

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
Teil 1: Das Valutaverhältnis als Vermächtnis.....	3
§ 1. Grundlagen	4
§ 2. Das Valutaverhältnis: „Schenkungslösung“ der Rechtsprechung	52
§ 3. Das Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft von Todes wegen.....	92
§ 4. Das Valutaverhältnis als Forderungsvermächtnis.....	136
Teil 2: Die Nachlasszugehörigkeit des vermachten Anspruchs	157
§ 5. Zugehörigkeit des Anspruchs aus §§ 328, 331 BGB zum Nachlass?	158
§ 6. Verfügungsgeschäfte beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall.....	211
§ 7. Anspruchserwerb nach §§ 328, 331 BGB: originär oder derivativ?	262
§ 8. Das Scheitern des historischen Normzwecks in der Insolvenzanfechtung	293
§ 9. Streitentscheid anhand abstrakter Normzwecke.....	426
§ 10. Zweck des Rechtsinstituts „Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall“	536

Teil 3: Die Formfreiheit des Valutaverhältnisses (Teleologische Reduktion).....	567
§ 11. Begründungsansätze zur Formfreiheit des Valutaverhältnisses	568
§ 12. Prüfung einer teleologischen Reduktion (Methodenlehre)	582
§ 13. Die teleologische Reduktion des § 2231 BGB	653
Teil 4: Praktische Auswirkungen der „Vermächtnislösung“ (Beispiele).....	725
§ 14. Das Zustandekommen des Valutaverhältnisses	726
Teil 5: Ergebnisse und Zusammenfassung	775
§ 15. Ergebnisse (sortiert nach Rechtsgebieten)	776
§ 16. Zusammenfassung	809
Literaturverzeichnis	815
Sachregister	837

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Teil 1: Das Valutaverhältnis als Vermächtnis.....	3
§ 1. Grundlagen.....	4
A. Die Struktur des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall.....	4
I. Grundbegriffe des Vertrags zugunsten Dritter.....	4
1. Beteiligte (Versprechender, Versprechensempfänger, Dritter)	4
2. Rechtsverhältnisse.....	6
II. Erwerb eines eigenen Anspruchs (§ 328 Abs. 1 BGB)	7
III. Zeitpunkt des Rechtserwerbs (§ 331 Abs. 1 BGB)	8
B. Erscheinungsformen des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall	9
I. Lebensversicherungsvertrag (Todesfallversicherung).....	10
1. Echter Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB)	11
a) Auslegungsregel des § 330 Satz 1 BGB a.F.	11
b) Eigene Terminologie des Versicherungsrechts.....	11
2. Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331 Abs. 1 BGB).....	13
a) Unwiderrufliches Bezugsrecht.....	13
aa) Rechtserwerb des Dritten mit Benennung (§ 159 Abs. 3 VVG)	13
bb) Konsequenzen aus dem sofortigen Rechtserwerb des Dritten.....	15
b) Widerrufliches Bezugsrecht.....	17
c) Auslegung bei Zweifeln.....	18
aa) Auslegungsregel des § 331 Abs. 1 BGB	18
bb) Auslegungsregel des § 159 Abs. 1 Alt. 2 VVG	19
3. Exkurs: „Gemischte Lebensversicherung“	19

a) Rechtliche Konstruktion der gemischten Lebensversicherung.....	20
aa) Eintritt des Erlebensfalls	20
bb) Eintritt des Todesfalls	21
b) Zweck der gemischten Lebensversicherung	21
II. Darlehensvertrag bei Sparkonten	22
1. Abschluss des Darlehensvertrags mit dem Einzahlenden	24
2. Bedeutung des Besitzes am Sparbuch	26
a) Indiz gegen sofortigen Anspruchserwerb des Dritten	26
b) Ausnahmen von der Indizwirkung des Sparbuchbesitzes	27
aa) Widerlegung durch Kontoeröffnungsantrag	27
bb) Unergiebigkeit bei Besitz des gesetzlichen Vertreters (Eltern)	28
3. Bedeutung der Anlegung des Sparbuchs auf fremden Namen	29
a) Anspruchserwerb des Dritten mit dem Tod des Erblassers	29
b) Beweislastverteilung für einen abweichenden Erblasserwillen	30
III. Gesellschaftsvertrag mit „Eintrittsklausel“	31
IV. Hinterbliebenenversorgung bei der betrieblichen Altersversorgung	33
1. „Direktzusage“: Arbeitgeber als Versprechender	34
2. „Unechte Direktversicherung“: Lebensversicherer als Versprechender	34
C. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen	35
I. Deckungsverhältnis (Erblasser – Lebensversicherer)	35
II. Anspruchserwerb des Dritten nach §§ 328, 331 BGB	36
1. Einordnung auf Grundlage der These vom originären Erwerb	36
2. Einordnung auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb	38
III. Vollzugsverhältnis (Dritter – Lebensversicherer)	39
IV. Valutaverhältnis (Erblasser – Dritter)	39
1. Verzicht auf ein eigenständiges Valutaverhältnis?	40
a) Keine befriedigende Lösung des „Einordnungsproblems“	41
b) Radikallösung durch endgültige Vermögenszuordnung zum Dritten?	42
c) Lösung des „Einordnungsproblems“ durch eigenständiges Valutaverhältnis	44

2. Wahlrecht des Erblassers zwischen Schuldrecht und Erbrecht?.....	48
a) Ausübung durch Wahl der Form (§ 2084 BGB analog)...	48
b) Trennung von materieller Einordnung und Formfrage	49

§ 2. Das Valutaverhältnis: „Schenkungslösung“ der Rechtsprechung 52

A. Einordnung als Schenkung unter Lebenden (§§ 516 ff. BGB)	52
I. Lebzeitiges Zustandekommen des Schenkungsvertrags	55
II. Postmortaler Schenkungsvertrag	57
1. Angebot des Erblassers (§ 130 Abs. 2 BGB).....	58
2. Annahme des Dritten (§§ 153, 151 Satz 1 BGB).....	60
3. Formfreiheit der Schenkung (§ 518 Abs. 2 BGB)	61
B. Kritik an der „Schenkungslösung“	62
I. Fehlende Argumentation für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden	63
II. Fehlende Subsumtion unter § 2301 BGB	63
1. § 331 Abs. 1 BGB als lex specialis zu § 2301 BGB	64
2. Trennung von Anspruchserwerb und Valutaverhältnis	66
3. Stillschweigende Rechtsprechungsänderung: Vollzug nach § 2301 Abs. 2 BGB	67
III. Argumentation über die Formfreiheit des Valutaverhältnisses.....	70
1. Formfreiheit der lebzeitigen Schenkung (§ 518 Abs. 2 BGB).....	70
2. Trennung von materieller Einordnung und Formfrage.....	73
a) Lösung der Formfrage im Erbrecht	73
b) Stillschweigende Umdeutung nach § 140 BGB.....	75
c) Unzulässigkeit einer Umdeutung nach § 140 BGB.....	76
IV. § 130 Abs. 2 BGB bei bewusst postmortalem Zugang?	79
1. Auslegung des Begriffs „Abgabe“	80
2. Teleologische Reduktion des § 130 Abs. 2 BGB?	81
a) Aufstellen der Reduktionsthese zu § 130 Abs. 2 BGB	81
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit (Kompetenzfrage)....	82
c) Rechtfertigung über den negativen Gleichheitssatz (Wertungsfrage)	83
aa) Bildung der Vergleichsfallgruppe: „Normalfälle“ des § 130 Abs. 2 BGB	83
bb) Gesetzgeberische Interessenabwägung in der Vergleichsfallgruppe	83

