<i>Fausse cause</i> bei Schenkungen und Testamenten.....	109
	a) Die Ausgangslage.....	109
	b) Erste Reaktionen in der Rechtsprechung.....	111
	c) <i>Cause finale</i> , <i>cause impulsive</i> und <i>cause déterminante</i>	111
	d) Kritik und endgültiger Durchbruch der subjektiven <i>cause</i>	115
	e) Rechtsfolge, Berechtigung, Geltendmachung, Verjährung.....	117

5.	Reform 2016	117
	a) Vorprojekte	117
	b) Reform	118
	c) Reaktionen in der Literatur	120
	d) Reaktionen in der Rechtsprechung	121
6.	Zwischenergebnis zu V.	121
	a) Tatbestand, Anfechtungsberechtigte, Rechtsfolgen	121
	b) Ursprung der französischen Tradition	122
 <i>VI. Preußisches Recht</i>		125
1.	Die Entstehung des ALR in der naturrechtlichen Tradition	125
2.	Zeitgenössisches Verständnis	126
3.	Zwischenergebnis zu VI.	127
 <i>VII. Österreichisches Recht</i>		128
1.	Die Entstehung des ABGB in der naturrechtlichen Tradition	128
	a) Entstehung der §§ 570–572 ABGB	128
	b) Entstehung der Verweisung in § 901 Satz 3 ABGB	129
	c) Parallelen zum ALR und Begründung der frühen Autoren	130
	d) Zwischenergebnis zu 1.	131
2.	Die Entwicklung seit 1812	132
	a) Irrtum über die Person bei Schenkungen und Testamenten	132
	b) Der Tatbestand des § 572 ABGB	132
	aa) Frühe Autoren und die Rechtsprechung im 19. Jahrhundert	133
	bb) Der Einfluss der Voraussetzungslehre	134
	cc) Entwicklung bis 2015	135
	dd) Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG)	137
	ee) Reaktionen in Lehre und Rechtsprechung	138
	ff) Zwischenergebnis zu b)	140
	c) Motivirrtumsanfechtung bei Schenkungen gemäß §§ 901 Satz 3, 572 ABGB	141
	aa) Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen – traditionelles Verständnis	142
	bb) Zusätzliche Voraussetzungen des § 871 bei § 901 ABGB anwendbar?	143
	cc) Schadensersatzpflicht des irrenden Schenkers?	147
	dd) Verhältnis zu den §§ 947 ff., 1247 ABGB	147
	ee) Sonderfall: Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten	148
	ff) Zwischenergebnis zu c)	149
3.	Hypothetischer Wille und kurze Verjährung	150
4.	Zwischenergebnis zu VII.	152

a) Zusammenfassung der Rechtslage	152
b) Historische Einordnung	152
<i>VIII. Ergebnis zu D.</i>	155
E. Motivirrtum und Schenkung in der deutschen Tradition....	157
I. <i>Das gemeine Recht im 19. Jahrhundert</i>	157
1. Rückbesinnung auf das römische Recht	157
2. Keine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und die Gründe dafür.....	158
a) Bewusster Bruch mit der naturrechtlich-vernunftrechtlichen Tradition.....	158
b) Bedeutungsverlust der <i>causa</i> -Lehre	159
c) Die Schenkung als Vertrag	160
3. Windscheids Voraussetzungslehre	161
4. Erxleben und Baron	163
5. Kodifikationsprojekte	164
6. Zwischenergebnis zu I.	166
II. <i>Entstehung des BGB</i>	167
1. Die Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils	167
2. Schenkungswiderruf	169
3. Konditionen und Voraussetzungslehre	170
a) Vorentwurf von Kübels	170
b) Die Kommissionen	172
4. Zwischenergebnis zu II.	173
III. <i>Kritik an der Lösung des BGB</i>	174
IV. <i>Die Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB</i>	176
1. Exkurs: Genese, Tatbestand, Verhältnis zum Motivirrtum	176
a) Zweckverfehlungskondition.....	177
b) Störung der Geschäftsgrundlage	177
2. Einzelfälle.....	179
a) Zweckverfehlungskondition.....	179
b) Störung der Geschäftsgrundlage	181
aa) BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f. – <i>Kuckuckskindfall</i>	181
bb) Irrtum über Steuerfolgen.....	182
c) Zwischenergebnis zu 2.	184
3. Irrtum über den Fortbestand von Paarbeziehungen.....	185

a)	Problemaufriss und historische Einordnung.....	185
b)	Zugewinnausgleich.....	186
c)	Störung der Geschäftsgrundlage.....	187
aa)	Geschäftsgrundlage.....	188
bb)	Unzumutbarkeit.....	189
cc)	Sonderfall: Schwiegerelternschenkungen.....	190
d)	Zweckverfehlungskondiktion.....	192
e)	Zwischenergebnis zu 3.	192
4.	Zwischenergebnis zu IV.....	193
a)	Bestandsaufnahme.....	193
b)	Kritik.....	194
aa)	Unzumutbarkeit als Kriterium für die Rückabwicklung bei Schenkungen ungeeignet.....	194
bb)	Zweckschenkungscharakter als die Rückabwicklung auslösendes Moment.....	195
V.	<i>Ergebnis zu E.</i>	196
F.	Die vorzugswürdige Lösung	199
I.	<i>Exkurs: Die betroffenen Interessen</i>	199
II.	<i>Die deutsche Begründung</i>	200
1.	Einseitigkeit und Widerruflichkeit als Argument für die fehlende Schutzwürdigkeit des letztwillig Begünstigten.....	200
a)	„Zweiseitigkeit“ und Unwiderruflichkeit letztwilliger Verfügungen.....	202
b)	Aufweichung des Annahmeerfordernisses bei der Schenkung.....	202
c)	Annahmeerfordernis historisch-vergleichend nicht zwingend.....	203
d)	Zwischenergebnis zu 1.	204
2.	Sicherung der Testierfreiheit.....	205
3.	Schutz des Anfechtungsberechtigten.....	205
4.	Letztwillige Verfügungen als Todesverarbeitung.....	206
5.	Unbeachtlichkeit des Motivirrtums konstitutiv für die Schenkungs?.....	207
6.	Zwischenergebnis zu II.	209
III.	<i>Einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums vorzugswürdig?</i>	210
1.	Unentgeltlichkeit als bedeutender Wertungsgesichtspunkt im deutschen Recht.....	210

