

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.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2023. www.mohrsiebeck.com

© Luca Wimmer.

Dieses Werk ist seit 05/2024 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle 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 Leibold 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. Einleitung.....	1
II. Die Gesetzeslage in Deutschland.....	1
1. Erbrecht.....	1
2. Schenkungsrecht.....	2
3. Zwischenfazit und Problemaufriss.....	3
III. Rechtshistorische und -vergleichende Ausblicke.....	4
IV. Fragestellung und Methode.....	5
V. Forschungsstand.....	7
VI. Untersuchungsgegenstand.....	8
1. Motivirrtum.....	9
2. Schenkung und letztwillige Verfügung.....	9
B. Römisches Recht.....	11
I. Motivirrtümer bei Testamenten.....	11
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

<i>II. Motivirrtümer bei der Schenkung</i>	21
1. <i>Conditio und condictio</i>	21
2. <i>Querela inofficiosae donationis</i>	22
3. Schenkungswiderruf	23
4. Mitgift	23
5. Zwischenergebnis zu II.	24
 <i>III. Ergebnis zu B.</i>	 24
 C. Von den römischen Quellen zum BGB – die weitere Behandlung des Motivirrtums bei den Testamenten	 27
<i>I. Glossatoren und Kommentatoren</i>	27
<i>II. Usus modernus pandectarum und erste Kodifikationen</i>	29
1. Autoren des <i>usus modernus</i>	29
2. Frühe deutschsprachige Kodifikationen	30
3. Zwischenergebnis zu II.	33
 <i>III. Gemeines Recht und Kodifikationsentwürfe des 19. Jahrhunderts</i>	 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
 <i>IV. 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 aequivocatio 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> 81		
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> 90		
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> 99		
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. Erleben und Baron	163
5. Kodifikationsprojekte	164
6. Zwischenergebnis zu I.	166
<i>II. Entstehung des BGB</i>	167
1. Die Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils	167
2. Schenkungswiderruf	169
3. Kondiktionen und Voraussetzungslehre	170
a) Vorentwurf von Kübels	170
b) Die Kommissionen	172
4. Zwischenergebnis zu II.	173
<i>III. Kritik an der Lösung des BGB</i>	174
<i>IV. Die Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB</i>	176
1. Exkurs: Genese, Tatbestand, Verhältnis zum Motivirrtum	176
a) Zweckverfehlungskondiktion.....	177
b) Störung der Geschäftsgrundlage	177
2. Einzelfälle.....	179
a) Zweckverfehlungskondiktion.....	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
 <i>IV. 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
 <i>V. Ergebnis zu F.</i>	220
 G. Ergebnisse	223
<i>I. Entwicklung der deutschen und der naturrechtlichen Lösung aus den römischen Quellen</i>	223
<i>II. Die Entwicklung seit Inkrafttreten der Kodifikationen</i>	225
<i>III. 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 practische 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
JBl	Juristische Blätter (Österreich)
JCP	Juriscenseurs 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	Reichsgerichtsrätekomentar
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 Eigenschaftsirrums in § 119 Abs. 2 BGB, dessen Rechtsnatur seit

¹ § 119 Abs. 1 BGB unterscheidet sich von § 2078 Abs. 1 BGB lediglich durch das zusätzliche Tatbestandmerkmal, 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.

jeher unklar und umstritten ist.⁹ Es lassen sich aber keine Fälle finden, in denen die Rechtsprechung Schenkungen wegen eines Eigenschaftsirrtums 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 *Mugdan*, 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 „verkehrswesentliche 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 bevorzueilende“ Willenserklärungen unwirksam, wenn der irriqe Beweggrund „ausdrücklich angeführt“ war und die „einziqe Ursach“ für die Willensäußerung darstellte. Diese Regelung fand auf letztwilliqe Verfügungen¹⁹ und Schenkungen²⁰ Anwendung.²¹

Auch das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch kennt seit seinem Inkrafttreten 1811 mit § 572 ABGB eine Beseitigung letztwilliqer 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 irriqn 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 vorzuzugswürdig 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. *Schenkung und letztwillige Verfügung*

Als Schenkung soll in dieser Arbeit jede Zuwendung gelten, die zu einer Entreicherung 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.

B. Römisches Recht

Das römische Recht ist der gemeinsame Ursprung der drei hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Was also sagen die römischen Quellen zum Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten? Findet sich in den Quellen Material, das folgenden Generationen von Juristen Lösungsansätze für die Behandlung von Motivirrtumsfällen bot?

I. Motivirrtümer bei Testamenten

Das Corpus Iuris Civilis enthält in der Tat eine Reihe von Quellen, die Fehlvorstellungen oder falsche Annahmen des Testators zum Gegenstand haben.

1. *Motivirrtum bei der heredis institutio*

Verschiedene kaiserliche Reskripte behandeln Fälle, in denen der Erblasser durch einen Irrtum im Beweggrund zu einer Erbeinsetzung (*heredis institutio*) veranlasst wurde.

Die Kaiser Septimius Severus und Caracalla entschieden den folgenden Fall: Ein gewisser Pactumeius Androstheneus hatte ein Testament aufgesetzt und darin Pactumeia Magna zu seiner Erbin und ihren Vater Pactumeius Magnus als ihren Ersatzerben eingesetzt. Pactumeius Magnus wurde in der Folge jedoch getötet und auch von seiner Tochter nahm man allgemein an, Kaiser Commodus habe sie hinrichten lassen.¹ Pactumeius Androstheneus errichtete daraufhin ein neues Testament. Darin setzte er Novius Rufus zum Erben ein, setzte Vermächtnisse aus und ordnete Freilassungen an. Die Erbeinsetzung des Novius Rufus anstatt der Pactumeia Magna begründete er so: „Da ich die Erben, die ich für mich haben wollte, nicht bekommen konnte, soll Novius Rufus mein Erbe sein.“² Nach dem Tod des Erblassers tauchte Pactumeia Magna wieder auf und verlangte die Erbschaft für sich. Die Kaiser Septimius Severus und Caracalla ordneten an, dass sie anstelle des Novius Rufus als Erbin nach dem zweiten Testament zu behandeln sei. Gleichzeitig

¹ Hohl, *Scriptores Historiae Augustae*, Band I, 104.

² Paulus D. 28, 5, 93.

wurden die Vermächnisse und Freilassungen aus dem zweiten Testament aufrechterhalten.³

Zwei weitere Reskripte berichten von Fällen, in denen der Testierende einen Sklaven als Erben eingesetzt hatte, den er irrtümlich für einen freien Mann gehalten hatte. Die Erbeinsetzung eines Sklaven war nach römischem Recht zwar wirksam. Der Sklave konnte die Erbschaft aber nur zugunsten seines Eigentümers erwerben.⁴ Ein Julianfragment überliefert dazu ein Reskript des Kaisers Tiberius. Dieser hatte einen Fall zu entscheiden, in dem für den zum Erben eingesetzten Sklaven noch ein Ersatzerbe eingesetzt worden war. Dieser Ersatzerbe verlangte nach dem Erbfall – wohl unter Verweis auf den Irrtum des Erblassers über den Status des Sklaven – die Erbschaft für sich. Tiberius, der pikanterweise selbst der Eigentümer des eingesetzten Sklaven war, entschied salomonisch, dass die Erbschaft hälftig zwischen dem Ersatzerben und ihm selbst geteilt werden solle.⁵ In einem ähnlichen Fall versuchte Kaiser Severus Alexander, den Willen des Testierenden zu erforschen und sprach schließlich die Erbschaft dem Ersatzerben zu. Der Kaiser nahm an, dass dies dem Willen des Testierenden entsprochen hätte, wenn er die wahren Umstände gekannt hätte.⁶

Und schließlich behandeln einige Quellen die Erbeinsetzung eines untergeschobenen Sohnes. Dieser wurde nicht Erbe, wenn der Vater bei der Erbeinsetzung irrtümlich davon ausgegangen war, es handele sich um seinen leiblichen Sohn. Nach Papinian und Ulpian war die Erbeinsetzung in einem solchen Fall schlicht unwirksam, sodass die gesetzliche Erbfolge eintrat.⁷ Dagegen argumentierte Hermogenian, dass die Erbschaft dem vermeintlichen Sohn „als Unwürdigem“ bzw. „wie einem Unwürdigen“ zugunsten des Fiskus entzogen werden müsse.⁸

2. Motivirrtum bei der Enterbung oder Übergehung von Angehörigen

Fehlvorstellungen über Tatsachen konnten den Testierenden auch zur ausdrücklichen Enterbung oder Übergehung naher Verwandter veranlassen. Drei Digestenstellen handeln von Fällen einer irrtümlichen Enterbung oder Übergehung und erwähnen dabei ausdrücklich den „error“ des Testierenden. Afrikanus und Ulpian argumentierten, die Enterbung eines Sohnes durch den Vater sei unwirksam, wenn bewiesen werden könne, dass ein Irrtum über seine Abstammung oder ein vermeintliches Fehlverhalten „causa“ der Enter-

³ Paulus D. 28, 5, 93.

⁴ Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 67, 286.

⁵ Julian D. 28, 5, 41; Pomponius D. 28, 5, 42; IJ. 2, 15, 4.

⁶ Severus Alexander CJ. 6, 24, 3 pr.

⁷ Gordian CJ. 6, 24, 4; Papinian D. 34, 9, 16 pr.; Ulpian D. 37, 10, 1, 11.