(1) Zweck des § 130 Abs. 2 BGB: Schutz des Erklärungsempfängers.....	83
(2) Einschränkung des Interesses des Erklärenden ...	84
cc) Richterliche Interessenabwägung in der Fallgruppe der Reduktionsthese	84
(1) Gleiche Schutzwürdigkeit des Erklärungsempfängers.....	85
(2) Fehlende Schutzwürdigkeit des Erklärenden (Erblasser).....	86
(3) Wertungsparallele zur „postmortalen Vollmacht“.....	89
d) Ergebnis zur teleologischen Reduktion des § 130 Abs. 2 BGB	90
 § 3. <i>Das Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft von Todes wegen</i>	92
A. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen	92
I. Abgrenzung zu den Verfügungsgeschäften	92
1. Abstraktheit der Übertragungstatbestände.....	93
2. Keine dingliche Einzelrechtsnachfolge im Erbrecht	93
II. Abgrenzung zu den Verpflichtungsgeschäften	94
1. Formales Abgrenzungskriterium: Wortlaut des Rechtsgeschäfts	94
a) Wortlaut bei notarieller Beurkundung (§ 17 Abs. 2 BeurkG)	95
b) Schutz vor Scheingeschäften bei Beteiligung Dritter	96
aa) „Flucht“ in lebzeitiges Rechtsgeschäft bei erbvertraglicher Bindung.....	96
bb) „Flucht“ in Rechtsgeschäft von Todes wegen bei Vorkaufsrecht.....	97
2. Materielles Angrenzungskriterium: Zeitpunkt der Verpflichtung	97
a) Verpflichtung ab Abschluss des Rechtsgeschäfts (§§ 241, 311 BGB).....	97
b) Verpflichtung ab Tod des Erblassers (§§ 2174, 2147 Satz 1 BGB).....	99
aa) Lebzeitige Verfügungsfreiheit des Erblassers (§§ 2169, 2286 BGB)	100
bb) Schwache lebzeitige Rechtsstellung des Bedachten	102

3. Indizien für die Auslegung	103
a) Indizien für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.....	104
aa) Entgeltlichkeit der Zuwendung.....	104
bb) Gewollte Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, § 2084 BGB (analog)	105
cc) Lebzeitige Übertragung des Gegenstandes.....	106
b) Indizien für ein Rechtsgeschäft von Todes wegen.....	107
aa) Bewusste Geheimhaltung der Zuwendung vor dem Bedachten	107
bb) Gewollte Einflussnahme auf dauerhaftes Wohlverhalten des Bedachten.....	108
III. Relevanz des Überlebens des Bedachten	108
1. Echte Bedingung bei Rechtsgeschäft unter Lebenden	108
2. Charakteristikum bei Rechtsgeschäft von Todes wegen	109
3. Bedeutung des § 2301 BGB	110
a) § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB als Umdeutung eines lebzeitigen Rechtsgeschäfts	110
b) Anwendungsbereich des § 2301 Abs. 2 BGB (Prüfungsreihenfolge).....	113
aa) Weiterer Gang der Prüfung bei Rechtsgeschäft unter Lebenden.....	113
bb) Weiterer Gang der Prüfung bei Rechtsgeschäft von Todes wegen.....	115
B. Anwendung auf den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall....	117
I. Schuldrechtlicher Vertrag als Voraussetzung einer lebzeitigen Verpflichtung	117
1. Bewusst postmortaler Zugang der Willenserklärung	117
2. Lebzeitiger Zugang der Willenserklärung	118
II. Gewollter „Gleichlauf“ zum Erwerb nach §§ 328, 331 BGB	119
1. Die Abstraktion von dinglicher und kausaler Willenserklärung	119
2. „Gleichlauf“ von dinglicher Zuordnung und Verpflichtung im Valutaverhältnis	119
a) Verpflichtung zusammen mit dinglicher Zuordnung zum Dritten	120
b) Keine Verpflichtung ohne dingliche Zuordnung zum Dritten	121
III. Rechtsstellung des Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	121
1. Rechtsstellung des Dritten zu Lebzeiten des Erblassers.....	122
a) Tatsächliche Aussicht („Hoffnung“) des Dritten	122
b) Kein Anwartschaftsrecht des Dritten	124

2. Anspruchserwerb des Dritten mit Tod des Erblassers.....	127
IV. Das Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft von Todes wegen	129
1. Schwache lebzeitige Rechtsstellung des Dritten.....	130
a) Ähnlichkeit der Rechtsstellung mit Rechtsgeschäft von Todes wegen.....	130
b) Wille zu lebzeitiger Wirkungslosigkeit auch im Valutaverhältnis	132
2. Starke postmortale Rechtsstellung des Dritten	133
3. Irrelevanz des § 2301 BGB.....	134
 § 4. Das Valutaverhältnis als Forderungsvermächtnis	136
A. Erbrechtliche Rechtsgeschäftstypen	136
I. Miterbschaft nach §§ 1937, 1922 Abs. 1, 2032 ff. BGB	136
1. Inkompatibilität von § 328 Abs. 1 BGB und § 2032 Abs. 1 BGB.....	137
2. Keine Auslegung als Teilungsanordnung nach § 2048 Satz 1 BGB	137
II. Vermächtnis nach §§ 1939, 2147 ff. BGB.....	139
III. Erbrechtliche Sonderkonstruktionen	140
1. Einseitige Zuwendung von Todes wegen besonderer Art	141
2. Sondererbfolge	142
B. Ausgestaltung als Forderungsvermächtnis.....	143
I. Gegenstand des Vermächtnisses	143
1. Unterscheidung zwischen Versicherungssumme und Anspruch	143
2. Kein Vermächtnisgegenstand: Versicherungssumme selbst	145
3. Vermächtnisgegenstand: Anspruch auf die Versicherungssumme.....	146
a) Forderungsvermächtnis (§ 2169 Abs. 3 Alt. 1 BGB).....	147
b) Erfüllung durch Drittleistung des Erblassers (§ 267 Abs. 1 BGB).....	148
c) Zeitliche Koinzidenz von Anspruchsentstehung und Erfüllung.....	148
II. Schuldner des Vermächtnisses	149
III. Identität von Drittem und Alleinerbe: Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB).....	150
1. Annahme der Erbschaft	151
2. Ausschlagung der Erbschaft.....	152

a) Auswirkungen auf das Vermächtnis im Valutaverhältnis	152
b) Auswirkungen auf den Anspruchserwerb (§ 160 Abs. 2 Satz 2 VVG).....	153
C. Ablehnung in Rechtsprechung und Literatur	153
I. Kein Gegenargument aus einer etwaigen Formbedürftigkeit	154
II. Die viergliedrige Argumentationskette.....	154
III. Weitere Argumente gegen ein Vermächtnis (Übersicht).....	155

Teil 2: Die Nachlasszugehörigkeit des vermachten Anspruchs	157
---	-----

§ 5. Zugehörigkeit des Anspruchs aus §§ 328, 331 BGB zum Nachlass?	158
---	-----

A. Definition des Begriffs „Nachlass“	161
I. Fehlende Definition beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	161
II. Der traditionelle Nachlassbegriff	161
1. Definition über den Begriff „Erbchaft“ (§ 1922 Abs. 1 BGB)	161
2. „Haftungsrechtlicher“ Nachlassbegriff.....	162
B. Nachlassbegriff bei Rechtsnachfolge in den Anteil einer Personengesellschaft.....	163
I. Rechtsnachfolge in den Anteil einer Personengesellschaft	163
1. Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils	163
2. Sondererbfolge in den Gesellschaftsanteil.....	164
a) Der Konflikt zwischen Erbrecht und Gesellschaftsrecht	164
b) Konfliktlösung zugunsten des Gesellschaftsrechts (§ 2 EGHGB)	166
II. Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils zum Nachlass?	167
1. „Dinglicher“ Nachlassbegriff (II. Senat des BGH).....	168
a) Sonderrechtsnachfolge am Nachlass vorbei	168
b) Verhältnis zum „haftungsrechtlichen“ Nachlassbegriff	170
c) Nachlasszugehörigkeit der Vermögensansprüche („Abspaltungsthese“).....	170
2. „Haftungsrechtlicher“ Nachlassbegriff (IV. Senat)	172
III. Argumente für den „haftungsrechtlichen“ Nachlassbegriff.....	174