a) Zustandekommen der Zuwendung – Annahmebedürftigkeit und Formerfordernis	210
b) Rückforderung, Haftung	211
c) Schwäche der Liberalitätscausa gegenüber Dritten	212
d) Steuerrecht	213
e) Zwischenergebnis zu 1.	213
2. Unentgeltlichkeit in der gesellschaftlichen Wahrnehmung	214
3. Ökonomische Perspektive der betroffenen Parteien	215
a) Die Perspektive des motivirrtümlich Versprechenden.....	215
b) Die Perspektive des Versprechensempfängers	215
c) Zwischenergebnis zu 3.	216
4. Zwischenergebnis zu III.....	216
 IV. <i>Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen einer Reform</i>	217
1. Keine Zweckschenkungslösung	217
2. Erkennbarkeit als zusätzliches Kriterium?	218
3. Einheitliche Motivirrtumsanfechtung entsprechend § 2078 Abs. 2 BGB.....	219
4. Lehren aus der rechtshistorischen und -vergleichenden Erfahrung	219
 V. <i>Ergebnis zu F.</i>	220
 G. <i>Ergebnisse</i>	223
I. <i>Entwicklung der deutschen und der naturrechtlichen Lösung aus den römischen Quellen</i>	223
II. <i>Die Entwicklung seit Inkrafttreten der Kodifikationen</i>	225
III. <i>Kritik des deutschen Rechts</i>	227
 <i>Anhang: Gesetzes- und Entwurfstexte im Wortlaut</i>	229
1. Deutsche Kodifikationen und Kodifikationsprojekte.....	229
a) Bayern	229
b) Hessen	229
c) Sachsen	230
d) Mommsens Entwurf.....	231
e) Dresdener Entwurf.....	231
2. Entstehung des BGB	231
a) Vorentwürfe der Redaktoren.....	231
b) Erste Kommission	232

c) Zweite Kommission.....	233
3. BGB.....	234
4. Naturrechtskodifikationen.....	235
a) Code civil	235
b) ALR	236
c) ABGB	237
<i>Quellenverzeichnis</i>	243
Literatur	243
Verwendete Übersetzungen	256
Entwürfe und Gesetzgebungsmaterialien.....	256
Rechtsprechung	259
Sachverzeichnis.....	263

Abkürzungsverzeichnis

1. EheRG	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
AGB (1792)	Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
AnfG	Anfechtungsgesetz
ArchPrRW	Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Criminalrechts
BayE	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (1861)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLG	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bull civ	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambres civiles)
CA	Cour d'appel
Cass	Cour de cassation
CJ	Justinian, Codex
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756)
D	a) Digesten/b) Recueil Dalloz
DP	Dalloz, Jurisprudence Générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine
DresdE	Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, (Dresdener Entwurf von 1866)
DREvBl	Evidenzblatt der Entscheidungen und des Schrifttums
DS	Recueil Dalloz Sirey
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
E1 bzw. E2	Entwurf der Ersten/Zweiten Kommission
EheG	Ehegesetz
ErbRÄG	Erbrechtsänderungsgesetz
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

GazPal	Gazette du Palais
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes (Österreich)
HessE	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen (1845/53)
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HWB-EuP	Handwörterbuch für Europäisches Privatrechts
IJ	Justinian, Institutionen
JB1	Juristische Blätter (Österreich)
JCP	Juriscleuseurs périodiques, La Semaine Juridique
JDP	Journal du Palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française
JhJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JORF	Journal officiel de la République française
Jur Gen	Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale et criminelle: ou Journal des audiences de la Cour de cassation et des Cours royales / par M. Dalloz
KBB	Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar ABGB
ME	Ministerialentwurf
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NKBGB	NomosKommentar BGB
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OAG	Oberappellationsgericht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMD	Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung
S	Recueil Générale des Lois et des Arrêtes (begr. Durch J.-B. Sirey)
SächsBGB	Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch (1863)

SächsE (1852)	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen (1852)
SächsE (1860)	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen (1860)
Sem Jur	Semaine Juridique
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen
TE-ErbR	Teilentwurf Erbrecht
TE-SchuldR	Teilentwurf Schuldrecht
WarnR	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist
WM	Wertpapier-Mitteilungen für Wirtschafts- und Bankrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)

A. Einführung in die Thematik

I. Einleitung

Die Zuwendung von Vermögen an Andere ohne eine Gegenleistung ist ein zutiefst menschliches Bedürfnis, dem soweit ersichtlich in sämtlichen Rechtsordnungen durch entsprechende Rechtsinstitute Rechnung getragen wird. Die bedeutendsten dieser Rechtsinstitute sind die Schenkung unter Lebenden und letztwillige Verfügungen.

Die Motive für unentgeltliche Zuwendungen könnten nicht vielgestaltiger sein: Belohnung für Vergangenes oder Anreiz für künftiges Wohlverhalten, Versorgung von Angehörigen, gesellschaftliche Konvention oder etwa ein vermeintliches oder tatsächliches Näheverhältnis.

Wann immer sich diese Motive des Zuwendenden im Nachhinein als falsch herausstellen, wirft dies ein Problem von gesellschaftlicher Dimension auf: Können unentgeltliche Zuwendungen, deren Beweggründe auf falschen Annahmen über Tatsachen beruhen, durch den Zuwendenden oder einen Dritten zurückgefordert werden? Oder gebietet die Sicherheit des Verkehrs ein Festhalten an bereits erfolgten Zuwendungen?

II. Die Gesetzeslage in Deutschland

Untersucht man die diesbezügliche Gesetzeslage im Bürgerlichen Gesetzbuch, so fällt die scharfe Differenzierung zwischen letztwilligen Verfügungen und Schenkungen zu Lebzeiten auf.