⁸ Hermogenian D. 49, 14, 46 pr.

bung sei.⁹ Dem Juristen Paulus wurde die Frage gestellt, ob auch derjenige als wirksam enterbt anzusehen sei, von dem der Vater annahm, er sei verstorben. Paulus antwortete darauf, einen angeblichen Irrtum des Vaters bei der Enterbung „müsse man [...] beim Richter geltend machen“.¹⁰

In allen bis hierhin unter 1. und 2. behandelten Fällen und Fallbeispielen unterlagen die Testierenden bei der Erbeinsetzung oder Enterbung einem Motivirrtum im Sinne einer Fehlvorstellung über Tatsachen. In Reaktion hierauf griffen die Kaiser und Juristen korrigierend ein und gewährten bzw. entzogen ein Erbrecht. Die Quellen stellen hierfür aber keine besonderen Tatbestandsvoraussetzungen auf. Insbesondere äußern sie sich nicht zu der Frage, ob ein Verursachungszusammenhang zwischen der Fehlvorstellung des Testators und der Verfügung bestehen und wie dieser beschaffen sein muss. So hatte beispielsweise der Testator im Pactumeia-Fall seinen irrtümlichen Beweggrund zwar ausdrücklich im Testament genannt und als kausal dargestellt. Die Quelle nennt diesen Umstand aber nicht als entscheidungserheblich. Die jeweiligen Sachverhalte, die Herangehensweise der Kaiser und Juristen und die gewährten Rechtsbehelfe sind überhaupt so verschieden, dass die Ableitung einer Regel unmöglich scheint.

Darüber hinaus verkompliziert wird die Erfassung der Rechtslage noch durch die charakteristischen und komplexen Vorschriften des römischen Rechts zu Form und Inhalt von Testamenten, welche die Erbeinsetzung, Enterbung oder auch die bloße Übergehung bestimmter naher Verwandter regelten. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, müssen auch diese Vorschriften eine wichtige Rolle in der Art und Weise gespielt haben, wie die römischen Juristen mit dem Problem des Motivirrtums im Erbrecht umgingen.

a) Die Pflicht, einzusetzen oder zu enterben

Jeder *paterfamilias* musste die *sui heredes* (die Abkömmlinge in seiner Hausgewalt sowie die *uxor in manu*) ausdrücklich enterben, sofern er sie nicht als Erben einzusetzen wünschte. Versäumte er es, einen Haussohn namentlich zu enterben, so war das Testament unwirksam. Andere Hauserben, wie die *uxor in manu*, die Haustöchter und Enkelkinder, mussten zwar nicht namentlich, aber doch wenigstens mittels einer allgemeinen Formel enterbt werden. Versäumte der *paterfamilias* dies, so führte das nach klassischem römischem *ius civile* zwar nicht zur Unwirksamkeit des Testaments. Die Übergangenen erhielten jedoch ihren jeweiligen gesetzlichen Erbteil oder sogar die Hälfte des gesamten Erbes, wenn der eingesetzte Erbe nicht einer der *sui heredes* war. Die Geburt von Abkömmlingen gleich welchen Geschlechts nach Testamentserrichtung konnte zur Unwirksamkeit des Testaments führen. Der

⁹ Afrikanus D. 28, 2, 14, 2; Ulpian D. 28, 2, 15.

¹⁰ Paulus D. 28, 2, 25 pr.

Testator musste daher auch alle eventuell in der Zukunft noch geborenen Nachkommen ausdrücklich enterben. Da Haussöhne nur namentlich enterbt werden konnten, forderte ihre Geburt nach Testamentserrichtung in jedem Fall dessen Abänderung bzw. Neuerrichtung.¹¹

Kaiser Justinian ordnete schließlich an, dass auch Töchter namentlich enterbt werden müssten und dass sich die Regel auf sämtliche Abkömmlinge unabhängig von ihrem Status als *sui* erstreckte. Jeglicher Verstoß gegen das Formerfordernis führte nun zur Unwirksamkeit des gesamten Testaments.¹² Diese Enterbungspflicht ist in der deutschsprachigen Literatur auch unter der Bezeichnung „formelles Noterbenrecht“ bekannt geworden.¹³ Aber was bedeutete dieses Formerfordernis für Motivirrtumsfälle?

Ein Testament war unwirksam, wenn ein *pater familias* einen seiner *sui* weder einsetzte noch enterbte, weil er ihn irrtümlich für tot oder für nicht länger in seiner Hausgewalt stehend hielt. Gleiches galt, wenn er irrtümlich davon ausging, dass keine weiteren *sui* geboren werden würden und er diese daher weder einsetzte noch enterbte. In der Folge kam es zur gesetzlichen Erbfolge und der oder die nicht Genannte sowie alle anderen gesetzlichen Erben erhielten ihren gesetzlichen Erbteil.¹⁴ Das formelle Noterbenrecht sorgte also für ein gewisses Maß an Schutz gegen eine irrtümliche Übergehung durch den Testierenden.¹⁵ Ein von Cicero überlieferter Fall aus republikanischer Zeit illustriert die Rolle, die dieses formelle Noterbenrecht bei der Behandlung von Motivirrtümern spielte. Cicero berichtet von einem Vater, der die falsche Nachricht vom Tod seines Sohnes im Militärdienst erhalten hatte. Er errichtete daraufhin ein neues Testament und setzte eine dritte Person ein, ohne den totgeglaubten Sohn zu erwähnen. Nach dem Tod des Vaters klagte der Sohn vor dem Zentumviratsgericht auf die Erbschaft. Cicero sagt zwar nichts zum Ausgang des Prozesses. Als wesentlichen Gegenstand der Gerichtsverhandlung nennt er aber die Frage, ob ein Sohn, den der Vater weder zum Erben eingesetzt noch namentlich enterbt habe, von der Erbschaft ausgeschlossen werden könne.¹⁶

¹¹ Vgl. etwa die Formulierung in IJ. 2, 13, 1. *Kaser*, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 706, 705 f.; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 4. Aufl., 460; *Babusiax*, Römisches Erbrecht, 2. Aufl., 199–202, 207–212.

¹² Justinian CJ. 6, 28, 4, 6; IJ. 2, 13, 5.

¹³ *Zimmermann*, Compulsory Heirship in Roman Law, in: Reid/De Waal/Zimmermann, Exploring the law of succession, 31 f.

¹⁴ IJ. 2, 13 pr.

¹⁵ *Woëß*, Das römische Erbrecht und die Erbanwärter, 176 f.; *Zimmermann*, Compulsory Heirship in Roman Law, in: Reid/De Waal/Zimmermann, Exploring the law of succession, 32.

¹⁶ *Cicero*, De Oratore, Band I, 1, 38, 175. *Valerius Maximus*, Facta et dicta memorabilia, 7, 7, 1 überliefert einen sehr ähnlichen Fall einer Übergehung des vermeintlich gefallenen Sohnes durch den Vater. Möglicherweise handelte es sich um denselben Fall, auf den

Beide Quellen zeigen, wie das formelle Noterbenrecht, obwohl eigentlich eine alte Formvorschrift, die der Sicherung des Familienvermögens für die Nachkommenschaft diente¹⁷, auch manche Motivirrtümer des Testierenden sanktionierte, indem es in diesen Fällen die Unwirksamkeit des Testaments anordnete bzw. den Übergangenen jedenfalls einen Anteil am Erbe gewährte. Das galt allerdings nur für den Fall des *paterfamilias* mit, jedenfalls im klassischen Recht, *sui heredes*.

b) *Querela inofficiosi testamenti*

Neben dem formellen Noterbenrecht existierte aber noch ein zweites, inhaltliches Erfordernis, das nicht nur für den *paterfamilias*, sondern für alle Testierenden galt. Die *querela inofficiosi testamenti*, von deutschen Juristen auch materielles Noterbenrecht genannt, beschränkte die Testierfreiheit jedes Erblassers, um engen Angehörigen eine Art Pflichtteil zu sichern.¹⁸

Römische Bürger waren bei der Testamentserrichtung verpflichtet, enge Angehörige nicht ohne Grund bei der Testamentserrichtung zu übergehen. Mit der *querela inofficiosi testamenti* konnten Angehörige, die pflichtwidrig nicht oder nicht ausreichend bedacht worden waren, das Testament anfechten.¹⁹ Als ausreichend galt dabei mindestens 25% des gesetzlichen Erbteils des betreffenden Verwandten.²⁰

Wurde ein „pflichtteilsberechtigter“ Verwandter also aufgrund eines Motivirrtums enterbt oder übergangen, so könnte die *querela*, ähnlich wie das formelle Noterbenrecht, dem Betroffenen die Anfechtung des Testaments ermöglicht haben. Das Testament wurde bei vollständigem Obsiegen ganz aufgehoben, sodass gesetzliche Erbfolge eintrat.²¹ Wenn sich die *querela* gegen mehrere Testamentserben richtete, aber nicht gegen alle erfolgreich war, so konnte der Kläger die Herausgabe der entsprechenden Bruchteile seines gesetzlichen Erbteils verlangen.²²

Enterbung oder stillschweigende Übergehung konnten allerdings durch einen legitimen Grund gerechtfertigt sein. Die zuständigen Gerichte waren sehr

sich bereits Cicero bezog. Anders als Cicero sprach Valerius Maximus ausdrücklich vom Irrtum des Vaters, „in dessen Folge“ der Sohn „sein“ Haus verschlossen vorgefunden habe, und berichtete vom Sieg des Sohnes vor dem Zentumviratsgericht.

¹⁷ Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 170, 703.

¹⁸ Zimmermann, Compulsory Heirship in Roman Law, in: Reid/De Waal/Zimmermann, Exploring the law of succession, 34 f.

¹⁹ Marcian D. 5, 2, 2.

²⁰ Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 173, 711; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 4. Aufl., 466.

²¹ Ulpian D. 5, 2, 8, 16.

²² Papinian D. 5, 2, 15, 2; Ulpian D. 5, 2, 24. Dies kam vor allem dann vor, wenn die Klage wegen unterschiedlicher Wohnsitze der Testamentserben vor verschiedenen Gerichten erhoben werden musste, vgl. hierzu *Babusiaux*, Römisches Erbrecht, 2. Aufl., 232 f.

frei in der Definition einer grundlosen Übergehung. Dieser Umstand passte wiederum gut zum Charakter dieser Gerichte: Das Zentumviratsgericht in republikanischer Zeit und der Kognitionsprozess vor kaiserlichen Beamten im Prinzipat zeichneten sich durch ein gewisses Maß an prozeduraler und argumentativer Freiheit aus. Überhaupt könnten Rhetoren eine nicht zu unterschätzende Rolle bei der Entwicklung der *querela* gespielt haben.²³ Dieses Umfeld bot sicherlich die nötige Flexibilität, um motivirrtümliche Enterbungen und Übergehungen in Einzelfällen zu korrigieren.