1. Historische Auslegung: Synonyme „Erbschaft“ und „Nachlass“	174
2. Teleologische Auslegung: Funktion des Nachlasses als Haftungsobjekt.....	175
a) Nachlasszugehörigkeit trotz Auseinandersetzung, § 316 Abs. 2 InsO.....	175
b) Vergleichbarkeit mit Sondererbfolge nach §§ 4 HöfeO, 13 GrdstVG.....	176
c) Unnötige Kompliziertheit der „Abspaltungsthese“	176
IV. Erbrechtliche Zulässigkeit und gesellschaftsrechtliche Unzulässigkeit	177
1. „Dinglicher“ Nachlassbegriff zur Lösung gesellschaftsrechtlicher Probleme	177
2. Trennung von gesellschaftsrechtlicher und erbrechtlicher Zulässigkeit	178
3. Verfahrensrechtliche Konsequenzen aus der Trennung	179
V. Fazit: Heutiger Stand von Rechtsprechung und Lehre	181
C. Übertragung auf den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall... 181	
I. Der lebzeitige Anspruch des Erblassers	183
1. Darlehensvertrag bei Sparkonten	183
2. Lebensversicherungsvertrag (Todesfallversicherung).....	183
a) Entstehen des Anspruchs bereits mit Vertragsschluss ...	184
b) Forderungsinhaberschaft des Erblassers.....	184
c) Zugehörigkeit zum Vermögen des Erblassers	186
d) Lebzeitige Verfügungsbefugnis des Erblassers	188
e) Anspruchsberechtigung bei Fehlen einer Drittbegünstigung.....	189
II. Die Art und Weise des Anspruchserwerbs des Dritten	191
1. Originärer Erwerb des Anspruchs aus §§ 328, 331 BGB	192
a) Dogmatische Konstruktion: Novation.....	193
b) Fehlende Zugehörigkeit zum Nachlass.....	196
c) Einordnung des Valutaverhältnisses als Rechtsgeschäft unter Lebenden	197
2. Derivativer Erwerb des Anspruchs nach §§ 328, 331 BGB .	198
a) Dogmatische Konstruktion: Forderungsübertragung	199
b) Zugehörigkeit zum Nachlass.....	200
c) Einordnung des Valutaverhältnisses als Rechtsgeschäft von Todes wegen	201
d) Ausnahme vom Grundsatz der Universalsukzession	202
aa) Normkonflikt zwischen § 331 Abs. 1 BGB und § 1922 Abs. 1 BGB	202

bb) Auflösung zugunsten von § 331 Abs. 1 BGB als „lex specialis“	203
cc) Zulässigkeit einer Ausnahme von § 1922 Abs. 1 BGB	204
e) Vereinbarkeit mit § 160 Abs. 2 Satz 2 VVG	205
aa) Vereinbarkeit mit dem „haftungsrechtlichen“ Nachlassbegriff	206
bb) „Gleichlauf“ zum Valutaverhältnis Vorausvermächtnis	207
III. Zusammenhang von Art des Anspruchserwerbs und Valutaverhältnis (Tabelle)	208
IV. Gang der weiteren Untersuchung	209

§ 6. Verfügungsgeschäfte beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

A. Originärer Erwerb: Rechtsgeschäfte mit Verfügungscharakter	211
I. Keine Verfügung durch Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags	212
1. Vereinbarung eines Vertrags zugunsten Dritter (Sparvertrag)	212
2. Anfängliche Begünstigungserklärung (Lebensversicherungsvertrag)	213
II. Verfügung durch nachträgliche Änderung des schuldrechtlichen Vertrags	215
1. Nachträgliche Begünstigungserklärung	217
2. Widerruf des Bezugsrechts	219
3. Auswechslung des Bezugsberechtigten (Bezugsrechtsänderung)	219
III. Übersicht über die Verfügungen bei originärem Erwerb (Tabelle)	220
IV. Begünstigungserklärung als maßgeblicher Zeitpunkt der Verfügung	221
1. Zugang beim Lebensversicherer (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB)	221
2. Benennung des Dritten in einem Testament (§ 332 BGB) ..	223
B. Derivativer Erwerb: Tatbestand zur Übertragung einer Forderung ..	225
I. Abstraktion vom Deckungsverhältnis (Lebensversicherungsvertrag)	226
1. Trennung von Entstehungstatbestand und Übertragungstatbestand	226

2.	Die §§ 328, 331 BGB als abstraktes Verfügungsgeschäft....	227
a)	Die Verpflichtung zum Abschluss des Verfügungsgeschäfts	227
b)	Formfreiheit des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall.....	228
II.	„numerus clausus“ der Übertragungstatbestände	230
1.	Zulässige Ausgestaltungen des Übertragungstatbestands	230
a)	Ein Verfügungsgeschäft: „Übertragungsvertrag“ (§ 328 Abs. 1 BGB).....	230
b)	Zwei Verfügungsgeschäfte (§§ 332 BGB, 159 Abs. 1 VVG)	231
aa)	„Übertragbarkeitsvertrag“	232
(1)	Inhalt des abstrakten Vertrags	232
(2)	Gegenstück zum Abtretungsausschluss (§ 399 Alt. 2 BGB).....	232
bb)	Begünstigungserklärung	233
2.	Unzulässigkeit eines „sachenrechtlichen“ Vertrags zugunsten Dritter	235
a)	Missverständlichkeit des Begriffs „dinglicher“ Vertrag zugunsten Dritter	236
b)	Sachverhaltskonstellation des „sachenrechtlichen“ Vertrags zugunsten Dritter.....	236
c)	Unzulässigkeit des „sachenrechtlichen“ Vertrags zugunsten Dritter.....	237
aa)	Kein Eigentumserwerb des Dritten nach §§ 929 ff. BGB (direkt)	239
bb)	Kein Eigentumserwerb nach §§ 929 Satz 1, 931, 328 ff. BGB (analog).....	239
(1)	Aufstellen der Analogiethese zu §§ 929 Satz 1, 931, 328 ff. BGB.....	239
(2)	Keine Rechtfertigung über den positiven Gleichheitssatz	240
d)	Übertragungstatbestände im Überblick (Tabelle)	240
III.	Abstraktion vom Valutaverhältnis (Forderungsvermächtnis).....	241
1.	Trennung von Rechtsgrund und Verfügungsgeschäft	241
2.	Kausale und abstrakte Willenserklärungen des Erblassers...	242
a)	Vermächtnis als erbrechtliche causa	244
b)	Willenserklärungen des Erblassers zum Verfügungsgeschäft.....	245
c)	Auswirkungen einer unterschiedlichen Auslegung.....	247
3.	Rechtsgeschäfte beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (Tabelle).....	248

IV. Anlehnung an die Struktur anderer Übertragungstatbestände	249
1. Struktur der Übertragungstatbestände im BGB	250
a) Rechtsgeschäftlicher Teil und Verfügungsmacht	250
b) Tatsächlicher Teil als zusätzliche Voraussetzung.....	250
2. Struktur des Übertragungstatbestands §§ 328, 331 BGB	252
a) Aufteilung des Übertragungstatbestands in vier Elemente	252
aa) Rechtsgeschäftlicher Teil der §§ 328, 331 BGB	252
bb) Tatsächlicher Teil der §§ 328, 331 BGB.....	253
cc) Fortbestehen des rechtsgeschäftlichen Teils	254
dd) Verfügungsmacht („Berechtigung“) des Veräußerers (Erblasser).....	254
b) Tod des Erblassers als maßgeblicher Zeitpunkt der Verfügung	255
3. Vergleich mit dem Übertragungstatbestand § 929 Satz 1 BGB (Tabelle).....	256
C. Vergleich der Verfügungskonzeptionen	257
I. Inhaltliche Umgestaltung oder Übertragung.....	257
II. Konstruktive Unterschiede im Überblick (Tabelle)	258
III. Praktische Auswirkungen (Beispiele).....	260
 § 7. <i>Anspruchserwerb nach §§ 328, 331 BGB:</i> <i>originär oder derivativ?</i>	262
A. Wortlaut der §§ 328 Abs. 1, 330 Satz 1 BGB: „unmittelbar“	263
I. Begrenzter Bedeutungsgehalt: „Ohne Mitwirkung des Dritten“	264
II. Zusätzlicher Bedeutungsgehalt: „Originärer Erwerb“	265
III. Mehrdeutigkeit des Begriffs „unmittelbar“	266
B. Auslegung entsprechend dem Normzweck des historischen Gesetzgebers.....	266
I. Der historische Normzweck als methodisch erstes Ziel der Auslegung	266
1 „Objektive Auslegungstheorie“ und klassischer Auslegungskanon	267
2. Kritik an der „objektiven Auslegungstheorie“	268
a) Das ungeklärte Rangverhältnis der Auslegungskriterien.....	268
b) Die Beliebigkeit der „teleologischen Auslegung“	268
c) Missachtung der eigenen Auslegungstheorie in der Praxis	270