1. Erbrecht

Letztwillige Verfügungen können nach §§ 2078 ff. BGB wegen Irrtums angefochten werden, mit der Folge, dass die irrumsbehaftete Verfügung gemäß § 142 Abs. 1 BGB *ex tunc* unwirksam wird. § 2078 Abs. 1 BGB nennt als Anfechtungsgründe zunächst den Inhalts- und den Erklärungsirrtum. Beide sind aus § 119 Abs. 1 BGB bekannt.¹ Die eigentliche Besonderheit des erbrechtlichen Anfechtungsregimes stellen die §§ 2078 Abs. 2, 2079 BGB dar. In § 2078 Abs. 2 BGB ist der sogenannte Motivirrtum oder Irrtum im Beweggrund „in einer sehr weiten Formulierung“ als Anfechtungsgrund aner-

kannt.² Nach § 2078 Abs. 2 BGB sind Irrtümer über Umstände jeglicher Art in Vergangenheit und Gegenwart sowie Fehlvorstellungen über Entwicklungen in der Zukunft beachtlich, wenn die letztwillige Verfügung kausal auf diesem Irrtum bzw. der Fehlvorstellung beruht.³ § 2079 BGB regelt einen Sonderfall des Motivirrtums, die testamentarische Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, dessen Existenz oder späteres Hinzukommen dem Erblasser nicht bekannt war. Im Unterschied zu § 2078 BGB ist für eine Anfechtung nach § 2079 BGB keine gesonderte Feststellung der Kausalität des Irrtums erforderlich.⁴ Es wird widerlegbar vermutet, dass der Irrtum über die Existenz von Pflichtteilsberechtigten kausal gewesen sein muss.⁵

Anfechtungsberechtigt nach § 2080 BGB ist, wer durch die rückwirkende Vernichtung der letztwilligen Verfügung einen rechtlichen Vorteil, etwa ein Erbrecht, erlangt.

Wegen Motivirrtums anfechtbar sind neben testamentarischen auch vertragsmäßige Verfügungen in Erbverträgen⁶ sowie Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten⁷. Hier ist gemäß § 2281 I BGB auch der Erblasser selbst zur Anfechtung berechtigt. Das ist insofern überraschend, als in diesen Fällen eigentlich eine starke Bindung des Erblassers eintreten soll, die es dem Vertrags- bzw. Ehepartner gestattet, im Vertrauen hierauf eigene Dispositionen vorzunehmen. Diese Bindungswirkung wird durch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Motivirrtums signifikant geschwächt.⁸

2. Schenkungsrecht

Die Schenkung unter Lebenden ist dagegen im Vertragsrecht verortet und damit allein dem Anfechtungsrecht des Allgemeinen Teils des BGB unterworfen. Dieses kennt den Motivirrtum, wenn überhaupt, nur in der engen Form des Eigenschaftsirrtums in § 119 Abs. 2 BGB, dessen Rechtsnatur seit

¹ § 119 Abs. 1 BGB unterscheidet sich von § 2078 Abs. 1 BGB lediglich durch das zusätzliche Tatbestandsmerkmal, dass der Erklärende die Erklärung „bei verständiger Würdigung des Falles“ nicht abgegeben haben würde.

² MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 26. Ähnlich Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 13.

³ RGRK-*Seyffarth*, 8. Aufl., § 2078, Nr. 4; Staudinger-*Herzfelder*, 7./8. Aufl., §§ 2078, 2079, 399; PlanckBGB-*Flad*, 4. Aufl., § 2078, Nr. 2; Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 14; MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 40 f., 45.

⁴ MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2079, Rn. 1–3.

⁵ § 2079 Satz 2 BGB.

⁶ § 2281 BGB. Einseitige Verfügungen in Erbverträgen im Sinne des § 2299 Abs. 1 BGB sind gemäß § 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB durch Dritte nach den für gewöhnliche testamentarische Verfügungen geltenden Regeln anfechtbar.

⁷ BGH, 4.7.1962, NJW 1962, 1913; Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 2.

⁸ MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 9 f.; Kipp/*Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 24, 160 f.

jeder unklar und umstritten ist.⁹ Es lassen sich aber keine Fälle finden, in denen die Rechtsprechung Schenkungen wegen eines Eigenschaftsirrums rückabgewickelt hätte. Auch in der Kommentarliteratur wird die Schenkung bei der Besprechung von § 119 Abs. 2 BGB nicht problematisiert.¹⁰ Abgesehen von der Möglichkeit der Rückforderung wegen Verarmung gemäß § 528 BGB trägt das Gesetz dem besonderen Charakter der Schenkung gegenüber entgeltlichen Verträgen nur durch die Zulassung des Widerrufs wegen groben Undanks in § 530 BGB Rechnung.¹¹ Dieser wird in der deutschen Lehre als Sonderfall der Störung der Geschäftsgrundlage aufgefasst,¹² könnte aber wohl auch als typisierter Motivirrtumsfall beschrieben werden¹³.

Ein Schenkungswiderruf nach § 530 BGB ist möglich, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung groben Undanks schuldig gemacht hat. Die Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale hatte der Gesetzgeber ausdrücklich dem richterlichen Ermessen überlassen.¹⁴ Die Rechtsprechung hat dementsprechend seit Inkrafttreten des BGB eine Reihe von Fallgruppen herausgebildet.¹⁵

3. Zwischenfazit und Problemaufriss

Während bei den letztwilligen Verfügungen der Motivirrtum uneingeschränkt beachtlich ist, herrscht bei der Schenkung also vertragliche Strenge. Zur Illustration dieses Unterschieds soll folgender Fall dienen, der einer Entscheidung des BGH entnommen ist¹⁶:

Nach dem Scheitern der Ehe schenkt der Ehemann seiner Ehefrau verschiedene Immobilien. Diese sollen die Ehefrau absichern und dabei auch dem gemeinsamen Sohn zugutekommen. Später stellt sich heraus, dass der Sohn gar nicht das leibliche Kind des Ehemanns ist, sondern ihm als Folge eines Seitensprungs „untergeschoben“ wurde.

Fordert der Ehemann die geschenkten Immobilien zurück, so scheidet ein Widerruf wegen groben Undanks gemäß § 530 BGB an der Tatsache, dass der Ehebruch und die folgende Geburt des Sohnes zum Zeitpunkt der Schen-

⁹ MüKoBGB-*Armbrüster*, 9. Aufl., § 119, Rn. 110–119 m. w. N.

¹⁰ Vgl. etwa MüKoBGB-*ders.*, 9. Aufl., § 119, Rn. 109–149; BeckOGK-*Rehberg*, 1.9.2022, § 119, Rn. 130–167.2.

¹¹ *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 376. Darüber hinaus gelten zugunsten des Schenkers Haftungserleichterungen, vgl. §§ 521–524 BGB.

¹² MüKoBGB-*Koch*, 8. Aufl., § 530, Rn. 1; Staudinger-*Chiusi*, Neubearb. 2021, § 530, Rn. 1.

¹³ *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 156. Zum Begriff des Motivirrtums im Rahmen dieser Arbeit siehe unten 9.

¹⁴ *Mugdán*, Materialien, Band II, 755 f. (Prot. 1676–1679).

¹⁵ Vgl. die umfangreiche Darstellung in Staudinger-*Chiusi*, Neubearb. 2021, § 530, Rn. 21–45.