Marcellus gibt einige Informationen dazu, wie eine grundlose Übergehung definiert wurde. Diese legen ebenfalls die Berücksichtigung mancher Motivirrtümer im Rahmen der *querela* nahe. Ein typisches Beispiel für ein „inofficiosum testamentum“ sei der Fall, dass Eltern ihr Kind „falso [...] instimulati“, also „trügerisch, irrtümlich, grundlos, fälschlich“ oder „durch einen falschen Verdacht, durch einen Irrtum, aus Unwahrheit, aufgrund einer Lüge“ enterbten oder übergingen.²⁴ Es müsse nachgewiesen werden, so Marcellus weiter, dass die Klagenden schuldlos, die Übergehung oder Enterbung unverdient sei.²⁵ Diese Stellen kann man so verstehen, dass Fälle, in denen der Testierende durch Irrtum zur Enterbung oder Übergehung veranlasst worden war, durch die *querela inofficiosi testamenti* erfasst wurden.

Zwei kaiserliche Reskripte und ein Ulpianzitat deuten ebenfalls auf eine derartige Rolle der *querela* in Fällen einer motivirrtümlichen Übergehung hin. Die beiden kaiserlichen Entscheidungen behandelten jeweils Fälle der testamentarischen Übergehung eines Sohnes durch seine Mutter. Im ersten Fall hielt die Mutter ihren Sohn irrtümlich für tot, während sie im zweiten Fall bei Testamentserrichtung nicht damit rechnete, ein weiteres Kind zu bekommen. Die Kaiser Hadrian, Septimius Severus und Caracalla verhalfen den irrtümlich übergangenen Söhnen zu einem Erbteil und verwendeten dafür den Quellen zufolge die *querela inofficiosi testamenti*.²⁶ Die Anwendbarkeit der *querela* in solchen Fällen bestätigt auch ein Ulpianfragment, das in den Quellen unmittelbar vor der Entscheidung Hadrians eingeordnet ist. Es formuliert das Reskript Hadrians als Regel. Das Testament einer Mutter, die im Glauben, ihr Sohn sei umgekommen, einen anderen als Erben eingesetzt habe, könne wegen Pflichtwidrigkeit angegriffen werden.²⁷

Die Quellen deuten also darauf hin, dass die *querela inofficiosi testamenti* enge Angehörige zumindest in manchen Fällen vor einer motivirrtümlichen

²³ Schulz, *Classical Roman Law*, 277 f.; Kaser, *Das römische Privatrecht*, Band I, 2. Aufl., § 173, 710; Zimmermann, *Compulsory Heirship in Roman Law*, in: Reid/De Waal/Zimmermann, *Exploring the law of succession*, 36.

²⁴ Marcellus D. 5, 2, 3 [Eigene Übersetzung des Verf.].

²⁵ Marcellus D. 5, 2, 5.

²⁶ Paulus D. 5, 2, 28; Severus und Antoninus CJ. 3, 28, 3; Schulz, *Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung*, in: GS Seckel, 98.

²⁷ Ulpian D. 5, 2, 27, 4.

Übergehung geschützt haben könnte. Die Frage, ob diese Textstellen über den genannten Einzelfall hinaus eine allgemeine Beachtlichkeit von Irrtümern mittels der Querela anordneten, führte jedenfalls zu lebhaften Diskussionen zwischen manchen Autoren des *ius commune*.²⁸ Sie lässt sich angesichts der unzureichenden Quellenlage wohl nicht abschließend beantworten.²⁹

3. Motivirrtum beim Vermächtnis

Eine vergleichsweise direkte Herangehensweise im Umgang mit Motivirrtümern zeigen die Quellen jedoch im Vermächtnisrecht. Nur hier formulieren sie eine Regel und entsprechende Ausnahmen.

Eine *falsa causa* schade einem Vermächtnis noch weniger als eine *falsa demonstratio*, stellen die Institutionen fest und prägten damit die Regel *falsa causa non nocet*.³⁰ Das bestätigt eine Gaiusstelle in den Digesten.³¹ Beide Quellen nannten konkrete Beispiele für eine unbeachtliche *causa*. Wenn der Testator im Testament geschrieben habe, „weil Titius in meiner Abwesenheit meine Geschäfte besorgt hat“³² oder „weil ich durch die Verteidigung des Titius von einem Kapitalverbrechen freigesprochen worden bin, vermache ich ihm den Stichus“, so sei das Vermächtnis auch wirksam, wenn Titius niemals die Geschäfte des Testators geführt oder diesen verteidigt habe. Auch das Vermächtnis an einen Sohn, das der Vater mit den Worten „weil sein Bruder selbst so viele Goldmünzen aus der Schatulle genommen hat“ begründet hatte, sollte wirksam sein, auch wenn der Bruder in Wahrheit nichts genommen hatte.³³ Anders sei die Rechtslage, so Institutionen und Digesten übereinstimmend, wenn die *causa* zur *condicio*, Bedingung, gemacht worden wäre.³⁴

Neben der Regel *falsa causa non nocet* kann man aus den Quellen einige weitere Erkenntnisse gewinnen. Die Beispielsfälle zeigen, dass die Quellen hier mit *falsa causa* einen Motivirrtum im Sinne einer Fehlvorstellung über Tatsachen meinten. Die beschriebenen *causae* beziehen sich zudem alle auf vergangene Tatsachen. In allen Beispielen ist schließlich die falsche *causa* auch *adiecta*, also im Testament angegeben. Daraus und aus einem Titel des Codex, der „De falsa causa adiecta legato vel fideicommisso“ handelt³⁵, wurde abgeleitet, dass die Regel als *falsa causa adiecta non nocet* zu verstehen sei.

²⁸ M. w. N. Glück/Mühlenbruch, Pandecten, Band 35, 380–390; Roßhirt, Das testamentarische Erbrecht, Band I, 275–279; Brinz, Pandekten, Band 3.1, 82 f.

²⁹ Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 95 f.

³⁰ IJ. 2, 20, 31.

³¹ Gaius D. 35, 1, 17, 2.

³² IJ. 2, 20, 31. Der Beispielsfall, dass eine vermeintliche Geschäftsbesorgung *falsa causa* des Vermächtnisses war, wird auch in Gaius D. 35, 1, 17, 2 genannt.

³³ Gaius D. 35, 1, 17, 2.

³⁴ Gaius D. 35, 1, 17, 3; IJ. 2, 20, 31.

³⁵ CJ. 6, 44.

Sie gelte für Fälle, in denen die falsche *causa* im Testament explizit angegeben (*adiecta*) wurde, und – erst recht – für Fälle, in denen dies nicht der Fall sei.³⁶

Neben der Regel *falsa causa non nocet* nennen die Quellen aber eine ganze Reihe von Ausnahmen, in denen die Beweggründe des Testierenden ausnahmsweise doch relevant sein sollten.

Die meisten dieser Ausnahmen betrafen eher eng eingegrenzte Sonderfälle. So war das Vermächtnis eines Vaters an seinen vermeintlichen Sohn nach einer Entscheidung der Kaiser Valerianus und Gallienus unwirksam, wenn der Vermächtnisnehmer in Wahrheit gar nicht der Sohn des Testierenden war.³⁷

Gleichfalls unwirksam waren bestimmte Vermächtnisse, die zu einer höheren Belastung des Erben führten als durch den Testator vorgesehen.³⁸ Grundätzlich konnte der Testator nach römischem Recht auch fremde Sachen vermachen, die der Erbe dann kaufen und dem Vermächtnisnehmer verschaffen musste.³⁹ Vermachte der Testator allerdings eine fremde Sache in dem Glauben, es sei seine eigene, so war das Vermächtnis unwirksam.⁴⁰ Die justinianischen Institutionen begründeten dies damit, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Testator bei Kenntnis der wahren Eigentumsverhältnisse anders gehandelt, also die fremde Sache nicht vermacht hätte.⁴¹ Das Gleiche galt, wenn die vermachte Sache mit einem Pfand belastet und dieser Umstand dem Testator bei Testamentserrichtung unbekannt war.⁴² Die Quellen stellten hier also, anders als beispielsweise § 2169 BGB, auf die Fehlvorstellung des Testators über eine Tatsache, die Eigentumsverhältnisse am Vermächtnisgegenstand, ab und ordneten Unwirksamkeit des irrtumsbehafteten Vermächtnisses an, weil die Kausalität des Irrtums nicht ausgeschlossen werden konnte.

Besonders detailliert gehen die Quellen auf Fälle ein, in denen im Testament niedergelegte Erwartungen des Testierenden an das zukünftige Verhalten des Vermächtnisnehmers durch diesen enttäuscht wurden. Hatte der Erblasser dem Vermächtnisnehmer die Übernahme bestimmter Aufgaben, etwa die Vormundschaft für oder Erziehung der Kinder des Erblassers⁴³ oder die Orga-

³⁶ Zu dem diesbezüglichen Verständnis der Quellen seit der Glosse siehe unten 27–43. Ebenso Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 110.

³⁷ Valerianus und Gallienus CJ. 6, 23, 5.

³⁸ II. 2, 20, 4; Papinian D. 31, 67, 8; Marcian D. 22, 3, 21; Ulpian D. 30, 57; Alexander Severus CJ. 6, 37, 10; Alexander Severus CJ. 6, 42 6 pr.

³⁹ Sogenanntes Verschaffungsvermächtnis, vgl. dazu Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 185, 749.

⁴⁰ II. 2, 20, 4; Papinian D. 31, 67, 8.

⁴¹ II. 2, 20, 4.

⁴² II. 2, 20, 5; Ulpian D. 30, 57.