3. „Subjektive Auslegungstheorie“	271
a) Bindung an Gesetz und Recht (Artt. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG)	272
b) Notwendigkeit der Ermittlung des historischen Normzwecks	272
II. Historische Auslegung: Der Wille des Gesetzgebers von 1900	273
1. Begriff „unmittelbar“ in der Entstehungsgeschichte des § 328 Abs. 1 BGB	273
a) Beratung der ersten Kommission vom 18. Oktober 1878	273
b) Hauptberatung der ersten Kommission vom 7. Juni 1882 (Prot. I, 840)	274
c) Begründung der ersten Kommission von 1888 in den Motiven (Mot. II, 268)	274
d) Protokolle der zweiten Kommission (Prot. II, Band I, 752)	275
e) Denkschrift von 1896 (S. 50 = Mugdan, Band II, S. 1238)	276
f) Fazit zur Entstehungsgeschichte des § 328 Abs. 1 BGB	277
2. Indirekte Hinweise in den Materialien auf einen originären Erwerb	278
a) Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung (Prot. II, Band I, 754 f.)	279
b) Fehlende Zugehörigkeit zum Nachlass	280
aa) Materialien zu § 332 BGB (Prot. II, Band I, 760 f.)	280
bb) Materialien zu § 167 VVG a.F. (Entwurf zum VVG, S. 178 f.)	281
cc) Ablehnung des erbrechtlichen Erwerbs (Prot. II, Band V, 364 f.)	281
3. Historischer Normzweck: Privilegierung des Dritten vor Nachlassgläubigern	281
a) Versorgungszweck der Lebensversicherung	282
b) Hinweise auf den historischen Normzweck in den Materialien	283
aa) Materialien zu § 332 BGB (Prot. II, Band I, 760 f.)	283
bb) Materialien zu § 167 VVG a.F. (Entwurf zum VVG, S. 178 f.)	283

c) Verwirklichung der Interessenabwägung durch These vom originären Erwerb	284
C. Abweichung vom Willen des historischen Gesetzgebers	285
I. Keine Bindung an den Normzweck bei Änderung der Normsituation	286
1. Der Alterungsprozess von Gesetzen	286
2. Ende der Bindung durch Vorrang jüngerer Normen („lex posterior“)	286
II. Keine Bindung an die Konstruktion bei Ungeeignetheit zur Zweckerreichung	287
III. Gang der weiteren Untersuchung	289

§ 8. *Das Scheitern des historischen Normzwecks in der Insolvenzanfechtung* 293

A. Zugriff der Gläubiger nach dem Tod des Erblassers	293
I. Zwangsvollstreckung auf Grundlage der These vom originären Erwerb	294
1. Notwendigkeit einer Gläubiger- bzw. Insolvenzanfechtung	294
a) Einzelzwangsvollstreckung	294
b) Insolvenz	295
2. Durchführung der Anfechtung nach §§ 134 InsO, 4 AnfG ..	296
a) Begünstigungserklärung als anfechtbare Rechtshandlung	298
aa) Differenzierung zwischen anfänglicher und nachträglicher Begünstigungserklärung	300
(1) Anfängliche Begünstigungserklärung	300
(2) Nachträgliche Begünstigungserklärung	301
bb) Parallele von anfechtbarer Rechtshandlung und Verfügung	302
cc) Begünstigungserklärung als Zeitpunkt i.S.v. §§ 140 InsO, 8 AnfG	304
dd) Mangelndes dogmatisches Verständnis für die Differenzierung	304
ee) Rechtspolitische Kritik an der Differenzierung	305
b) Zahlung der Prämien als anfechtbare Rechtshandlung ..	307
aa) Anfechtungsgegenstand bei mittelbaren Zuwendungen	309
bb) Prämien als anfechtungsrechtlich irrelevante Aufwendungen	310

c)	Verpflichtung des Lebensversicherers zur Auszahlung an den Dritten als anfechtbare Rechtshandlung.....	312
aa)	Die „Jahrhundert-Entscheidung“ des BGH von 2003 (BGHZ 156, 350 ff.)	313
(1)	Gegenstand der mittelbaren Zuwendung?	314
(2)	Rechtshandlung i.S.v. §§ 129 Abs. 1 InsO, 1 Abs. 1 AnfG?	316
bb)	Voraussetzungen einer mittelbaren Zuwendung.....	317
(1)	Voraussetzungen in den „Anweisungsfällen“ ...	317
(2)	Voraussetzungen beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	318
cc)	Rechtsfolgen einer mittelbaren Zuwendung.....	320
(1)	Passivlegitimation des Dritten	320
(2)	Inhalt des Anfechtungsanspruchs	321
(3)	Rechtshandlung des Erblassers (Insolvenzschuldner)	322
(4)	Tod des Erblassers als Zeitpunkt i.S.v. §§ 140 InsO, 8 AnfG.....	324
d)	Auszahlung der Versicherungssumme als anfechtbare Rechtshandlung	325
3.	Parallelen zur befreienden Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB)	326
a)	Sachverhaltskonstellation bei befreiender Schuldübernahme	326
b)	Anfechtungstatbestand bei befreiender Schuldübernahme (§ 130 f. InsO)	327
c)	Vergleich beider Rechtsinstitute	328
d)	Anfechtungsrechtliche Parallelen im Überblick (Tabelle).....	329
4.	Ergebnis zur Anfechtung nach §§ 134 InsO, 4 AnfG	332
a)	Argumentation über eine mittelbare Zuwendung	332
b)	Argumentation über eine unmittelbare Zuwendung.....	333
II.	Zwangsvollstreckung auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb	334
1.	Notwendigkeit einer Gläubiger- bzw. Insolvenzanfechtung.....	334
a)	Einzelzwangsvollstreckung	334
b)	Insolvenz.....	336
2.	Durchführung der Anfechtung nach §§ 322 InsO, 5 AnfG (analog)	338
a)	Erfüllung eines Vermächtnisses „aus dem Nachlass“	339

aa) Erfüllung durch Anspruchserwerb nach §§ 328, 331 BGB.....	339
bb) Bedeutung der Auszahlung der Versicherungssumme	340
b) Erfüllung durch den Erblasser: Analogie zu §§ 322 InsO, 5 AnfG	341
aa) Aufstellen der Analogie these zu §§ 322 InsO, 5 AnfG	342
bb) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit (Kompetenzfrage)	342
cc) Rechtfertigung über den positiven Gleichheitssatz (Wertungsfrage)	343
3. Rechtsfolgen einer Anfechtung nach §§ 322 InsO, 5 AnfG (analog)	345
III. Vergleich der Lösungen: Einebnung aller praktischen Unterschiede.....	346
B. Zugriff der Gläubiger zu Lebzeiten des Erblassers	349
I. Zugriff ohne lebzeitige Willenserklärung von Gläubiger bzw. Insolvenzverwalter	350
1. Zwangsvollstreckung auf Grundlage der These vom originären Erwerb.....	351
a) Einzelzwangsvollstreckung	352
aa) Keine Unwirksamkeit nach §§ 135, 136 BGB.....	352
bb) Erlöschen des Pfändungspfandrechts	353
cc) Zugriff nur im Wege der Gläubigeranfechtung (§ 4 AnfG).....	354
b) Insolvenz.....	354
aa) Lebensversicherungsvertrag außerhalb von § 103 InsO.....	355
(1) Anwendungsfälle: Vollständige Erfüllung des Erblassers.....	355
(2) Keine Unwirksamkeit nach § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO.....	356
(3) Keine Unwirksamkeit nach § 91 Abs. 1 InsO ...	357
(4) Zugriff nur im Wege der Insolvenzanfechtung (§ 134 InsO).....	358
bb) Lebensversicherungsvertrag im Anwendungsbereich von § 103 InsO	359
(1) Anwendungsfälle: Keine vollständige Erfüllung des Erblassers.....	359
(2) Rechtsfolge des § 103 InsO bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens	360

(3) Anwendung auf den Lebensversicherungsvertrag	361
(4) Anspruchserwerb des Dritten mit Tod des Erblassers.....	364
(5) Ablehnung der Erfüllung (§ 103 Abs. 2 InsO) ..	364
(6) Wahl der Erfüllung (§ 103 Abs. 1 InsO).....	365
(7) Interesse der Masse an Erfüllungswahl nach § 103 Abs. 1 InsO	366
c) Ergebnis zum lebzeitigen Zugriff bei originärem Erwerb	367
2. Zwangsvollstreckung auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb	368
a) Einzelzwangsvollstreckung: Unwirksamkeit nach §§ 135, 136 BGB.....	368
b) Insolvenz: Unwirksamkeit nach § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO	369
c) Ergebnis zum lebzeitigen Zugriff bei derivativem Erwerb	370
II. Zugriff mit lebzeitiger Willenserklärung von Gläubiger bzw. Insolvenzverwalter	371
1. Widerruf des Bezugsrechts (Lebensversicherungsvertrag) ..	372
a) Widerrufsbefugnis von Insolvenzverwalter und Gläubigern	372
b) Auswirkungen eines Widerrufs bei Tod des Erblassers	374
2. Kündigung des Lebensversicherungsvertrags (§ 168 Abs. 1 VVG)	375
a) Kündigungsbefugnis von Insolvenzverwalter und Gläubigern	375
b) Auswirkungen der Kündigung bei Tod des Erblassers ..	376
aa) Tod des Erblassers nach Schluss des laufenden Versicherungsjahres	376
(1) Auswirkungen auf Grundlage der These vom originären Erwerb	378
(2) Auswirkungen auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb.....	378
bb) Tod des Erblassers vor Schluss des laufenden Versicherungsjahres	379
(1) Auswirkungen auf Grundlage der These vom originären Erwerb	379
(2) Auswirkungen auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb.....	380