¹⁶ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728.

kung in der Vergangenheit lagen.¹⁷ Nach der gesetzgeberischen Konzeption des Schenkungsrechts wäre eine Rückforderung folglich nicht möglich. Eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB scheidet wohl ebenfalls aus. Die biologische Abstammung des Sohnes würde kaum als „verkehrs wesentliche Eigenschaft“ in Bezug auf den Schenkungsvertrag seiner Eltern angesehen werden. Aus der Rechtsprechung sind soweit ersichtlich keine Fälle einer Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB auf Schenkungen bekannt.¹⁸

Demgegenüber wären testamentarische oder erbvertragliche Verfügungen gleichen Inhalts zugunsten der Ehefrau selbstverständlich wegen Motivirrtums gemäß § 2078 Abs. 2 BGB durch einen Anfechtungsberechtigten (vgl. § 2080 BGB) anfechtbar.

Ein zwingender Grund für diese unterschiedliche rechtliche Behandlung ist zumindest auf den ersten Blick nicht ersichtlich.

III. Rechtshistorische und -vergleichende Ausblicke

Schon eine kurze Betrachtung der Rechtslage in drei wichtigen europäischen Kodifikationen zeigt, dass die Differenzierung zwischen Motivirrtümern bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen keineswegs selbstverständlich ist. Im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten waren gemäß ALR I, 4 § 150 sogenannte „einseitig bevortheilende“ Willenserklärungen unwirksam, wenn der irriige Beweggrund „ausdrücklich angeführt“ war und die „einzige Ursach“ für die Willensäußerung darstellte. Diese Regelung fand auf letztwillige Verfügungen¹⁹ und Schenkungen²⁰ Anwendung.²¹

Auch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch kennt seit seinem Inkrafttreten 1811 mit § 572 ABGB eine Beseitigung letztwilliger Verfügungen wegen Motivirrtums, die sich inhaltlich eng an das preußische Allgemeine Landrecht anlehnt. Gemäß § 572 ABGB muss der fragliche Beweggrund vom Erblasser „angegeben“ worden sein und dessen Wille „einzig und allein“ auf diesem irrigen Beweggrund beruht haben.²² Anders als im deutschen BGB und wiederum ähnlich wie im preußischen Recht ist der Motivir-

¹⁷ Zum Zeitpunkt der Verfehlung muss dem Beschenkten die Eigenschaft des Verletzten als Schenker bewusst sein, vgl. BGH, 11.1.1980, NJW 1980, 1789.

¹⁸ Siehe unten 174–175.

¹⁹ *Dernburg*, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386.

²⁰ *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band I, 6. Aufl., § 30, 160; *Koch*, Allgemeines Landrecht, Band I, 1, 4. Aufl., § 150, 203; *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band II, 6. Aufl., § 122, 21, Fn. 105.

²¹ Die Position des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, des französischen Code civil und des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch ausführlich dargestellt.

²² *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band II, 14. Aufl., 552 f.

tum auch für die Schenkung beachtlich. Denn § 901 ABGB ordnet für die unentgeltlichen Verträge die Anwendbarkeit von § 572 ABGB an.²³ Daneben existieren mit den §§ 947 ff. ABGB verschiedene Tatbestände für den Widerruf von Schenkungen, unter anderem der Widerruf wegen groben Undanks.

Seit der Schuldrechtsreform von 2016 kennt auch der französische Code civil mit Art. 1135 n.F. eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für den Motivirrtum. Dieser ist grundsätzlich nicht beachtlich, sofern er sich nicht auf die wesentlichen Eigenschaften der geschuldeten Leistung oder der Person des Vertragspartners bezieht oder ausdrücklich zum entscheidenden Element der Einigung gemacht wurde. Als Ausnahme für sogenannte „libéralités“ schreibt Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil vor, dass ein kausaler Motivirrtum zur Nichtigkeit führt. Der Begriff der *libéralité* umfasst im französischen Recht gemäß Art. 893 Code Civil letztwillige Verfügungen und Schenkungen unter Lebenden. Damit ist der kausale Motivirrtum in Frankreich grundsätzlich einheitlich für Schenkungen und Testamente beachtlich und führt zur Nichtigkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts.²⁴

Während das deutsche BGB durch den scharfen Gegensatz zwischen weitreichender Berücksichtigung des Motivirrtums im Erbrecht und vertraglicher Strenge im Schenkungsrecht geprägt ist, werden Schenkung und letztwillige Verfügung im französischen Code civil und im österreichischen ABGB gleichbehandelt. Dieser Unterschied bei der Lösung einer zeitlosen gesellschaftlichen Problemstellung ist angesichts des gemeinsamen Ursprungs der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen aus dem römischen Recht bemerkenswert. Vor diesem Hintergrund liegt auch eine kritische Betrachtung des deutschen Rechts nahe.

IV. Fragestellung und Methode

Damit stellt sich zunächst die Frage, wie es trotz der zumindest ursprünglich gemeinsamen römisch-gemeinrechtlichen Tradition zu so verschiedenen gesetzlichen Regelungen in Deutschland, Frankreich und Österreich kommen konnte: Zu welchem Zeitpunkt begannen sich die „nationalen“ Standpunkte auseinander zu entwickeln? Welche Einflüsse und konkreten Erwägungen führten zu dieser Entwicklung? Den Ausgangspunkt der Untersuchung (B.) stellt das römische Recht als gemeinsamer Ursprung der drei genannten Rechtsordnungen dar. Im Anschluss (C.) wird ausgehend vom römischen

²³ Statt vieler vgl. KBB-Bollenberger/Bydlinski, 6. Aufl., § 901, Rn. 4.

²⁴ Deshayes/Genicon/Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2. Aufl., Art. 1135, 226; Chantepie/Latina, Le nouveau droit des obligations, 2. Aufl., 272, Nr. 318; Terré/Simler/Lequette u. a., Droit civil, Les obligations, 12. Aufl., 328, Nr. 287.

Recht dargestellt, wie sich die heutige Regelung der Motivirrtumsanfechtung von letztwilligen Verfügungen im deutschen Recht entwickelt hat. Sodann (D.) wird herausgearbeitet, wie abweichend hiervon eine einheitliche Lösung für Schenkungen und letztwillige Verfügungen im französischen und österreichischen Recht entstanden ist, sowie (E.) untersucht, warum sich diese Lösung für das deutsche Recht nicht durchsetzen konnte.