⁴³ Papinian D. 26, 2, 28 pr; Paulus D. 27, 1, 32, u. 36 pr; Ulpian D. 27, 2, 1, 3; Marcian D. 30, 111; Paulus D. 34, 9, 5, 2.

nisation seiner Beerdigung⁴⁴ zgedacht und ihm als Anreiz ein Vermächtnis ausgesetzt, so konnte der Erbe die Erfüllung verweigern, wenn der Vermächtnisnehmer die Übernahme der Aufgabe ablehnte. Das galt aber nur, wenn sich feststellen ließ, dass der Erblasser bei Kenntnis von der Ablehnung das Vermächtnis nicht ausgesetzt hätte.⁴⁵ Wenn der Vermächtnisnehmer die Aufgabe dagegen nicht ablehnte, sondern sie ihm, beispielsweise durch den Tod der zu betreuenden Kinder oder durch Verweigerung der behördlichen Genehmigung, unmöglich gemacht wurde, dann konnte ihm das Vermächtnis nicht verweigert werden.⁴⁶ In diesen Fällen eines Vermächtnisses „unter Auflage“ erscheint das vom Testator gewünschte Verhalten des Vermächtnisnehmers als eine Art Gegenleistung, auch wenn man angesichts der gerade erläuterten Unmöglichkeitregelung wohl nicht von einem Synallagma sprechen kann.

Die wichtigste und weitreichendste Ausnahme zu *falsa causa non nocet* beschränkte sich jedoch weder auf eng umgrenzte Sonderfälle, noch trat das Motiv hier in Gestalt einer Art von Gegenleistung auf: „Es ist richtiger, dass eine *falsa causa* einem Vermächtnis nicht schadet, weil der Grund zu vermachen dem Vermächtnis nicht anhaftet“, zitiert die Digestenstelle 35, 1, 72, 6 den berühmten römischen Juristen Papinian. „Aber meistens wird die *exceptio doli* Anwendung finden, sollte man beweisen können, dass der Vermachende andernfalls so nicht vermacht hätte“.⁴⁷ Der Erbe kann eine Arglistrede gegen den Anspruch des Vermächtnisnehmers erheben, sofern bewiesen werden kann, dass der Testierende das Vermächtnis nicht ausgesetzt hätte, wenn er die wahren Umstände gekannt hätte. Ein Motivirrtum hindert dann – im Falle seiner Kausalität für die Aussetzung des Vermächtnisses in seiner konkreten Gestalt – sehr wohl die Wirksamkeit bzw. Durchsetzbarkeit des Vermächtnisses. Nach Ansicht von Fritz Schulz soll diese Ausnahme nur für Fälle gegolten haben, in denen die *falsa causa adiecta* ist, auch wenn sich das nicht direkt aus D. 35, 1, 72, 6 ergibt.⁴⁸ Wie später noch zu sehen sein wird, wurde die Stelle auch von den mittelalterlichen und neuzeitlichen Autoren des *ius commune* in diesem Sinne verstanden.

In jedem Fall ist mit dieser weitgehenden Ausnahme nicht nur der bereits erwähnte, detailliert ausgearbeitete Ausnahmenkatalog hinfällig. Auch für die *falsa causa non nocet*-Regel verbleibt kaum ein sinnvoller Anwendungsbe- reich. Man könnte durchaus von einem Widerspruch in den Quellen sprechen.⁴⁹

⁴⁴ Ulpian D. 11, 7, 12, 4.

⁴⁵ Vgl. zu diesem Kausalitätserfordernis Paulus D. 27, 1, 32, D. 27, 1, 33, D. 27, 1, 35.

⁴⁶ Paulus D. 27, 1, 36 pr; Papinian D. 31, 72, 6.

⁴⁷ Papinian D. 35, 1, 72, 6 [eigene Übersetzung des Verf.].

⁴⁸ Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 110 f.

⁴⁹ De Waal/Schoemann-Malan, Law of Succession, 5. Aufl., 46 f. Das südafrikanische Recht, das sich unter anderem auf das römisch-holländische Recht gründet, ist bei der Interpretation der römischen Quellen noch heute mit dieser Problematik konfrontiert.

Die Versuche von Generationen von Autoren des *ius commune*, angesichts dieser „Ausnahme“ die Sinnhaftigkeit der „Regel“ zu erklären, haben, wie noch zu sehen sein wird, teils kuriose Früchte getragen. Fritz Schulz und Werner Flume sehen den Widerspruch, jedenfalls für das klassische römische Recht, darin aufgelöst, dass es sich bei dem vermeintlichen Papinianfragment um eine byzantinische Interpolation handeln soll.⁵⁰ Hans Josef Wieling sieht dagegen einen Irrtum des Gaius, weshalb den auf Gaius zurückgehenden Quellen nicht die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums im römischen Recht entnommen werden dürfe.⁵¹

Trotz seiner Widersprüchlichkeit sollte bei der Analyse der Rolle des Motivirrtums im römischen Erbrecht die Bedeutung des Vermächtnisrechts jedenfalls nicht unterschätzt werden. Vermächtnisse spielten eine außerordentlich wichtige Rolle im römischen Recht. Fritz Schulz und Max Kaser weisen darauf hin, dass das Vermächtnisrecht im *Corpus Iuris Civilis* einen proportional größeren Anteil am gesamten Privatrecht einnimmt als alle anderen Texte zu letztwilligen Verfügungen zusammen. Die römischen Juristen nutzten das Vermächtnisrecht auch regelmäßig, um über grundsätzliche Fragen wie Willensmängel nachzudenken, weil es einen höheren Grad an Flexibilität und Testierfreiheit bot als andere Bereiche des Erbrechts.⁵²

4. Zwischenergebnis zu I.

Ein Flickenteppich kaiserlicher Reskripte und Juristenzitate deutet darauf hin, dass ein Motivirrtum des Testierenden zumindest in manchen Fällen die Wirksamkeit der Verfügung beeinträchtigen konnte. Der Schutz vor irrtümlichen Verfügungen zugunsten eines untergeschobenen Sohnes scheint den römischen Juristen zum Beispiel ein wichtiges Anliegen gewesen zu sein. Gleich mehrere Quellen zur Erbeinsetzung und zum Vermächtnis sanktionieren einen solchen Irrtum. Insgesamt fehlt es aber schon an einer einheitlichen Terminologie. Eine allgemeine Regel lässt sich aus dieser Fall-zu-Fall-Rechtsprechung erst recht nicht ableiten.

Formelles Noterbenrecht und *querela inofficiosi testamenti*, obwohl ursprünglich als Form- bzw. Inhaltserfordernis entstanden, erfassten und sanktionierten als Nebeneffekt sicherlich auch einige Fälle, in denen der Testator unter dem Einfluss eines Motivirrtums testiert hatte.

Eine vergleichsweise systematische und leichter verständliche Herangehensweise an die Motivirrtumsproblematik zeigten die Quellen im Vermächtnis-

⁵⁰ Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 111 f.; Flume, Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, in: FS Schulz, 233.

⁵¹ Wieling, Falsa demonstratio, condicio pro non scripta, condicio pro impleta im römischen Testament, ZRG RA 87 (1970), 197, 211 f.

⁵² Schulz, Classical Roman Law, 314 f.; Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 184, 742.

nisrecht. Hier führten sie den Begriff *falsa causa* für den Motivirrtum ein. Der unbeachtlichen *causa* stellten die Quellen im Vermächtnisrecht die beachtliche *condicio* gegenüber. Die möglicherweise nachklassische Ausnahme zu *falsa causa non nocet* in der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 schien diese Unterscheidung zu verwerfen und stellte auf die Kausalität als entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen beachtlicher und unbeachtlicher *falsa causa* ab.

II. Motivirrtümer bei der Schenkung

Für unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden ist in den römischen Quellen keine dem Erbrecht vergleichbare Materialfülle überliefert.

1. *Conditio und condictio*

Zwar betonten die Institutionen Justinians die Verwandtschaft von Schenkung und Vermächtnis.⁵³ In den Quellen findet sich für die Schenkung aber keine ausdrückliche *falsa causa non nocet*-Regel. Dass die *falsa causa* bei der Schenkung ebenfalls grundsätzlich unbeachtlich war, lässt sich allerdings Julian D. 39, 5, 2, 7 und Ulpian D. 39, 5, 3 entnehmen. Das Julianfragment präsentiert zunächst einen Fall, in dem jemand Titius 10.000 Sesterzen geschenkt hatte, damit er sich damit den Sklaven Stichus kaufe, der Sklave im Folgenden aber noch vor dem Kauf verstorben war. Die Frage nach der Rückforderbarkeit der geschenkten Summe sei, so Julian, eher eine Tatsachen- als eine Rechtsfrage. Eine Rückforderung der Schenkung mittels Kondiktion sei nur möglich, wenn es sich bei dem Zweck der Schenkung um eine *condicio*, eine Bedingung, gehandelt habe. Dagegen sollte bei einer bloßen *causa* keine Kondiktion gegeben sein. Der Julianstelle folgt ein Ulpianfragment, das dieses in eine prägnante Regel zu fassen scheint. Überhaupt dürfe bei Schenkungen nicht übersehen werden, so Ulpian in D. 39, 5, 3 „dass ein großer Unterschied sei, ob etwas *causa*, oder *condicio* der Schenkung gewesen: war es *causa*, so fällt die Rückforderung weg: war es *condicio*, so hat die Zurückforderung statt“. Insoweit ähnelten sich also *falsa causa non nocet* im Vermächtnisrecht und im Schenkungsrecht. Mit *causa* meinten die Quellen auch hier offenbar ein Motiv, konkret die Vorstellung über die Verwendung des geschenkten Geldes durch den Beschenkten. Auch für die Schenkung stellten Julian und Ulpian der unbeachtlichen *causa* die beachtliche *condicio* gegenüber.⁵⁴

⁵³ II. 2, 20, 1.

⁵⁴ Für eine Unbeachtlichkeit der *causa* beispielsweise auch Diocletianus und Maximianus CJ, 5, 12, 25.

Interessant ist aber die Abgrenzung zwischen *condicio* und *causa*, die Julian in D. 39, 5, 2, 7 vornimmt. Eine *condicio* soll danach anzunehmen – und damit auch die Rückforderbarkeit gegeben – sein, wenn die Sesterzen zu dem Zwecke gegeben wurden, um Stichus zu kaufen, sonst aber nicht geschenkt worden wären. Umgekehrt soll eine unbeachtliche *causa* vorliegen, wenn das Geld auch ohnedies geschenkt worden wäre.⁵⁵ Julians Abgrenzung „aliter non daturus“ stellt auf die Kausalität des Schenkungszwecks für die Schenkung ab. Sie gleicht dem Kausalitätskriterium, das Papinian in D. 35, 1, 72, 6 für die Beachtlichkeit der *falsa causa* bei Legaten aufstellt.⁵⁶ Demgegenüber wählen die Institutionen zur Illustrierung des bedingten Vermächtnisses eine ganz andere, nämlich eindeutig konditionale und nicht kausale Formulierung.⁵⁷

Liest man die Julianstelle also genauer, so stellt auch sie die Unbeachtlichkeit der *causa* in Frage, indem sie *condicio* nicht konditional, sondern kausal definiert. In der Formulierung dieses Kausalitätskriteriums ähnelt sie der Papinianschen Ausnahme in D. 35, 1, 72, 6. Anders als die meisten Quellen aus dem Vermächtnisrecht ist die *causa* in dem Fall, den die Julianstelle darstellt, allerdings auf die Zukunft bezogen.