3. Ablehnung der Erfüllung (§ 103 Abs. 2 InsO).....	381
4. Wahl der Erfüllung (§ 103 Abs. 1 InsO)	382
a) Auswirkungen auf Grundlage der These vom originären Erwerb.....	382
b) Auswirkungen auf Grundlage der These vom derivativen Erwerb	383
III. Zugriffsmöglichkeiten der Gläubiger im Überblick (Tabelle)....	384
1. Einzelzwangsvollstreckung (ZPO und AnfG)	385
2. Insolvenz (InsO)	388
IV. Vergleich der Lösungen bei lebzeitigem Zugriff der Gläubiger.....	393
1. Interessenkonflikt zwischen Gläubigern und Drittem.....	393
a) Endgültige Entscheidung erst im Anfechtungsrecht	393
b) Prozessökonomische Lösung durch These vom derivativen Erwerb	393
c) Konkludenter Widerruf des Bezugsrechts als „Ersatzlösung“	394
2. Auswirkungen auf den Arrestpfandgläubiger (§ 930 ZPO)..	395
a) Die „Hilflosigkeit“ des Arrestpfandgläubigers.....	396
aa) Kein Widerrufsrecht des Arrestpfandgläubigers	396
(1) Kein Recht zum vollständigen Widerruf.....	396
(2) Kein Recht zum inhaltlich beschränkten Widerruf	397
bb) Kein Kündigungsrecht des Arrestpfandgläubigers ..	398
cc) Verlust des Arrestpfandrechts „sehenden Auges“ ...	399
b) Verlust des Vorrangs gegenüber anderen Gläubigern....	400
C. Lösung des Interessenkonflikts im Zwangsvollstreckungsrecht	401
I. Irrtum des Gesetzgebers von 1900 und 1908.....	401
II. Privilegierung durch Unpfändbarkeit nach §§ 850 ff. ZPO.....	403
1. Pfändungsschutz nach § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO	404
2. Kein Pfändungsschutz nach § 850i ZPO (analog)	405
3. Pfändungsschutz nach § 851c Abs. 1 ZPO	406
a) Arten der Hinterbliebenenversorgung	407
aa) Nachlassbeteiligung durch Erbeinsetzung.....	407
bb) Gesetzliche Rentenversicherung (§§ 46, 48 SGB VI)	407
cc) Bezugsrecht einer privaten Lebensversicherung	408
b) Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens.....	408
aa) Rechtspolitische Diskussionen im Vorfeld.....	408
bb) Referentenentwurf vom 16. September 2004	409
cc) Regierungsentwürfe vom 12. August 2005 und vom 9. März 2006	409

dd) Beschlussempfehlung Rechtsausschuss vom 13. Dezember 2006.....	411
ee) Weiteres Verfahren bis zur Verkündung (BGBl. 2007, I, 368).....	411
c) Rechtsfolge des § 851c Abs. 1 ZPO: Pfändungsschutz für Hinterbliebene	411
d) Voraussetzungen der Unpfändbarkeit nach § 851c Abs. 1 ZPO	412
aa) Notwendigkeit einer Verrentung (§ 851c Abs. 1 Nr. 1 ZPO).....	413
(1) Fehlende Abstimmung von § 851c Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO	414
(2) Zweckbindung für die Sicherung des Lebensgrundbedarfs	415
bb) Ausschluss der Verfügungsbefugnis (§ 851c Abs. 1 Nr. 2 ZPO).....	416
cc) „Hinterbliebener“ als Dritter (§ 851c Abs. 1 Nr. 3 ZPO).....	416
(1) Streit über den Lebenspartner im Rechtsausschuss	417
(2) Einbeziehung des Lebenspartners in § 851c Abs. 1 Nr. 3 ZPO	418
III. Fazit zum Interessenkonflikt zwischen Drittem und Nachlassgläubigern.....	419
1. Vollständige Privilegierung des Dritten nur bei Verrentung	419
2. Teilweise Privilegierung des Dritten durch unwiderrufliches Bezugsrecht.....	421
3. Teilweise Privilegierung bei Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten.....	423
D. Fazit: Keine Bindung an den Willen des historischen Gesetzgebers.....	424
I. Ungeeignetheit der Konstruktion „originärer Erwerb“ zur Zweckerreichung	424
II. Obsolete werden des Normzwecks durch § 851c ZPO	425
 § 9. Streitentscheid anhand abstrakter Normzwecke	426
A. These vom originären Erwerb als „vertrautere“ Konstruktion	428
I. Vertrauensschutz als abstrakter Normzweck	428

II. Keine gewohnheitsrechtliche Verfestigung der „Schenkungslösung“	429
III. Kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der „Schenkungslösung“	432
1. Der „alte“ Streit um die Einordnung des Valutaverhältnisses.....	433
2. Der „neue“ Streit um die analoge Anwendung einzelner Erbrechtsnormen	433
a) Keine analoge Anwendung auf die Begünstigungserklärung	436
b) Keine analoge Anwendung auf lebzeitige Schenkung im Valutaverhältnis	437
c) Streit als Indiz gegen Akzeptanz der „Schenkungslösung“ im Schrifttum	438
IV. Schutzwürdiges Vertrauen in die Formfreiheit des Valutaverhältnisses.....	438
B. These vom derivativen Erwerb als „einfachere“ Konstruktion.....	439
I. „Einfachheit“ der Konstruktion als abstrakter Normzweck.....	439
1. Normenklarheit als abstrakter Normzweck: Verständnis beim Bürger.....	440
2. Justiziabilität als abstrakter Normzweck: Effizienz der Justiz	441
II. Derivativer Erwerb als besseres Abbild der Wirklichkeit	442
1. Zwischenerwerb des Erblassers für langen Zeitraum.....	442
2. Identität der Ansprüche von Erblasser und Drittem.....	443
a) Wirtschaftliche Identität der Ansprüche.....	443
b) Parallele von wirtschaftlicher und rechtlicher Betrachtungsweise.....	444
c) Rechtliche Identität der Ansprüche trotz Gläubigerwechsel	445
3. Parallele zum Erbschaftssteuerrecht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG)	446
a) Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht	446
b) „Steuerrechtsakzessorietät“ und „Einheit der Rechtsordnung“	447
III. Derivativer Erwerb als realistischere Verfügungskonzeption	449
1. Anlehnung der Konstruktion an bekannte Verfügungstatbestände	450
a) Freie Widerruflichkeit als typisches Element von Übertragungstatbeständen.....	450
b) Unverständnis für die Verfügungskonzeption „Inhaltliche Umgestaltung“	450

2. Verfügungskonzeption der Übertragung: Parallele zur Abtretung	451
a) Kein Umkehrschluss aus § 398 Satz 2 BGB.....	453
b) Position des Dritten	454
aa) Parallelen zur Rechtsstellung des Zessionars	454
bb) Keine Beschränkung des Dritten durch § 335 BGB	454
c) Position des Versprechensempfängers (Erbe)	456
d) Position des Versprechenden (Schuldner): Vergleich mit §§ 404 ff. BGB	458
aa) Einwendungen aus dem Versicherungsvertrag: §§ 334, 404 BGB.....	458
bb) Einwendungen aus einem anderem Rechtsverhältnis: §§ 404, 406 BGB	459
cc) Analoge Anwendung der §§ 407 Abs. 1, 409 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	461
(1) Fallkonstellationen einer analogen Anwendung der §§ 407, 409 BGB	462
(2) Keine Rechtfertigung der Analogie bei originärem Erwerb	463
(3) Rechtfertigung der Analogie bei derivativem Erwerb	465
(4) Lösung der Fallkonstellationen bei derivativem Erwerb	467
dd) Vergleich der Positionen des Schuldners (Tabelle). ..	469
3. Fazit: Zweiter Übertragungstatbestand neben der Abtretung	470
IV. Derivativer Erwerb als einfache Erklärung für den Zuwendungsgegenstand.....	472
1. Originärer Erwerb: Prämien oder Anspruch?	473
a) Zuwendungsgegenstand einer mittelbaren Schenkung ..	474
aa) Zahlung der Prämien	474
(1) Zuwendungsgegenstand bei mittelbaren Schenkungen	477
(2) Prämien als schenkungsrechtlich irrelevante Aufwendungen	479
bb) Anspruch des Dritten aus §§ 328, 331 BGB.....	479
(1) Zuwendung auf Kosten des Erblasservermögens	480
(2) Parallele zur mittelbaren Zuwendung i.S.v. § 134 InsO, 4 AnfG	480
b) „Irrwege“ der Rechtsprechung	481