Dabei soll auch dargestellt werden, wie die Regelungen in den drei untersuchten Rechtsordnungen ausgelegt und angewendet werden. Haben beispielsweise die deutsche Rechtsprechung und Lehre funktionale Ersatztatbestände für eine Schenkungsanfechtung wegen Motivirrtums geschaffen? In welche Richtung entwickelt sich das Recht in den untersuchten Rechtsordnungen, insbesondere vor dem Hintergrund aktueller Reformen? Ziel ist die Ermittlung eines möglichst vollständigen Gesamtbildes der Rechtslage in den untersuchten Rechtsordnungen, das eine qualifizierte Aussage über die tatsächlich bestehenden Unterschiede bei der Behandlung des Motivirrtums erlaubt. Gegenstand der rechtsvergleichenden Untersuchung sind das österreichische und französische Recht. Diese beiden Rechtsordnungen bieten sich für einen Vergleich besonders an. Denn der französische Code civil und das österreichische ABGB sind als die ältesten noch geltenden europäischen Kodifikationen ein Referenzpunkt der Rechtsvergleichung. Beide, insbesondere der Code civil als Mutterrechtsordnung des romanischen Rechtskreises, haben vielfältigen Einfluss auf die weitere Rechtsentwicklung in anderen Staaten ausgeübt. Zugleich stehen sie wie das BGB in der historischen Tradition von römischem und gemeinem Recht und gelten in Gesellschaften, die kulturell und gesellschaftspolitisch mit Deutschland vergleichbar sind. Abschließend (F.) wird geprüft, ob die deutsche Lösung einer Beachtlichkeit des Motivirrtums nur bei letztwilligen Verfügungen gerechtfertigt werden kann oder ob vielleicht eine Lösung nach französischem und österreichischem Vorbild vorzugswürdig sein könnte.

Die Arbeit ist methodisch als eine historisch-vergleichende Bearbeitung der Thematik angelegt. Daneben steht das dogmatische und rechtspolitische Erkenntnisinteresse für das deutsche Recht im Vordergrund. Die Erarbeitung des gewünschten Gesamtbildes in den vorgestellten Rechtsordnungen erfolgt nach der funktionalen Methode der Rechtsvergleichung.²⁵ Es werden sämtliche Rechtsinstitute untersucht, mit denen die Rechtsordnungen auf den Motivirrtum bei Schenkung und letztwilliger Verfügung reagieren. Diese Untersuchung soll aber nicht auf die dezidierten Motivirrtumsregeln beschränkt bleiben, sondern möglichst alle Institute erfassen, die einen Effekt auf die

²⁵ Grundlegend dazu *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., § 3, 33–47. Zum aktuellen Forschungsstand vgl. *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann*, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl., 345–389; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 93–108.

Problematik haben.²⁶ Im deutschen Recht erfordert diese Vorgehensweise beispielsweise Untersuchungen außerhalb des Schenkungsrechts, etwa zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, im Bereicherungsrecht oder zur Verletzung von Aufklärungspflichten. Im österreichischen Recht stehen etwa die Versuche einer Einschränkung der bestehenden Tatbestände durch Rechtsprechung und Lehre im Vordergrund.

V. Forschungsstand

Das Dissertationsvorhaben widmet sich historisch und vergleichend einer Fragestellung, die in Deutschland im Erbrecht und in der Rechtsgeschäftslehre verwurzelt ist. Bezüglich der Anfechtung letztwilliger Verfügungen (§ 2078 ff. BGB) ist in der deutschen Rechtswissenschaft zwar zu einzelnen Fragen, beispielsweise der Einordnung unbewusster Vorstellungen als Motivirrtum, viel publiziert und gestritten worden.²⁷ Eine historische und vergleichende Bearbeitung der Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Motivirrtums fehlt jedoch – abgesehen von einigen älteren Arbeiten zum Ursprung des geltenden Rechts in den römischen Quellen²⁸ – bisher²⁹ völlig.

In den meisten deutschen Publikationen zur Schenkung bleibt die Perspektive in zweifacher Hinsicht beschränkt. Weder wird die Rechtslage im Erbrecht kritisch einbezogen noch eine rechtsvergleichende Perspektive berücksichtigt. Selbst bei solchen Veröffentlichungen, die explizit eine kritische, historisch-vergleichende Herangehensweise an das Schenkungsrecht wählen, fehlt eine Auseinandersetzung mit dem Motivirrtum trotz dessen prominenter Rolle in ALR, Code civil und ABGB.³⁰

Die Werke zur Privatrechtsvergleichung thematisieren weder die Differenzierung zwischen Schenkung und letztwilliger Verfügung im BGB noch die Beachtlichkeit des Motivirrtums für beide Rechtsinstitute im Code civil und

²⁶ *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl., 347 f.

²⁷ Mit zahlreichen weiteren Nachweisen Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 18–25.

²⁸ Siehe lediglich *Schulz*, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 70–144; *Flume*, Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, in: FS Schulz, 209–252.

²⁹ Voraussichtlich 2023 erscheint jedoch *HKK-Kästle-Lamparter*, §§ 2077–2083, Rn. 1–84.

³⁰ Vgl. etwa *HKK-Pfeiffer*, §§ 516–534, Rn. 1–30; Staudinger-*Chiusi*, Neubearb. 2021, Vorbem. zu § 516 ff., erwähnt lediglich die Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen im italienischen Recht. Ebenfalls keine Erwähnung in *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 24, 160; BeckOGK-*Harke*, 1.10.2022, § 2078, Rn. 0–56.

ABGB.³¹ Auch in der neueren deutschsprachigen Literatur zur französischen Schuldrechtsreform findet die einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den *libéralités* keine Erwähnung.³²

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass schon Werner Flume in seinem Standardwerk „Das Rechtsgeschäft“ die Einordnung der Schenkung unter die Einheitslösung der §§ 119 ff. BGB als unhaltbar bezeichnete und die Anfechtbarkeit derselben wegen Motivirrtums forderte.³³ Ähnlich argumentierte Hans Brox 1960 in seiner Habilitationsschrift.³⁴ Flume und Brox sind mit ihrer Kritik nicht nur die Ausnahme in der deutschen Rechtswissenschaft geblieben. Erstaunlicherweise finden sie damit nicht einmal Erwähnung in modernen Publikationen zur Schenkung.