2. *Querela inofficiosae donationis*

Um das materielle Noterbenrecht der nahen Verwandten vor einer lebzeitigen Aushöhlung zu schützen, gewährten die Kaiser eine *querela inofficiosae donationis*.⁵⁸ Eine pflichtwidrige Schenkung konnte damit angefochten und für unwirksam erklärt werden.⁵⁹ Irrte der Schenker also über das Vorhandensein oder die spätere Geburt von „Pflichtteilsberechtigten“ und verschenkte daher seinen Besitz schon zu Lebzeiten, so könnte solch ein Irrtum mittels dieser *querela* sanktioniert worden sein. Anders als bei der *querela inofficiosi testamenti* finden sich zur Schenkungsanfechtungsklage aber keine Fallbeispiele einer Berücksichtigung des Motivirrtums in den Quellen. Die Quellen geben lediglich an, dass die *querela inofficiosae donationis* denselben Anwendungsbereich habe wie ihr Äquivalent bei den Testamenten.⁶⁰

⁵⁵ Julian D. 39, 5, 2, 7.

⁵⁶ Dort (D. 35, 1, 72, 6) heißt es „si probetur alias legaturus non fuisse“ („wenn sich erweisen lässt, dass er andernfalls nicht so vermacht haben würde“). In diesem Sinne wurde „aliter non daturus“ auch von manchen Juristen des *ius commune* interpretiert, vgl. etwa *Erleben*, Die Conditiones sine causa, § 5, 58–60.

⁵⁷ Siehe oben 17–20 und IJ. 2, 20, 31.

⁵⁸ Paulus D. 31, 87, 3 f.; CJ. 3, 29; *Kaser*, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 174, 713.

⁵⁹ *Ders.*, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., 713.

⁶⁰ Contantius CJ. 3, 29, 9.

3. Schenkungswiderruf

Sofern man die Schenkungswiderrufstatbestände als typisierte Irrtumsfälle ansieht, war hierdurch – in sehr begrenztem Umfang – eine Berücksichtigung von Motivirrtümern des Schenkers möglich. Kaiser Philippus Arabs führte zunächst ein Recht des Freilassers zum Schenkungswiderruf ein, wenn sich der beschenkte Freigelassene undankbar gezeigt hatte.⁶¹ Dieses Recht wurde durch Constantius II auf den Fall ausgedehnt, dass der Freilasser nach der Schenkung unerwartet eigene Kinder bekam und deshalb das Geschenkte zurückerlangen wollte.⁶² Kaiser Justinian führte schließlich ein allgemeines Widerrufsrecht wegen Undanks ein. Als Formen von Undankbarkeit nannte er in Codex 8, 55, 10 pr schwere Beleidigungen, körperliche Angriffe, arglistige Schädigung des Vermögens, die Herbeiführung einer Lebensgefahr und die Verweigerung der Erfüllung von Pflichten, die der Beschenkte gegenüber dem Schenker übernommen hatte.⁶³ Das justinianische Widerrufsrecht stand nicht mehr nur Verwandten oder Freilassern, sondern sämtlichen Schenkern zu. Das Recht zum Widerruf war weder vererblich, noch konnte es gegenüber den Erben des Beschenkten ausgeübt werden.⁶⁴

4. Mitgift

Interessant sind schließlich auch einige Quellen, die die Rückforderbarkeit von „fehlgeschlagenen“ Mitgiften zum Gegenstand haben. Die Mitgiftbestellung hatte zwar den Charakter einer Schenkung durch einen Dritten, etwa den Brautvater oder die Braut selbst an den künftigen Ehemann. Im römischen Recht wurde die Mitgift jedoch als Institut *sui generis* betrachtet. Sie unterschied sich von einer Schenkung durch ihren typisierten Zweck und ein kompliziertes Rechtsfolgensystem bei Scheidung oder Versterben eines der Ehegatten.⁶⁵

Kam die Ehe in der Folge doch nicht zustande, so stellte sich die Frage nach der Rückforderbarkeit des zugewendeten Vermögenswerts. Auch hier sprechen die römischen Quellen von einer „Bedingtheit“ der unentgeltlichen Zuwendung. So führt Ulpian in D. 23, 3, 21 aus, eine Stipulation zum Zweck einer Mitgiftbestellung enthalte anerkanntermaßen die Bedingung, dass die Ehe tatsächlich geschlossen werde. Nur wenn die Eheschließung erfolgt sei, könne aus der Stipulation geklagt werden, und dies gelte auch dann, wenn die Bedingung nicht ausdrücklich erklärt sei. Auch wenn die Mitgift schon ausgezahlt war, konnte sie mittels Kondiktion zurückgefordert werden. Bestellte beispielsweise der Vater, ein Verwandter oder die Braut selbst eine Mitgift

⁶¹ Philippus CJ. 8, 55, 1.

⁶² Constantius, Constans CJ. 8, 55, 8.

⁶³ Justinianus CJ. 8, 55, 10 pr.

⁶⁴ Justinianus CJ. 8, 55, 10, 2.

⁶⁵ Vgl. dazu Kaser, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 80 f., 332–341.

und kam die Ehe in der Folge nicht zustande, so konnte die Mitgift mittels *condictio ob rem* zurückgefordert werden.⁶⁶

5. Zwischenergebnis zu II.

Auch bei der Schenkung galt im römischen Recht also höchstwahrscheinlich ein – allerdings unausgesprochenes – *falsa causa non nocet*. Ein irriges Motiv berechnete nur dann zur Rückforderung, wenn es ausdrücklich als Bedingung formuliert worden war.

Neben den speziellen Schenkungswiderrufstatbeständen gab es Rückforderungsregime auch für Fälle, in denen eine unentgeltliche Zuwendung nicht als Schenkung, sondern als Mitgift eingeordnet wurde. In deren Bestellung wurde eine stillschweigende Bedingung der Eheschließung hineingelesen, sodass das Motiv des Zuwendenden, die vermeintlich bevorstehende Eheschließung, beachtlich war.

Schwer einzuordnen ist jedoch die Rolle von Julian D. 39, 5, 2, 7. Die Julianstelle hält zwar formell an der Unbeachtlichkeit der *causa* fest, der sie die beachtliche *condicio* gegenüberstellt. Sie gelangt aber schließlich offenbar zu einem ähnlichen Ergebnis wie Papinian im Vermächtnisrecht, indem sie die beachtliche *condicio* über die Kausalität definiert. Ist sie kausal, so soll die unbeachtliche *falsa causa* zur beachtlichen *condicio* werden und damit eine Rückforderung des Geschenkten ermöglichen.

III. Ergebnis zu B.

Bei Erbeinsetzung und Enterbung warten die Quellen mit einer Reihe prägnanter Fälle auf, in denen der Motivirrtum des Testierenden die Wirksamkeit der Verfügung beeinträchtigte. Eine gewisse Rolle spielten wohl auch die Pflicht zur Erbeinsetzung oder namentlichen Enterbung und die *querela inofficiosi testamenti*. Diese Rechtsinstitute waren jedoch hochkomplex und zudem von der speziellen Umgebung des römischen Erbrechts abhängig. Daher erschien es von vornherein eher unwahrscheinlich, dass sie für spätere Generationen von Juristen einen Anhaltspunkt für die Behandlung von Motivirrtümern bieten würden. Diese Fülle an Einzelentscheidungen fehlt für den Motivirrtum bei der Schenkung.

Größere Ähnlichkeit zeigen die Quellen zur Behandlung des Motivirrtums im römischen Vermächtnis- und Schenkungsrecht. Sie ordnen für Schenkungen und Vermächtnisse im Grundsatz *falsa causa non nocet* an. Der unbeachtlichen *causa* stellen sie die beachtliche *condicio* gegenüber. Ausnahmen von dieser Regel machen die Quellen jeweils für einige Sonderfälle, in denen

⁶⁶ Ulpian D. 12, 4, 6; Julian D. 12, 4, 7, 1; Paulus D. 12, 4, 9; Javolen D. 12, 4, 10.

der Zuwendende eine Art Gegenleistung des Vermächtnisnehmers oder Beschenkten, eine konkrete Verwendung des Schenkungsgegenstands oder den Eintritt eines bestimmten Ereignisses, etwa eines Eheschlusses, erwartet hatte und diese Erwartung enttäuscht wurde.

Für das Vermächtnis verkehren die Quellen die *falsa causa non nocet*-Regel durch die möglicherweise nachklassische Ausnahme für kausale Motivirrtümer in Papinian D. 35, 1, 72, 6 in ihr Gegenteil. Im Schenkungsrecht halten Julian D. 39, 5, 2, 7 und Ulpian D. 39, 5, 3 demgegenüber zwar an der Unterscheidung zwischen beachtlicher Bedingung und unbeachtlichem Motiv fest. Allerdings nennt Julian D. 39, 5, 2, 7 als Abgrenzungskriterium zwischen Bedingung und Motiv ebenfalls die Kausalität, sodass die genaue Rechtslage unklar bleibt.

C. Von den römischen Quellen zum BGB – die weitere Behandlung des Motivirrtums bei den Testamenten

Von der Behandlung des Motivirrtums bei Testamenten in den römischen Quellen führt eine direkte Entwicklungslinie bis in das geltende deutsche Recht.