aa)	Schenkung im Sinne von § 2325 Abs. 1 BGB.....	481
(1)	Unterhaltersatzfunktion des Pflichtteilsrechts	485
(2)	Verhältnis zu anderen Funktionen des Pflichtteilsrechts	488
(3)	Vorrang der Versorgungspflicht vor dem Versorgungswillen	490
(4)	Fazit: Übereinstimmung von Konstruktion und Wertung	491
bb)	Schenkung als Rechtsgrund des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB	492
(1)	Erlangtes Etwas: Anspruch auf die Versicherungssumme	492
(2)	Leistung des Erblassers	493
(3)	Ohne Rechtsgrund	497
(4)	Rechtsfolgen bei Auszahlung der Versicherungssumme	498
cc)	Schenkung im Sinne von § 1374 Abs. 2 var. 3 BGB	499
(1)	Berücksichtigung der Versicherungssumme im Zugewinnausgleich?.....	501
(2)	OLG Hamm: Erweiternde Auslegung des § 1374 Abs. 2 var. 1 BGB	502
(3)	BGH: Erweiternde Auslegung des § 1374 Abs. 2 BGB	503
(4)	Analoge Anwendung des § 1374 Abs. 2 var. 1 BGB	504
(5)	Erfordernis einer „besonderen persönlichen Beziehung“?.....	505
(6)	Fazit: Würdigung der Rechtsprechung zu § 1374 Abs. 2 var. 3 BGB	507
2.	Derivativer Erwerb: Anspruch auf die Versicherungssumme.....	508
a)	Zuwendungsgegenstand eines Forderungsvermögens.....	508
b)	Leitfaden aus dem „Irrgarten“ der Rechtsprechung	509
aa)	Pflichtteilsanspruch aus §§ 2303, 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	509
bb)	Vermächtnis als Rechtsgrund des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB	511
(1)	Drittleistung des Erblassers (§ 267 Abs. 1 BGB)	512

(2) Parallele zur „Vorerfüllung“ eines Vermächtnisses	513
(3) Die drei Modi zur Erfüllung eines Forderungsvermächtnisses	514
cc) Erwerb von Todes wegen nach § 1374 Abs. 2 var. 1 BGB	516
3. Fazit zum Zuwendungsgegenstand.....	516
a) Fehleranfälligkeit der Rechtsfigur „mittelbare Zuwendung“ bzw. „mittelbare Schenkung“	517
b) Die Entscheidungen des BGH von 2010 (IV ZR 73/08, 230/08).....	519
c) Reduzierter Begründungsaufwand für die These vom derivativen Erwerb	523
C. Ergebnis zum Streitstand „originärer oder derivativer Erwerb“	524
I. Die „Sprengung“ der viergliedrigen Argumentationskette.....	524
II. Argumente für originären oder derivativen Erwerb (Zusammenfassung).....	526
1. Unergebige („neutrale“) Argumente	527
2. Argumente für die These vom derivativen Erwerb	530
a) Argumente aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise.....	530
b) Argumente aus dem Charakter als Übertragungstatbestand	531
c) Argumente aus der Erfüllung eines Vermächtnisses.....	533
III. Die neue Argumentationskette	535
 § 10. Zweck des Rechtsinstituts „Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall“	536
A. Vereinfachung der Nachlassabwicklung als „neuer“ Normzweck....	537
I. Bedarf des Hinterbliebenen an liquiden Geldmitteln	537
II. Hypothetische Situation ohne Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	538
1. Einsetzung als Vermächtnisnehmer (§§ 1939, 2169 Abs. 3 Alt. 1 BGB)	538
2. Langwierigkeit der Nachlassabwicklung.....	539
III. Normzweck: Zugriff auf die Versicherungssumme ohne Mitwirkung der Erben	539

B. Irrelevanz eines unwirksamen Valutaverhältnisses für die Auszahlung.....	542
I. Keine Verpflichtung des Lebensversicherers zur Verweigerung der Auszahlung.....	543
II. Keine Berechtigung des Lebensversicherers zur Verweigerung der Auszahlung.....	544
1. Keine Einwendung aus § 334 BGB.....	545
2. Keine Einwendung aus § 242 BGB.....	545
a) Einrede der unzulässigen Rechtsausübung („dolo agit“).....	545
b) Rechtsmissbrauch.....	546
c) „Evidente“ Unwirksamkeit des Valutaverhältnisses?	547
3. Kein Recht zur Hinterlegung nach §§ 372 Satz 2, 378 BGB	548
III. Möglichkeiten des Dritten bei unrechtmäßiger Hinterlegung	549
1. Klage gegen den Erben aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB	549
a) Voraussetzungen des Anspruchs.....	550
b) Einrede der unzulässigen Rechtsausübung aus § 242 BGB („dolo agit“).....	550
2. Klage gegen den Lebensversicherer aus § 1 Satz 1 VVG	551
3. Überlegungen zur Zweckmäßigkeit.....	552
IV. Fazit: Irrelevanz des Valutaverhältnisses für den Lebensversicherer.....	553
C. Funktionsähnlichkeit zur Garantie auf erstes Anfordern.....	553
I. Inhalt der Garantie auf erstes Anfordern	554
1. Definitionen und Grundbegriffe der Garantie auf erstes Anfordern	555
a) Beteiligte Personen.....	555
b) Rechtsverhältnisse.....	556
c) „Formeller Garantiefall“ und „materieller Garantiefall“.....	557
2. Zweck der Garantie auf erstes Anfordern.....	557
a) Der erste Prozess („Garantieprozess“)	558
aa) Ausschluss von Einwendungen aus dem Valutaverhältnis	558
bb) Ausnahme bei Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB).....	559
b) Der zweite Prozess („Rückforderungsprozess“).....	559
aa) Anspruch des Garantieauftraggebers aus Sicherungsabrede	559
bb) Kein Anspruch des Garanten gegen den Gläubiger	560

cc) Nichtakzessorietät der Garantie	562
II. Vergleich beider Rechtsinstitute	562
III. Funktionelle Parallelen im Überblick (Tabelle).....	563

Teil 3: Die Formfreiheit des Valutaverhältnisses (Teleologische Reduktion).....	567
--	-----

§ 11. Begründungsansätze zur Formfreiheit des Valutaverhältnisses	568
--	-----

A. Bisherige Begründungsansätze zur Formfreiheit (Literatur)	568
I. Wertung der §§ 331 Abs. 1 BGB, 159 f. VVG	569
1. „Gleichlauf“ zum formfreien Anspruchserwerb	569
2. Kritik: Abstraktion von Anspruchserwerb und Valutaverhältnis	569
II. Beschränkte Funktion des Valutaverhältnisses als Annexregelung	571
1. „Dienende“ Funktion des Valutaverhältnisses.....	571
2. Kritik: Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall als „Modus der Erfüllung“	571
III. Funktionsverlust des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall	572
1. „Zusammenklappen“ auf ein Zweipersonenverhältnis	572
2. Kritik: Vereinfachung der Nachlassabwicklung als Normzweck	572
IV. Fazit: Fehlen einer methodisch präzisen Begründung.....	573
B. Eigener Ansatz: Teleologische Reduktion des § 223 I BGB	575
I. Die Erforderlichkeit eines Leitfadens zur teleologischen Reduktion	576
1. „Verdeckte Lücke“ als Voraussetzung der teleologischen Reduktion	576
2. Die Komplexität des Lückenbegriffs.....	577
3. Lösungsansatz: Aufspaltung des Lückenbegriffs in einzelne Voraussetzungen.....	578
4. Vorteile eines Leitfadens für die teleologische Reduktion...	579
a) Erhöhung der Entscheidungsakzeptanz beim Bürger.....	579
b) Strukturierung der juristischen Diskussion.....	580
II. Gang der weiteren Untersuchung	580