Eine verwandte Fragestellung erörtert die 2016 erschienene Dissertation von Sophie von Mitschke-Collande. Diese beschäftigt sich mit den „Auswirkungen der Geburt oder Adoption eines Kindes auf bereits errichtete Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen“³⁵, eine Problematik, die als Spezialfall des Motivirrtums eingeordnet werden kann.³⁶ Die hier vorlegte Arbeit setzt sich demgegenüber mit sämtlichen Formen des Motivirrtums auseinander. Zudem weitet sie die historische Perspektive auf den europäischen Kontext aus und ergänzt sie um eine rechtsvergleichende Komponente.

VI. Untersuchungsgegenstand

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist der Motivirrtum des Erblassers oder Schenkers bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen in historisch-vergleichender Perspektive. Die Begriffe „Motivirrtum“ sowie „letztwillige Verfügung“ und „Schenkungen“ sind rechtshistorisch und -vergleichend keine

³¹ Vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl.; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl.; *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl. (2019); *Sacco/Joussen*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl.; *Kischel*, Rechtsvergleichung; *Schwenzer/Müller-Chen*, Rechtsvergleichung; *Smits* (Hrsg.), Elgar encyclopedia of comparative law, 2. Aufl. (2012); *Gordley/Mehren*, An Introduction to the Comparative Study of Private Law.

³² Vgl. etwa *Bien/Borghetti* (Hrsg.), Die Reform des französischen Privatrechts, 2018; *Sonnenberger*, Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts (Teil 1), ZEuP 2017, 6, 6–67, 32 f.; *Babusiaux/Witz*, Das neue französische Vertragsrecht: Zur Reform des Code civil, JZ 2017, 496, 496–507.

³³ *Flume*, AT BGB, Band II, 2. Aufl., § 12 II 4 c), 171–173, § 21 8, 426.

³⁴ *Brox*, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 164 f.

³⁵ *Mitschke-Collande*, Die Auswirkungen der Geburt oder Adoption eines Kindes auf bereits errichtete Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen.

³⁶ So wird auch die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079 BGB) als Spezialfall des § 2078 Abs. 2 BGB angesehen.

feststehenden Kategorien, die man ohne Weiteres im Rahmen einer solchen Arbeit zu Grunde legen könnte. Daher sollen im Folgenden eigenständige, funktionale Begriffe gebildet werden.

1. *Motivirrtum*

Als Motivirrtum soll im Rahmen dieser Arbeit jede Fehlvorstellung des Schenkers oder Testators über Tatsachen in der Vergangenheit und Gegenwart sowie falsche Annahmen über zukünftige Tatsachen gelten, die diesen zu seiner Verfügung (mit-)veranlasst haben. Ausgeschlossen bleiben sollen damit Irrtümer bei der Erklärung selbst, etwa der Inhalts- und Erklärungsirrtum des deutschen Rechts. Nicht erforderlich ist, dass es sich um eine konkrete, positive Vorstellung handelt. Als Motivirrtum untersucht werden soll vielmehr auch kausales Nichtwissen, also alles „dasjenige, ohne welches man nicht gewollt hätte“.³⁷ Erfasst werden hier daher auch Fälle, in denen sich der Zuwendende bei der Verfügung strenggenommen gar keine Vorstellungen von einer Tatsache gemacht hat, weil er sie schlicht als selbstverständlich voraussetzte, bei Kenntnis der Unrichtigkeit seiner Voraussetzung aber gar nicht oder anders verfügt hätte. Diese sehr weite, entscheidend auf die Kausalität für die Verfügung in ihrer konkreten Gestalt abstellende Definition des Motivirrtums entspricht der Herangehensweise des französischen und – mit Abstrichen – auch des deutschen Rechts an die Definition des beachtlichen Motivirrtums.

Ausgeklammert sollen schließlich Vorstellungen oder Annahmen bleiben, von deren Richtigkeit die Parteien oder der Testator die Wirksamkeit der Schenkung oder letztwilligen Verfügung ausdrücklich abhängig gemacht haben. Damit sind etwa Motive gemeint, die in Bedingungsform ausdrücklich formuliert und verbindlich gemacht worden sind.

2. *Schenkungen und letztwillige Verfügungen*

Als Schenkung soll in dieser Arbeit jede Zuwendung gelten, die zu einer Entreichung des Zuwendenden und einer Bereicherung des Zuwendungsempfängers führt und für die der Zuwendende nach den Vorstellungen der Parteien keine Gegenleistung erhalten soll. Schenkungen unter Auflage sollen daher nicht grundsätzlich, sondern nur in den Fällen außen vor bleiben, in denen die Auflage den Beschenkten zu einer Gegenleistung und nicht bloß zu einer bestimmten Verwendung des Geschenkten verpflichtet. Umfasst sein sollen nicht nur sofort vollzogene Schenkungen (Handschenkungen), sondern auch Schenkungsversprechen.

³⁷ Diese Definition gab Windscheid seiner Voraussetzung, vgl. *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 7.

Dabei ist zu beachten, dass beispielsweise im deutschen Recht bestimmte Sachverhalte einer Zuwendung ohne Gegenleistung anhand ihres Zwecks, der eine *causa sui generis* begründen soll, aus dem Anwendungsbereich der Schenkung ausgenommen werden. Das gilt etwa für die Mitgift bzw. Aussteuer³⁸ und die Ausstattung³⁹. In den letzten Jahrzehnten haben Rechtsprechung und Lehre zudem die sogenannte „unbenannte“ oder „ehebedingte Zuwendung“ zwischen Ehegatten entwickelt. Bei dieser soll es sich nicht um eine Schenkung handeln, weil der Zuwendende von einer fortwährenden eigenen Partizipation am zugewendeten Vermögensgegenstand ausgeht und es daher an der subjektiven Unentgeltlichkeit fehlt.⁴⁰ Diese Institute sollen hier nicht von vornherein ausgeklammert, sondern auf ihre Relevanz für die Frage nach der Beachtlichkeit des Motivirrtums untersucht werden.

Die letztwillige Verfügung ist in § 1937 BGB als einseitige Verfügung von Todes wegen legaldefiniert. Zwar können im deutschen Recht – wie bereits erwähnt – nicht nur einseitige Verfügungen, sondern insbesondere auch vertragsmäßige Verfügungen in Erbverträgen oder wechselbezügliche Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten wegen Motivirrtums angefochten werden. Dennoch behandelt diese Arbeit schwerpunktmäßig den Motivirrtum bei „letztwilligen Verfügungen“. Denn zum einen findet sich dieser Begriff in den §§ 2078, 2079 BGB. Vor allem aber stellt die letztwillige Verfügung als einseitige, frei widerrufliche Verfügung von Todes wegen auch den rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Regelfall dar. So sind beispielsweise Erbverträge dem französischen und österreichischen Recht überhaupt nicht bekannt. Soweit für das deutsche Recht relevant, soll allerdings im Folgenden auch die Motivirrtumsanfechtung vertragsmäßiger und wechselbezüglicher Verfügungen behandelt werden.