I. Glossatoren und Kommentatoren

Die mittelalterlichen Juristen in Oberitalien knüpften an die im frühen Mittelalter wiederentdeckten römischen Quellen zum Motivirrtum an. Teilweise beschränkten sie sich darauf, die Quellen wiederzugeben und zu erklären, insbesondere wo diese eher spezielle Fälle behandelten. Die *Glossa ordinaria* nannte die Fälle zur Erbeinsetzung eines vermeintlich freien Sklaven¹ und zur Unwirksamkeit der Enterbung eines Sohnes wegen Irrtums über dessen Abstammung.²

Auf den Widerspruch zwischen *falsa causa non nocet*-Regel und Papinian D. 35, 1, 72, 6 ging die Glosse zwar nicht direkt ein.³ Allerdings bezeichnete sie in der *Glossa modus* zum Pactumeiafall die Erbeinsetzung als unwirksam, wenn eine kausale *falsa causa adiecta* den Testator zur Erbeinsetzung veranlasst hatte. Die Formulierung des Kausalitätskriteriums in der *Glossa modus* war offenbar der Papinianstelle entnommen, auf die der Glossentext auch ausdrücklich verwies.⁴ Damit löste die Glosse zwar den Widerspruch zwischen den Quellen zur *falsa causa* nicht auf, legte aber einen Grundstein für die Vereinheitlichung der Rechtslage bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen, indem sie den den Pactumeiafall als Anwendungsbeispiel von Papinian D. 35, 1, 72, 6 behandelte.⁵

Der einflussreiche Kommentator Bartolus de Saxoferrato versuchte den Widerspruch zwischen *falsa causa non nocet*-Regel und Papinian D. 35, 1, 72, 6 dadurch aufzulösen, dass er zwischen der beachtlichen „falsa

¹ *Accursius*, *Glossa ordinaria*, *Glossa dividatur* ad D. 28, 5, 41.

² *Ders.*, *Glossa ordinaria*, *Glossa quasi filius* ad C. 6, 24, 4.

³ *Ders.*, *Glossa ordinaria*, *Glossa non cohaeret* ad D. 35, 1, 72, 6.

⁴ *Ders.*, *Glossa ordinaria*, *Glossa modus* ad D. 28, 5, 92.

⁵ *Ders.*, *Glossa ordinaria*, *Glossa modus* ad D. 28, 5, 92.

causa inserta et expressa in testamento“ und der unbeachtlichen *causa*, die „tacite in corde retenta“, unterschied.⁶ Die *falsa causa* sollte also – entgegen der Regel – doch beachtlich sein, wenn sie kausal und im Testament angegeben (*adiecta*) war. Auch Bartolus dehnte diese *falsa causa (adiecta) nocet*-Regel aus dem Vermächtnisrecht auf Erbeinsetzungen und Enterbungen aus, indem er die römischen Quellen zur Unwirksamkeit irrtümlicher Erbeinsetzungen und Enterbungen sowie zur *querela inofficiosi testamenti* als Anwendungsfälle dieser Regel einordnete.⁷ Er trennte teilweise nicht mehr zwischen *institutiones* oder *legata*, sondern sprach einheitlich über die Auswirkungen von Motivirrtümern auf testamentarische *dispositiones*.⁸ In Bartolus' Kommentar erscheinen Quellen wie etwa der Pactumeiafall oder die Enterbung des vermeintlich nicht leiblichen Sohnes als Spezialfälle, in denen die Kausalität der *falsa causa adiecta* vermutet wird und nicht bewiesen werden muss.⁹

Damit machten die Glosse und Bartolus einen Schritt hin zur Verallgemeinerung der Regeln aus dem Vermächtnisrecht. Ihr Argumentationsmuster, die Berufung auf den Pactumeiafall und andere kaiserliche Entscheidungen, sollte sich als sehr einflussreich erweisen. Bis in das 19. und 20. Jahrhundert argumentierten deutsche und französische Juristen mit dem Verweis auf diese Entscheidungen, wenn sie eine allgemeine Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen (und Schenkungen) wegen Motivirrtums zu rechtfertigen suchten.¹⁰

Die Kommentatoren warfen schließlich auch noch eine Frage auf, die in den römischen Quellen überhaupt nicht zu Sprache gekommen war. Welche Auswirkung sollte eine Täuschung des Testierenden auf die Wirksamkeit von Erbeinsetzungen und Vermächtnissen haben? Sie entschieden, dass der gesetzliche Erbe die täuschungsbedingte Erbeinsetzung mittels *actio de dolo* anfechten könne. Gegen ein täuschungsbedingtes Vermächtnis gestanden sie dem Erben die *exceptio doli* zu.¹¹ Diese ausführliche Auseinandersetzung mit den Auswirkungen einer Täuschung mag dem modernen deutschen Juristen auf den ersten Blick überflüssig erscheinen. Schließlich umfasst die Motivirr-

⁶ *Bartolus de Saxoferrato*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 28, 5, 92. Siehe auch *Paulus de Castro*, Secunda super infortiatio, ad D. 35, 1, 17, 2, ad D. 35, 1, 72, 6.

⁷ *Bartolus de Saxoferrato*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 28, 5, 92, Nr. 4, 5; *ders.*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 14. Auch Baldus de Ubaldis verwendete die Terminologie aus dem Vermächtnisrecht in seinem Kommentar zum Pactumeiafall, vgl. *Baldus de Ubaldis*, In primam et secundam infortiati partes commentaria, ad D. 28, 5, 92.

⁸ *Bartolus de Saxoferrato*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 28, 5, 92, Nr. 4, 5, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 14.

⁹ *Ders.*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 28, 5, 92, Nr. 4, 5, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 14.

¹⁰ Siehe unten 34, 38, 99–101, 111.

¹¹ *Baldus de Ubaldis*, In sextum codicis librum commentaria, ad C. 6, 22, 4, ad C. 6, 34, 1; *Angelus de Ubaldis*, Lectura super prima ff veteris, ad D. 5, 2, 4.

tumsanfechtung gemäß § 2078 Abs. 2 BGB nach dem Willen des Gesetzgebers auch durch Täuschung hervorgerufene Motivirrtümer.¹² Aus Sicht der Glossatoren und Kommentatoren war eine gesonderte Behandlung der Täuschung jedoch schon deswegen konsequent, weil die Nichtigkeit von Erbeinsetzung oder Vermächtnis in jedem Fall eine *falsa causa adiecta* erforderte. Diese Regel erfasste nur eine begrenzte Anzahl von Fällen eines täuschungsbedingten Motivirrtums, sodass eine zusätzliche Sanktionierung sinnvoll erschien, um den Täuschenden in jedem Fall um seinen Erfolg zu bringen. Im Folgenden wird noch zu sehen sein, dass sich dieses Muster einer gegenseitigen Bedingtheit von *adiecta*-Erfordernis und gesonderter Behandlung des Betrugs durch die folgenden Jahrhunderte zieht.

II. *Usus modernus pandectarum* und erste Kodifikationen

1. *Autoren des usus modernus*

Zwar hatten sich schon die Glosse und die Kommentatoren auf ein *falsa causa adiecta nocet* festgelegt und diese Regel aus dem Vermächtnisrecht auf die Erbeinsetzung ausgedehnt. Einige Autoren des *usus modernus pandectarum* hielten allerdings an der klassischen Regel *falsa causa non nocet* fest.

„Das Warum, auch wenn es nicht wahrhaftig sei, bricht das Vermächtnis nicht [eigene Übersetzung des Verf.]“¹³ schrieb Grotius in seiner „Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleertheyd“. Dabei erwähnte er weder die Ausnahmen speziell zu dieser Regel noch die zahlreichen Quellen, die die Auswirkungen von Irrtümern auf die Erbeinsetzungen behandelten.¹⁴ Auch Stryk nannte lediglich die Regel *falsa causa non nocet*, die er damit rechtfertigte, dass dem Legat häufig absichtlich eine falsche *causa* beigegeben werde, um abwertende Urteile Anderer abzuwenden. Aus dem gleichen Grund wollte er diese Regel auch für Erbeinsetzungen gelten lassen. Daneben erwähnte er lediglich die Unwirksamkeit eines Testamentes wegen nachgeborener Kinder.¹⁵

Die meisten Autoren aber behandelten Papinian D. 35, 1, 72, 6 als einen Fall, in dem das Motiv ausnahmsweise für beachtlich erklärt wird.¹⁶ Manche

¹² *Mugdan*, Materialien, Band V, 542 (Prot. 6670); BayObLG, 14.8.2002, NJOZ 2002, 2399, 2401.

¹³ „Het waerom, schoon niet warachtig zijnde, breect de makinge niet.“ vgl. *Grotius*, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*, 4. Aufl., 2, 23, 7.

¹⁴ *Ders.*, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*, 4. Aufl., 2, 23, 7.

¹⁵ *Stryk*, *Usus moderni pandectarum*, Band III, Lib. 28, Tit. 3, § 10, Lib. 34, Tit 1, § 9.

¹⁶ *Lauterbach*, *Collegii theoretico-practici*, 3. Aufl., Lib. 35, Tit. 1, §§ 14, 15; *Carpzow*, *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, Part. 3, Const. 9, Def. 20; *Huber/Gane*, *Heedendaegse Rechtsgeleertheyd*, 2, 29, 22; *Vinnius*, *In quatuor libris institutionum imperialium commentarius academicus et forensic*, 2, 20, 31; *Pothier/Bugnet*, *Oeuvres de*

dehnten dabei, wie zuvor die Glosse und die Kommentatoren, die Anwendbarkeit dieser Ausnahme auf andere testamentarische Dispositionen, insbesondere Erbeinsetzungen, aus.¹⁷ Einige Autoren, etwa Carpzow, Struve und Müller, erwähnten dabei auch nicht mehr, dass das fragliche Motiv *adiecta*, also in der Verfügung angegeben sein müsse. Lauterbach, Struve und Müller diskutierten zudem die römischen Quellen zur irrigen Erbeinsetzung eines nur vermeintlich leiblichen Sohnes als Fälle des *error in persona*, eines Irrtums über die Person.¹⁸

Im ausgehenden *usus modernus* schrieb schließlich von Glück unter Berufung sowohl auf das römische Vermächtnisrecht als auch auf die kaiserlichen Reskripte zur Erbeinsetzung, dass der Irrtum im Beweggrund „bey den Testamenten immer eine Ungültigkeit [mache], wenn ohne denselben die Disposition unterblieben wäre.“¹⁹ Während von Glück hier auf das *causa adiecta*-Erfordernis zu verzichten schien, forderte Mühlenbruch unter Berufung auf die gleichen Quellen, das Motiv müsse „angegeben“ sein.²⁰

Ähnlich wie schon die Kommentatoren diskutierten auch die meisten Autoren des *usus modernus* ausführlich die Konsequenzen einer Täuschung auf die Wirksamkeit von Testamenten.²¹ Dabei wies beispielsweise Lauterbach darauf hin, dass durch eine Täuschung ein Irrtum hervorgerufen werde.²²

2. Frühe deutschsprachige Kodifikationen

Im 18. und frühen 19. Jahrhundert entstanden in Bayern, Preußen und Österreich eine erste Welle deutschsprachiger Kodifikationen, die Regelungen zum Motivirrtum bei Testamenten enthielten.