§ 12. Prüfung einer teleologischen Reduktion (Methodenlehre)	582
A. Aufstellen der Reduktionsthese	583
I. Formulierung der Reduktionsthese als Konditionalsatz	583
II. Beispiele für die Formulierung von Reduktionsthesen	583
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit (Kompetenzfrage)	587
I. Bindung an eine gesetzgeberische Ablehnung des Rechtssatzes	588
1. Nachweis eines „beredten Redens“ anhand der Gesetzesmaterialien	589
2. Schweigen der Gesetzesmaterialien	590
a) Nachweislich nicht bedachte Fallgruppe	590
b) Vermutung für nicht bedachte Fallgruppe bei „non liquet“	591
II. Beendigung der Bindung bei Änderung des Normumfelds	592
III. Beispiel für eine unzulässige Reduktionsthese: § 182 Abs. 2 BGB	593
C. Rechtfertigung über den negativen Gleichheitssatz (Wertungsfrage)	595
I. Bildung der Vergleichsfallgruppe: „Normalfälle“ der Ausgangsnorm	596
II. Gesetzgeberische Interessenabwägung in der Vergleichsfallgruppe	597
1. Zweck der Ausgangsnorm: Schutz eines Interesses	597
2. Einschränkung eines gegenläufigen Interesses	598
3. Verhältnismäßigkeit der Einschränkung	599
III. Richterliche Interessenabwägung in den Fällen der Reduktionsthese	601
1. Notwendigkeit einer richterlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung	601
2. Gang der richterlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung	602
3. Einzelheiten zur richterlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung	604
a) Zweck der Ausgangsnorm als einzig legitimer Zweck ..	604
b) Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	604
aa) Erschwerung der Zweckerreichung	606
(1) Rechtfertigung durch Zwecke von Ausgangsnorm und Gegennorm	606
(2) Beispiel: § 400 BGB	606
bb) Generelle Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung	610
(1) Rechtfertigung durch Zweck der Gegennorm ...	610

(2) Beispiel: § 181 BGB (Zweck des Vermögensschutzes).....	611
c) Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	615
aa) Rechtfertigung durch Zweck der Gegenorm.....	616
bb) Beispiel: § 709 Satz 1 ZPO.....	616
cc) „Formeller“ Zweck: Rechtssicherheit durch einfache Subsumierbarkeit	620
(1) Anknüpfung der Reduktionsthese an gesetzliche Begriffe.....	620
(2) Beispiel: § 181 BGB als „formale Ordnungsvorschrift“	621
(3) Beispiel: § 107 BGB als „strikte Ordnungsvorschrift“	624
(4) Beispiel: § 167 Abs. 2 BGB als Formvorschrift	629
d) Differenzierungskriterium „Mangelnde Angemessenheit“	634
aa) Geringer Umfang der Zweckförderung	635
(1) Rechtfertigung durch Zweck der Gegenorm ...	636
(2) Beispiel: § 107 BGB (Zweck des Vermögensschutzes).....	636
bb) Erhöhtes Gewicht des eingeschränkten Interesses... ..	640
(1) Rechtfertigung durch Zweck der Gegenorm ...	640
(2) Beispiel: Schulfall „Hunde verboten“	641
cc) Erhöhte Intensität der Einschränkung	644
(1) Vergleich mit den „Normalfällen“ der Gegenorm	645
(2) Gleich intensive Betroffenheit in beiden Fallgruppen.....	645
(3) Rechtfertigung durch Zweck der Gegenorm ...	646
(4) Beispiel: § 167 Abs. 2 BGB (Zweck der Privatautonomie).....	646
D. Der Leitfaden im Überblick („Prüfungsschema“)	649

§ 13. Die teleologische Reduktion des § 2231 BGB..... 653

A. Aufstellen der Reduktionsthese zu § 2231 BGB	653
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit (Kompetenzfrage)	654
I. Form des Vertrags zugunsten Dritter.....	655
1. Überlegungen der ersten Kommission (Mot. II, 270)	655

2. Überlegungen der zweiten Kommission (Prot. II, Band I, 769)	655
II. Fehlende Einordnung des Valutaverhältnisses als Vermächtnis	656
1. Materialien zu § 331 Abs. 1 BGB (Prot. II, Band I, 759)	656
2. Ablehnung eines Vermächtnisses (Prot. II, Band V, 364)....	656
C. Rechtfertigung über den negativen Gleichheitssatz (Wertungsfrage).....	657
I. Bildung der Vergleichsfallgruppe: „Normalfälle“ des § 2231 BGB.....	657
1. Geheimhaltung zu Lebzeiten des Erblassers.....	658
2. Zuwendung mehrerer Gegenstände	658
II. Gesetzgeberische Interessenabwägung in der Vergleichsfallgruppe.....	659
1. Zwecke des § 2231 BGB	659
a) Rechtssicherheit durch einfache Subsumierbarkeit	660
b) Fälschungsschutzfunktion.....	661
c) Beweissicherungsfunktion	663
d) Abschlussfunktion.....	664
e) Warnfunktion	665
aa) Kein Schutz der Vermögensinteressen des Erblassers.....	666
bb) Schutz der Erberwartung der gesetzlichen Erben	666
2. Einschränkung des Interesses „Privatautonomie“	668
a) Grundsatz der Formfreiheit als „Gegennorm“ zu § 2231 BGB	668
b) Zweck der Formfreiheit: Verwirklichung der Privatautonomie	668
c) Einschränkung der Privatautonomie durch Formzwang	669
III. Richterliche Interessenabwägung in den Fällen der Reduktionsthese.....	669
1. Einschränkung des vom Erblasser gewollten „Gleichlaufs“	670
2. Rechtssicherheit durch einfache Subsumierbarkeit.....	671
a) Kein generelles Reduktionsverbot bei Formvorschriften.....	671
b) Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	673
aa) Keine Erschwerung der Zweckerreichung.....	673
bb) Keine Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung.....	673
cc) Ergebnis zur mangelnden Geeignetheit	674

c)	Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	674
aa)	Unzulässigkeit einer teleologischen Reduktion am Einzelfall	674
bb)	Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion in abgrenzbarer Fallgruppe	675
cc)	Anlehnung der Reduktionsthese zu § 2231 BGB an gesetzliche Begriffe	676
(1)	Anlehnung an gesetzliche Begriffe aus §§ 328, 331 BGB	676
(2)	Anlehnung an die Schriftform aus § 126 Abs. 1 BGB	677
(3)	Anlehnung an den Zugangsbegriff aus § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB	678
d)	Ergebnis zum Zweck „Rechtssicherheit durch einfache Subsumierbarkeit“	678
3.	Fälschungsschutzfunktion als „materieller“ Zweck des § 2231 BGB	679
a)	Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	679
aa)	Keine Erschwerung der Zweckerreichung	679
bb)	Keine Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung	680
cc)	Ergebnis zur mangelnden Geeignetheit	681
b)	Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	681
aa)	Versprechender (Lebensversicherer) als neutraler Zeuge?	682
(1)	Misstrauen auch gegen den neutralen Zeugen ..	683
(2)	Unerreichbarkeit des Zeugen	683
(3)	Unergiebigkeit der Zeugenaussage	684
bb)	„Lebzeitige Kontrollfunktion“ des Versprechenden (Lebensversicherer)	684
(1)	Möglichkeit einer lebzeitigen Echtheitskontrolle	685
(2)	Zweckerreichung durch lebzeitige Echtheitskontrolle	687
(3)	Kontrolle der Begünstigungserklärung aus Eigeninteresse	687
(4)	Automatische Kontrolle der erbrechtlichen Willenserklärung	690
(5)	Unzuverlässiger Sachbearbeiter als Schwachstelle	691