³⁸ §§ 1621–1623 a.F. BGB.

³⁹ § 1624 BGB.

⁴⁰ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277 f.; BGH, 6.5.2014, NJW 2014, 2638 f.; m.w.N. MüKoBGB-Koch, 8. Aufl., § 516, Rn. 62; BeckOGK-Martens, 1.10.2022, § 313, Rn. 299–313.

Sachverzeichnis

- ABGB 30–33, 128–156
Accursius 27–29, 73–76
ALR 30–33, 125–127
anciens auteurs 99–104
Anfechtungs-
– ~berechtigte 56 f., 119
– ~erklärung 56 f., 117
– ~frist 57, 120 f., 151
– ~gegenstand 56
Aristoteles 63–72
ausgleichende Gerechtigkeit *siehe iustitia commutativa*
- Baldus de Ubaldis 28 f., 78–80
Barbeyrac, Jean 91–93
Baron, Julius 163 f.
Bartolus de Saxoferrato 27 f., 72 f., 76–80
Bestätigung der anfechtbaren Verfügung 58–60, 116
Bindungswirkung von Versprechen 65–68, 72, 77, 87–89
Brox, Hans 7 f., 174–176
- causa*
– *adiecta* 17–19, 27–50, 98, 101, 133 f., 140 f., 218 f.
– *efficiens* 74
– *favorabilem vel piam* 78
– *gratuita* 83 f.
– *impulsiva* 74–79, 91, 100 *siehe auch cause impulsive*
– *onerosa* 83 f.
– *principalis* 85, 89
– der Schenkung *siehe* Schenkungscausa
– als Serioitätsindiz 79 f., 105
causa finalis (proxima) *siehe auch cause finale*
– französisches Recht 100 f., 103 f., 111–116, 123 f.
– Glossatoren und Kommentatoren 73–80
– römisch-gemeines Recht des 19. Jahrhunderts 158
– Spätscholastiker 85, 89 f.
– Thomas von Aquin 69–72
– Vernunftrechtler 93
- cause*
– *déterminante* 111–116, 118, 123
– *finale* 100 f., 111–116 *siehe auch causa finalis*
– *illicite* 110, 114
– *impulsive* 100–103, 111–116, 123 *siehe auch causa impulsiva*
– *unique* 92 f., 96
cessante causa cessat effectus 74 f.
Cicero, Marcus Tullius 14 f., 91, 94, 114, 154 f.
Code civil des Français 99–125
CMBC 30 f.
condicio 17, 21–22, 24, 73 f., 101, 161, 163
condictio
– *indebiti* 96 f.
– *ob rem* 23 f., 46, 158 f., 163–166, 171–173
– *sine causa* 37, 72–76
consentement 109 f., 112, 124
- debitum*
– *legale* 66 f.
– *morale* 66 f.
dispositions à titre gratuit 99, 107–109, 114, 123
Domat, Jean 95–97, 112, 118, 122, 126, 175
donations
– *entre-vifs* 99, 107, 123
– *testamentaires* 99, 105
Dresdener Entwurf 164–167, 170, 197

- Ehe 23 f., 70 f., 116, 136–138, 148–150, 154, 169 f., 181 f., 185–193
- ehebedingte Zuwendung *siehe* unbenannte Zuwendung
- Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen 39, 47, 162, 201, 200–204
- „einzig und allein“ *siehe* Monokausalität
- Entwurf
- eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern 164
 - eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven (Mommsens Entwurf) 42 f.
 - eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1852 40
 - für ein Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogtum Hessen von 1845 40, 165
- Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbrÄG) 137–139
- Erbvertrag 10, 45, 47, 49 f., 56–58, 202
- Erkennbarkeit des Motivs als Kriterium
- *de lege ferenda* 218
 - Erxleben und Baron 163 f.
 - Kodifikationsprojekte 164–166
 - österreichisches Recht 141, 144
 - Pufendorf und Barbeyrac 91–93
 - Vorentwurf von Kübels 171
 - Windscheid 37–39, 161
 - Zweckverfehlungskondition und Störung der Geschäftsgrundlage 177 f., 185
- erreur*
- sur la personne 108 f., 132
 - sur la substance 108
- error*
- *circa accidentia et extrinseca* 85, 90
 - *circa causam principalem* 85
 - *circa substantiam rei* 85
 - *in persona* 30 f., 132
 - *in substantia* 30 f., 71, 81 f.
- erste Absicht der Schenkung 161
- erste Kommission 46–48, 167–169, 172
- Erxleben, Albrecht 163 f., 218
- essentia actus* 70–72, 77, 79, 97, 104, 123 f., 158 f.
- Essenz der Handlung *siehe* *essentia actus*
- essentia matrimonii* 70 f.
- falsa causa non nocet*
- Domat 95
 - französisches Recht 100, 105 f., 112
 - Glossatoren und Kommentatoren 73, 76 f.
 - römisches Recht 17–19, 21
 - römisch-gemeines Recht 27, 29, 31 f., 34, 39, 163
- fausse cause* 96, 102, 105, 109–117, 121 f.
- fidelitas* *siehe* *veritas*
- finis proximus* *siehe* *causa finalis proxima*
- Flume, Werner 175 f.
- Forschungsstand 7 f.
- Freigebigkeit *siehe* auch *liberalitas*
- Freigebigkeitsverständnis des BGH 188 f., 195 f., 208 f.
 - Motive zum Entwurf der Ersten Kommission 168
 - österreichisches Recht 131, 134, 145, 152 f.
- funktionale Methode der Rechtsvergleichung 5–7
- Furgole, Jean-Baptiste 99–105, 109–114, 122–124
- gemeinschaftliches Testament 2, 10, 50, 56 f., 202
- Geschäftsgrundlage 149, 176–178, 181–198
- Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen einer Reform 217–220
- glossa magis donationis* 75 f.
- Glossatoren 27–29, 72–76
- gratuitas* 88, 107 f.
- gratuité* *siehe* *gratuitas*
- Grotius, Hugo 90 f.
- Handlungslehre 67–71
- heredis institutio* 11–17
- Historische Rechtsschule 159
- honestas* *siehe* *veritas*
- hypothetische Bedingung 89, 91, 98, 162
- ignorantia* 68–70, 72
- involontaire mixte* *siehe* *involuntarium mixtè*
- involuntarium*
- *mixtè* 82, 84, 86, 102 f.