1756 trat in Bayern der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis in Kraft. Ähnlich wie bei manchen Autoren des *usus modernus* verschwammen auch hier die Grenzen zwischen den römischen Regeln zur *falsa causa* und den gemein- und naturrechtlichen Irrtumskategorien *error in substantia* und *error in persona*. Beachtlich war nach CMBC 3, 2, § 7 bei Testamenten zum einen

Pothier, Band VIII, Chap. 1, Sec. 1, Art. 1, § 3, Nr. 82; Pothier, Pandectes, Band XIII, Lib. 35, Tit. 1, 5. Pars; Struve/Müller, Syntagmatis juris civilis, 2. Aufl., 35, 1, 52.

¹⁷ Pantzschmann, Quaestionum practicarum, Band II, Quaestio XXI, Nr. 59 f., 62, 80, 84–86, 102 f., 168; Voet, Commentarius ad pandectas, Band V, 35, 1, 9, 35, 1, 10.

¹⁸ Lauterbach, Collegii theoretico-practici, 3. Aufl., Lib. 28, Tit. 2 et 5, § 20; Struve/Müller, Syntagmatis juris civilis, 2. Aufl., 28, 5, 93.

¹⁹ Glück, Pandecten, Band 33,2, § 1405, 423–426; Glück/Mühlenbruch, Pandecten, Band 40, § 1442, 198 f.

²⁰ Glück/Mühlenbruch, Pandecten, Band 40, § 1442, 198 f.

²¹ Carpzow, Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica, Part. 3, Const. 5, Def. 8; Leyer, Meditationes ad Pandectas, Band VI, Species 375, § 10; Pothier/Bugnet, Oeuvres de Pothier, Band VIII, Chap. 2, Art. 7, Nr. 98–102; Glück, Pandecten, Band 33,2, § 1405, 426–433.

²² Lauterbach, Collegii theoretico-practici, 3. Aufl., Lib. 29, Tit. 6, § 7.

der sogenannte „wesentliche Irrthum“. Von Kreittmayr, der Verfasser des Codex, beschrieb diesen als „errore substantiali, ohne welchen nemlich der Testator nicht so, sondern ganz anderst disponirt haben würde“.²³ Als Beispiele nannte er den Irrtum über die Sache oder Person oder die Erbeinsetzung eines Fremden als vermeintlich Anverwandten.²⁴ Daneben regelte der Codex den Irrtum in der „Beweg-Ursache (Causa)“. Die *causa*, die entweder auf die Vergangenheit oder Zukunft gerichtet sein könne, sollte gemäß CMBC 3, 3 § 11 unbeachtlich sein, sofern sie nicht auf einem „Substantial-Irrthume“ beruhe. Grundsätzlich galt also *falsa causa non nocet*. Der Gesetzestext erwähnte die Papiniansche Ausnahme nicht. Lediglich in seinen Anmerkungen zum Codex bestätigte von Kreittmayr, dass von der Regel eine Ausnahme zu machen sei, wenn die „Causa auf einem erweislich oder sonst offenbaren Haupt-Irrthum beruhet, ohne welchen nemlich Testator an die Disposition nimmermehr gekommen wäre“. Hierzu zitierte er unter anderem die Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6.²⁵

Es wird aus von Kreittmayrs Ausführungen nicht ganz deutlich, ob der „Haupt-Irrthum“ dem kausalen Motivirrtum aus der zitierten Digestenstelle entsprechen sollte oder ob für dessen Vorliegen weitere Merkmale hinzutreten mussten. Für letztere Deutung könnte sprechen, dass der CMBC die arglistige Täuschung als gesonderten Fall behandelte.²⁶ Denn das wäre wohl überflüssig gewesen, wenn jeder kausale Motivirrtum, unabhängig davon, ob er im Testament angegeben worden war²⁷, beachtlich hätte sein sollen.²⁸

Um die Jahrhundertwende vom 18. zum 19. Jahrhundert entstanden schließlich mit dem preußischen ALR und dem österreichischen ABGB zwei weitere wirkmächtige deutschsprachige Kodifikationen. Der preußische Gesetzgeber widmete dem Irrtum im Beweggrund eine Reihe von Paragraphen in verschiedenen Teilen des Gesetzes. ALR I, 4 § 145 definierte den „Bewegungsgrund“ als die Voraussetzung einer vergangenen oder zukünftigen Begebenheit oder Tatsache. ALR I, 4 § 149 legte die Unbeachtlichkeit des

²³ Kreittmayr, Anmerkungen über den CMBC, Band III, 3, 2, § 7.

²⁴ Ders., Anmerkungen über den CMBC, Band III, 3, 2, § 7.

²⁵ Ders., Anmerkungen über den CMBC, Band III, 3, 3, § 11.

²⁶ Vgl. CMBC 3, 2, § 7.

²⁷ Kreittmayr, Anmerkungen über den CMBC, Band III, 3, 2, § 7 schrieb, dass der wesentliche Irrtum in CMBC 3, 2, § 7 auch aus den Umständen bewiesen werden könne. Aber auch zur ausnahmsweise beachtliche *falsa causa* stellte er kein weiteres Erfordernis auf, als dass diese „erweislich oder sonst offenbar“ kausal sein müsse. Vgl. dazu auch Schermaier, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 362 f.

²⁸ Roth, Bayrisches Civilrecht, Band III, § 300, 232 las dann in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den CMBC – ganz im Sinne der damals herrschenden gemeinrechtlichen Lehre – eine Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums hinein. In diesem Sinn versteht auch Schermaier, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 362 f., die Anmerkungen von Kreittmayrs.

Irrtums im Beweggrund „bey Willenserklärungen, woraus gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten entstehen“, fest. Davon galt zum einen gemäß § 148 eine Ausnahme, wenn der falsche Beweggrund „vorsätzlich veranlasst“ wurde. Zum anderen waren nach ALR I, 4 § 150 einseitig bevorteilende Willenserklärungen unwirksam, wenn der irrige „Bewegungsgrund“ darin ausdrücklich angegeben war (*causa adiecta*) und die einzige Ursache für die Willensäußerung darstellte (Monokausalität). Diese Regelung fand auf letztwillige Verfügungen²⁹ und Schenkungen³⁰ Anwendung.

Neben ALR I, 4 § 150 enthielt das Gesetzbuch im Erbrecht zwei weitere Paragraphen, die bestimmte Motivirrtumsfälle bei letztwilligen Verfügungen regelten. Der Irrtum über den Tod der Wunscherben in ALR I, 12 § 577 und der Irrtum über die Existenz leiblicher Kinder in ALR II, 2 § 444 erfassten Fallkonstellationen, die bereits aus dem römischen Recht bekannt waren. Dernburg zufolge schlossen diese Regeln jedoch nicht als *lex specialis* die Anwendbarkeit von ALR I, 4, § 150 auf letztwillige Verfügungen aus.³¹

Das Gesetz schränkte allerdings in ALR I, 12 § 23 die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei gerichtlich aufgenommenen Testamenten dahingehend ein, dass der Einwand, jemand sei zur „Errichtung seines Testaments“ durch (u.a.³²) Irrtum verleitet worden, bei diesen nicht statfinde. Eine Ausnahme galt nach ALR I, 12 § 24 nur, wenn bewiesen werden konnte, dass der aufnehmende Richter den Willensmangel gekannt und das Testament dennoch aufgenommen hatte. Literatur und Rechtsprechung scheinen diese Einschränkung jedoch restriktiv gehandhabt und nur auf Irrtümer bezogen zu haben, die den Testierenden tatsächlich zur Errichtung des gesamten Testaments veranlasst hatten. In Bezug auf einzelne Verfügungen im Testament sollten die gewöhnlichen Regeln dagegen uneingeschränkt gelten.³³

Der österreichische Gesetzgeber beschränkte sich 1811 bei der Regelung des Motivirrtums im Erbrecht³⁴ mit § 572 ABGB auf einen Paragraphen.³⁵ Dieser schickte und schickt – ganz in der gemeinrechtlichen Tradition – seiner Motivirrtumsregelung noch ein grundsätzliches *falsa causa non nocet* voraus.³⁶ Ansonsten ähnelte § 572 ABGB aber sehr stark dem preußischen

²⁹ Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386.

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

³¹ Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386, Fn. 4.

³² ALR I, 12 § 23 nannte über den Irrtum hinaus noch Gewalt, Drohungen, Betrug, Trunkenheit oder heftige Leidenschaften.

³³ RG, 27.5.1886, Gruchot 31, 945 f.; Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 388.

³⁴ Wie oben bereits dargestellt, erhält § 572 ABGB seine Geltung für Schenkungen erst über den Verweis in § 901 ABGB.

³⁵ Zum Verhältnis von § 570 zu § 572 BGB siehe unten 132.

ALR I, 4 § 150. Nach dem Gesetzeswortlaut von § 572 ABGB war – und ist – eine letztwillige Verfügung ungültig, wenn sie einzig und allein auf einem vom Erblasser „angegebenen“ irrigen Beweggrund beruht (Monokausalität). Gemäß § 565 ABGB muss das Testament zudem frei von Täuschung („List“) zustande gekommen sein.