(6) „last minute-“ Begünstigungserklärung als Schwachstelle	692
cc) Ergebnis zur mangelnden Erforderlichkeit.....	692
c) Differenzierungskriterium „Mangelnde Angemessenheit“	693
aa) Geringer Umfang der Zweckförderung	693
(1) Typischerweise Zweckerreichung durch „lebzeitige Kontrollfunktion“	694
(2) Unzuverlässiger Sachbearbeiter als atypischer Ausnahmefall	694
(3) „last minute-“ Begünstigungserklärung als atypischer Ausnahmefall	695
(4) Praktische Erfahrungen mit formfreiem Valutaverhältnis	696
bb) Erhöhtes Gewicht des eingeschränkten Interesses... ..	699
(1) Grundsatz des Vertrauensschutzes.....	700
(2) Schutzwürdiges Vertrauen in die Formfreiheit des Valutaverhältnisses	701
d) Ergebnis zum Zweck „Fälschungsschutzfunktion“	703
4. Beweissicherungsfunktion als „materieller“ Zweck des § 2231 BGB.....	703
a) Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	703
aa) Keine Erschwerung der Zweckerreichung.....	703
bb) Keine Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung.....	704
cc) Ergebnis zur mangelnden Geeignetheit.....	704
b) Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	704
aa) Urheber der erbrechtlichen Willenserklärung	705
bb) Gegenstand der Zuwendung	706
cc) Person des Bedachten	707
c) Ergebnis zum Zweck „Beweissicherungsfunktion“	707
5. Abschlussfunktion als „materieller“ Zweck des § 2231 BGB.....	708
a) Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	708
aa) Keine Erschwerung der Zweckerreichung.....	708
bb) Keine Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung.....	708
cc) Ergebnis zur mangelnden Geeignetheit.....	709
b) Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	709

aa) Nachweis der Abgabe der Begünstigungserklärung (§ 416 ZPO)	710
bb) Nachweis der Abgabe der Willenserklärung „Vermächtnis“	711
c) Ergebnis zum Zweck „Abschlussfunktion“	712
6. Warnfunktion als „materieller“ Zweck des § 2231 BGB	712
a) Differenzierungskriterium „Mangelnde Geeignetheit“ ..	712
aa) Keine Erschwerung der Zweckerreichung	712
bb) Keine Wirkungslosigkeit für die Zweckerreichung	713
cc) Ergebnis zur mangelnden Geeignetheit	713
b) Differenzierungskriterium „Mangelnde Erforderlichkeit“	714
c) Differenzierungskriterium „Mangelnde Angemessenheit“	714
d) Ergebnis zum Zweck „Warnfunktion“	716
7. Ergebnis zur richterlichen Interessenabwägung	717
D. Die teleologische Reduktion des § 2231 BGB im Überblick (Tabelle)	718

Teil 4: Praktische Auswirkungen der „Vermächtnislösung“ (Beispiele)	725
--	-----

§ 14. Das Zustandekommen des Valutaverhältnisses	726
--	-----

A. Problem auf Grundlage der „Schenkungslösung“	726
I. Der „Wettlauf“ zwischen Erbe und Versprechendem	726
1. Widerruf des Schenkungsangebots (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB)	727
2. Widerruf des Übermittlungsauftrags (§ 671 Abs. 1 BGB) ...	729
a) Verzicht des Versprechenden auf eine Übermittlung	730
b) Übermittlung trotz Widerruf des Übermittlungsauftrags	730
aa) Vorsätzliche Übermittlung durch den Versprechenden	731
bb) Fahrlässige Übermittlung durch den Versprechenden	732
c) Fazit zum Widerruf des Übermittlungsauftrags	733
3. Widerrufsmöglichkeiten des Erben im Vergleich (Tabelle)	733
II. Nachteile des „Wettlaufs“	734

1. Zufälligkeit des „Wettlaufs“ als Widerspruch zur Privatautonomie	734
2. Haftung des Versprechenden für verzögerte Übermittlung..	736
III. Strategien zur Vermeidung des „Wettlaufs“	737
1. Information des Dritten zu Lebzeiten des Erblassers	738
a) Inhalt der Strategie	738
b) Keine Bindung des Erblassers gegenüber dem Dritten ..	739
c) Nachteile der Strategie	740
aa) Missachtung des Geheimhaltungsinteresses des Erblassers	740
bb) Sonderproblem: Heimträger als Dritter (§ 14 Abs. 1 HeimG)	741
2. Insichgeschäft des Erblassers (§§ 516, 177 Abs. 1, 181 BGB)	742
a) Inhalt der Konstruktion	742
aa) Teleologische Reduktion des § 181 BGB	743
bb) Erbe als Erklärungsempfänger der Genehmigung (§ 182 Abs. 1 BGB)	743
cc) Kein Widerrufsrecht des Erben (§ 178 Satz 1 Halbsatz 2 BGB)	744
b) Verwirklichung der Erblasserinteressen	745
aa) Keine Bindung des Erblassers gegenüber dem Dritten	745
bb) Sonderproblem: Heimträger als Dritter (§ 14 Abs. 1 HeimG)	746
cc) Konkludente Vereinbarung des Insichgeschäfts (§§ 133, 157 BGB)	747
c) Zulässigkeit der Konstruktion	748
aa) Kompliziertheit als Konsequenz der „Schenkungslösung“	748
bb) Wahrung des Vertragsprinzips (§§ 311 Abs. 1, 516 Abs. 1 BGB)	750
cc) Keine Umgehung erbrechtlicher Vorschriften	750
dd) Keine Umgehung des Widerrufsrechts aus § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB	752
B. Zustandekommen nach der „Vermächtnislösung“	753
I. Kein Widerrufsrecht des Erben (§ 2253 BGB)	754
II. „Gleichlauf“ von Anspruchserwerb und Valutaverhältnis	754
1. Zustandekommen von Anspruchserwerb und Valutaverhältnis	755
2. Widerrufsrechte von Erblasser und Erbe	755

3. „Gleichlauf“ zu §§ 331 Abs. 2, 332 BGB und § 160 Abs. 2 Satz 2 VVG.....	756
C. Vergleich zwischen „Schenkungs-“ und „Vermächtnislösung“.....	757
I. Kompliziertheit der „Schenkungslösung“.....	757
II. Übersehen des Insichgeschäfts durch den BGH.....	758
1. „Wettlauf-“ Entscheidung des BGH von 1974 (NJW 1975, 382 ff.).....	758
2. „Wettlauf-“ Entscheidung des BGH von 2008 (ZEV 2008, 392 ff.).....	759
III. Fehleranfälligkeit der „Schenkungslösung“ in der Gerichtspraxis.....	761
IV. Auswirkungen auf die Kautelarjurisprudenz	763
1. Praktische Probleme der „Schenkungslösung“	763
a) Versagen erbrechtlicher Gestaltungsinstrumente.....	763
b) Auslegung als schuldrechtliche Ersatzkonstruktion.....	765
c) Beispiel: Belastung des Dritten mit dem Anspruch eines Vierten	765
aa) Belastung des Dritten mit einer Auflage nach § 525 Abs. 1 BGB	766
bb) Zustandekommen des Schenkungsvertrags	767
(1) Abgabe und Zugang bei notariellem Testament	767
(2) Abgabe und Zugang bei handschriftlichem Testament	768
(3) Konstruktion über ein Insichgeschäft des Erblassers.....	769
cc) Übersehen der Anspruchsgrundlage durch den BGH.....	770
2. Einfache Lösung der Probleme durch die „Vermächtnislösung“.....	771
a) Belastung des Dritten mit einem Untervermächtnis (§§ 2186 ff. BGB)	772
b) Nachvermächtnis und Vermächtnisvollstreckung.....	772
 Teil 5: Ergebnisse und Zusammenfassung	775
 § 15. Ergebnisse (sortiert nach Rechtsgebieten)	776
 A. Ergebnisse zum Erbrecht.....	776
I. Teil 1: Das Valutaverhältnis als Vermächtnis.....	776
§ 1. Grundlagen	776

§ 2. Das Valutaverhältnis: „Schenkungslösung“ der Rechtsprechung.....	777
§ 3. Das Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft von Todes wegen	778
§ 4. Das Valutaverhältnis als Forderungsvermächtnis	781
II. Teil 2: Die Nachlasszugehörigkeit des vermachten Anspruchs..	782
§ 5. Zugehörigkeit des Anspruchs aus §§ 328, 331 BGB zum Nachlass?	782
§ 6. Verfügungsgeschäfte beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	785
§ 7. Anspruchserwerb nach §§ 328, 331 BGB: originär oder derivativ?	786
§ 9. Streitsentscheid anhand abstrakter Normzwecke.....	788
§ 10. Zweck des Rechtsinstituts „Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall“	793
III. Teil 3: Die Formfreiheit des Valutaverhältnisses (Teleologische Reduktion).....	794
IV. Teil 4: Praktische Auswirkungen der „Vermächtnislösung“ (Beispiele)	798
B. Ergebnisse zum Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht	800
I. Zwangsvollstreckung nach dem Tod des Erblassers	800
II. Zwangsvollstreckung vor dem Tod des Erblassers	802
III. Pfändungsschutz nach § 851c ZPO	804
C. Ergebnisse zur Methodenlehre	805
I. Auslegung	805
II. Teleologische Reduktion	806
 § 16. Zusammenfassung	 809
 Literaturverzeichnis	 815
 Sachregister	 837