- *secundum quid* 82, 85, 103
- *simpliciter* 68 f., 71, 81 f., 87, 103
- Irrtum
 - über die Abstammung 4, 27, 35, 152, 181 f.
 - bei der Eheschließung siehe *essentia matrimonii*
 - über den Fortbestand von Paarbeziehungen 185–193
 - über Steuerfolgen 182–184
- iustitia commutativa* 64–67, 72, 80, 84, 88 f.

- Julian D. 39, 5, 2, 7
 - „*anciens auteurs*“ 101, 123, 156
 - Domat 96
 - Erleben 163
 - Glossatoren und Kommentatoren 73–75, 78
 - römisches Recht 21 f.

- Kausalität, einfache
 - *de lege ferenda* 219 f.
 - deutsches Recht 44, 47, 54–56, 58, 60, 127
 - französisches Recht 101, 103 f., 127
 - Glossatoren und Kommentatoren 28, 73–79
 - österreichisches Recht 135–138, 140 f., 156
 - preußisches Recht 127
 - römisches Recht 13, 17–19, 22
 - Thomas von Aquin 72
 - Vernunftrechtler 91, 93
- Kerschner, Ferdinand 143–145
- Kommentatoren 27–29, 72–80
- Kübel, Franz von 167, 170 f., 218

- Lenel, Otto 38, 162 f., 166, 174 f.
- Leonhardus Lessius 81, 84–89
- letztwillige Verfügung 9 f.
- liberalitas* 64–67, 76–79, 83 f., 88
- libéralité* 96, 99–102, 104–110, 115 f., 118–120, 123 f. siehe auch *liberalitas*
- Lieb, Manfred 188

- Mitgift 23 f., 158, 165, 173, 185
- Molina, Luis de 81–84
- Mommsens Entwurf 42 f.

- Monokausalität
 - österreichisches Recht 32 f., 128–141, 145 f., 148, 153–155
 - preußisches Recht 32 f., 125–128
 - Vernunftrechtler 93–94, 97
 - weitere Kodifikationsprojekte 40
- Motivirrtum 9

- naturrechtliche Tradition 63–156
- nichteheliche Lebensgemeinschaft 188 f.
- Noterbenrecht, formelles 14 f.
- Noterbenrecht, materielles 15

- Odofredus 75 f.
- ökonomische Perspektive 215 f.

- Papinian D. 35, 1, 72, 6
 - französisches Recht 100–106, 111, 114 f., 123
 - frühe deutschsprachige Kodifikationen 31
 - gemeinrechtlichen Autoren des 19. Jahrhunderts 33 f., 38 f., 60 f., 163
 - Glossatoren und Kommentatoren 27, 29 f., 73 f., 77 f.,
 - Papinian D. 35, 1, 72, 6 und § 2078 Abs. 2 BGB 60 f.
 - römisches Recht 19 f.
- positive Vorstellungen 49, 52–54, 83
- Pothier, Robert-Joseph 104–108
- prescription* siehe Verjährung
- preußisches Recht siehe ALR
- Privatautonomie 137, 146, 199–201, 205, 214, 219
- Pufendorf, Samuel von 91–93, 98

- querela*
 - *inofficiosae donationis* 22
 - *inofficiosi testamenti* 15–17, 100 f.

- Rechtsfolge 57–59, 117, 121 f.
- Römisches Recht 11–25

- Sächsisches BGB 41 f., 164 f.
- Savigny, Friedrich Carl von 35 f., 126, 160
- Schenkung 9 f.
- Schenkungen zwischen Ehegatten 148–150, 185–193

- Schenkungscausa
 – Domat 95
 – französisches Recht 105–116, 122
 – Glossatoren und Kommentatoren 73–78
 – österreichisches Recht 130 f.
 – Pothier 105
 – im römisch-gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts 159, 161
 Schenkungswiderruf 23, 107, 147, 169, 211
 Schmitt, Gottfried von 44–47
 Schwäche der Liberalitätscausa 65–67, 83 f., 88 f., 175, 210–216
 Schwiegerelternschenkung 190 f., 194–196
 selbstverständliche Vorstellungen 32, 49, 52–54, 183, 219
 Spätscholastiker 81–90
species 70, 85
 Steuerrecht 213
substantia actus 69–72, 77, 79, 85, 97, 103 f., 123 f., 158 f.
 Substanz der Handlung *siehe substantia actus*
- Täuschung 28–31, 33, 37, 45, 51, 109, 128 f., 182
 Testierfreiheit 137, 200 f., 205
 Thomas von Aquin 63–72
 Thomasius, Christian 94 f.
 Todesverarbeitung 206 f.
 Tugendlehre 65–67, 73, 77, 89, 99 f., 123, 156
- unbenannte Zuwendung 188–193
 unbewusste Vorstellungen *siehe selbstverständliche Vorstellungen*
 Unfreiwilligkeit *siehe involuntarium*
- Unger, Joseph 134 f., 142, 164
unica ratio *siehe cause unique*
 unverdienter unentgeltlicher Erwerb 142, 213 f.
 Unzumutbarkeit 177 f., 189 f., 194 f.
usus modernus 29 f.
- veritas* 65–67, 88 f.
 Verjährung 117, 120–122, 150 f.
 Verkehrsschutz 48 f., 83, 162, 172
 Verkehrssicherheit *siehe* Verkehrsschutz
 Vernunftrechtler 90–99
 „Vertragsnatur“ der Schenkung 145 f., 153, 160–162, 167, 203 f.
 Vertrauensschutz 199–201, 219 f.
 Voraussetzungslehre
 – Baron 163 f.
 – deutsche Rechtsprechung 177 f.
 – Entstehung des BGB 44–48, 170–173
 – Kodifikationsprojekte 40–43, 164–166
 – österreichisches Recht 134–136
 – Windscheid 37–40, 161–163
 Vorkommission des Reichsjustizamts 168 f., 172
- Willensdogma 201, 205
 Windscheid, Bernhard 36–43, 55, 61, 132 f., 161–163
 Wolff, Christian von 93 f.
- Zeiller, Franz von 129–133, 142, 153
 Zugewinnausgleich 186 f.
 Zweckschenkung 179, 184, 193, 195, 197, 217
 Zweckverfehlungskondiktion 173, 176–181, 184–186, 192 f.
 Zweite Kommission 48–53, 172 f., 177, 233