3. Zwischenergebnis zu II.

Im ausgehenden *usus modernus* war die gemeinrechtliche Position zum Motivirrtum bei Testamenten also alles andere als eindeutig. Zwar wurde schon seit der Glosse eine Ausdehnung der Papinianschen Ausnahme aus dem Vermächtnisrecht auch auf Erbeinsetzungen vorgeschlagen. Ein einheitliches *falsa causa (adiecta) nocet* war bei den Autoren des *usus modernus* aber keineswegs Konsens. Damit war weder das widersprüchliche Verhältnis der Ausnahme zu der Regel *falsa causa non nocet* eindeutig geklärt noch hatte man die römischen Quellen zum Vermächtnisrecht und die Quellen zum Irrtum bei der Erbeinsetzung zu einer gemeinsamen Regel vereinigen können. Manche Autoren verlangten, dass das Motiv im Testament angegeben sein müsse, andere verzichteten auf dieses *causa adiecta*-Erfordernis.

Die drei deutschsprachigen Kodifikationen sahen zwar alle eine einheitliche Irrtumsregel für sämtliche Formen letztwilliger Verfügungen vor. Während der CMBC auf *causa adiecta* verzichtete, verlangten ALR und ABGB weiterhin die Angabe dieses Motivs im Testament und zusätzlich dessen Monokausalität, wobei letzteres Tatbestandsmerkmal der gemeinrechtlichen Diskussion bis dahin völlig fremd gewesen war.

III. Gemeines Recht und Kodifikationsentwürfe des 19. Jahrhunderts

Die gemeinrechtlichen Autoren des 19. Jahrhunderts waren also mit einer Lehre konfrontiert, die sich seit der Glosse und den Kommentatoren nicht entscheidend weiterentwickelt hatte. Weder war entschieden, ob die Quellen als einheitliches *falsa causa nocet* für alle letztwilligen Verfügungen zu lesen seien, noch ob die irrtümliche *causa* in der Verfügung angegeben sein musste.

1. Einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen?

Die deutschsprachigen gemeinrechtlichen Autoren des 19. Jahrhunderts hielten zwar entsprechend Papinian D. 35, 1, 72, 6 eine kausale *falsa causa* bei Ver-

³⁶ Vgl. die Formulierung des § 572 ABGB: „Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig; [...].“

mächtnissen für beachtlich.³⁷ Die Ausdehnung dieses *falsa causa nocet* auf andere testamentarische Verfügungen, insbesondere die Erbeinsetzung, war aber auch jetzt, lange Zeit nachdem dies in der *Glossa ordinaria* und von Bartolus erstmals vorgeschlagen worden war, keineswegs unumstritten.

Immerhin befürwortete nun ein Teil der Autoren offensiv eine einheitliche Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund bei sämtlichen letztwilligen Verfügungen. Schon Thibaut hatte in seinem „System des Pandekten-Rechts“ vertreten, dass, weil jede letzte Willensordnung absichtlich und frei geschehen müsse, „jede Disposition“ insoweit ungültig sei, als dabei ein Irrtum zugrunde gelegen habe. Selbst ein Irrtum über die Person oder die Beweggründe bewirke Ungültigkeit. Das begründete Thibaut lediglich mit einem Verweis auf Papinian D. 35, 1, 72, 6 aus dem römischen Vermächtnisrecht.³⁸

Insbesondere von Vangerow verwendete größeren Aufwand auf die argumentative Synthese der Quellen zu einer allgemeinen Regel „*falsa causa nocet*“. Als leitender Grundsatz könne, so von Vangerow, aufgestellt werden, dass jede Disposition nichtig sei, welche ohne den Irrtum nicht geschehen sein würde. Dieser Satz sei zwar nicht mit bestimmten Worten als leitendes Prinzip ausgesprochen, ergebe sich jedoch aus einer Reihe von Konsequenzen, welche in „unsern Gesetzen“ erwähnt würden. Als die „bedeutendsten“ dieser Gesetze führte von Vangerow die Quellen zur Einsetzung oder Enterbung wegen eines Irrtums über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses, das irrümliche Vermächtnis einer fremden Sache, die Übergehung vermeintlich vorverstorbenen Kinder und den Pactumeiafall an.³⁹ Aus diesen Gesetzen ergibt sich nach von Vangerow schließlich auch, dass allgemein „*falsa causa nocet*“ gelten müsse, die Ausnahme also zur Regel wird. Das Wechselspiel der Quellen in der Argumentation von Vangerows ist faszinierend. Die Ausnahme in D. 35, 1, 72, 6 ordnet und begründet die kaiserlichen Reskripte. Umgekehrt verhelfen diese der Ausnahme aus dem Vermächtnisrecht erst zum Durchbruch. Sie rechtfertigen ihre Anwendbarkeit außerhalb des Vermächtnisrechts und überwinden die konkurrierende Schulregel *falsa causa non nocet*. Von Vangerow erklärte deren Aufgabe damit, sicherzustellen, dass „die bloße Angabe eines unwahren Motivs von Seiten des Testators die Rechtsbeständigkeit der Disposition nicht aufhebe“.⁴⁰

³⁷ Vangerow, Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., § 431, 97 f.; Savigny, System, Band III, Beylage VIII, XVII; Thibaut, System, Band II, 5. Aufl., § 798, 209; Puchta, Pandekten, 9. Aufl., § 472, 679; Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl., § 145, 697–700; Roßhirt, Das testamentarische Erbrecht, Band I, § 50, 275–279; Dernburg, Pandekten, Band III, 5. Aufl., § 79, 154–156; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 633, 324.

³⁸ Thibaut, System, Band II, 5. Aufl., § 798, 209.

³⁹ Vangerow, Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., § 431, 97 f.

⁴⁰ Ders., Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., § 431, 98.

Ihre Aufgabe sollte sich für von Vangerow also darin erschöpfen, auf die Unbeachtlichkeit nicht kausaler Irrtümer hinzuweisen.

Prominente Kritik an der Anerkennung einer einheitlichen *falsa causa nocet*-Regel kam von von Savigny. Er argumentierte, dass Vermächtnis und Erbeinsetzung strikt getrennt zu behandeln seien. Ein bloßer Irrtum im Beweggrund schade der Erbeinsetzung in der Regel nicht. Ausnahmen von dieser Regel könnten, so von Savigny, nur in den von den Quellen ausdrücklich genannten Fällen gemacht werden. Dies seien die Erbeinsetzung in dem irrigen Glauben, dass ein Intestaterbe oder ein Erbe nach einem früheren Testament verstorben sei, die irrige Annahme eines in Wahrheit nicht bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses und die irrige Enterbung eines vermeintlich „unächten“ Sohnes.⁴¹ Dem Vermächtnisnehmer könne bei kausalem Motivirrtum lediglich eine *doli exceptio* entgegengehalten werden. Auch wenn der Irrtum in den genannten Fällen einen „größeren Einfluss“ habe als bei den Verträgen, sei es doch „ganz unrichtig“, über diese Grenzen hinaus zu gehen.⁴²

Roßhirt setzte sich gleichfalls kritisch mit der Ausweitung der römischen Kasuistik bei der Erbeinsetzung auseinander. Weitere Regeln ließen sich aus den bekannten Textstellen nicht entwickeln und nur ein „außerordentlich concreter Fall“ könne eine „Recission“ rechtfertigen. Bei Vermächtnissen stehe es dagegen etwas anders, und der Erbe könne „gar leicht“ eine *exceptio doli* geltend machen.⁴³

Dem Urteil von Savignys schloss sich Brinz an. Der Irrtum bei der Erbeinsetzung müsse nach denselben Regeln wie bei anderen Geschäften behandelt werden. Hier könne ein kausaler Irrtum im Beweggrund nicht schon durch Verweis auf die Rechtslage bei den Vermächtnissen, sondern nur bei Hinzutreten besonderer Umstände wie Indignität und Inofficiosität berücksichtigt werden.⁴⁴

Von Savigny, Brinz und Roßhirt zählten dementsprechend nur die aus den römischen Quellen bekannten Fälle zum Irrtum über die Abstammung des Eingesetzten oder Enterbten auf und versuchten diese zu interpretieren und einzuordnen.⁴⁵ Und auch das Oberappellationsgericht zu Jena urteilte 1856, von Savignys Ansicht, „daß man bei den in den Quellen enthaltenen Ausnahmefällen stehen bleiben müsse“, verdiene entschieden den Vorzug.⁴⁶

⁴¹ Savigny, System, Band III, 378–381.

⁴² Ders., System, Band III, 381.

⁴³ Roßhirt, Das testamentarische Erbrecht, Band I, § 50, 275–279.

⁴⁴ Brinz, Pandekten, Band 3.1, § 372, 82–83, spielt hier auf die oben bereits diskutierten Quellen zur Anwendung der *querela* auf Fälle eines Motivirrtums an, vgl. auch D. 5, 2, 27, 4 und D. 5, 2, 28.

⁴⁵ Savigny, System, Band III, Beylage VIII, XVII; Brinz, Pandekten, Band 3.1, § 372, 82–83; Roßhirt, Das testamentarische Erbrecht, Band I, § 50, 275–279.

⁴⁶ OAG Jena, 17.5.1856, Seuffert's Archiv XI (1857), Nr. 58.

Die Autoren in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts befürworteten dagegen mehrheitlich eine einheitliche Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums bei allen letztwilligen Verfügungen.⁴⁷ Windscheid und Dernburg verwiesen dabei auf Vangerow. Windscheid schrieb, das römische Recht habe zwar die Anfechtbarkeit motivirrtümlicher Erbeinsetzungen nur „zögernd und allmählig anerkannt“, das letzte Wort dieser Entwicklung könne aber nicht zweifelhaft sein.⁴⁸ Dernburg zufolge hatte die Auffassung von Savignys und Anderer, die sich an die Beispiele halte und das aus ihnen sich ergebende Prinzip nicht anerkennen wolle, mit Recht keinen Anklang gefunden.⁴⁹ Eine allgemeine Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums unter Verweis auf die Papinianstelle, Vangerow, Puchta und Arndts erkannte etwa das OAG Darmstadt an.⁵⁰

2. *Falsa causa adiecta*?

Seit den Glossatoren war man im gemeinen Recht mehrheitlich davon ausgegangen, dass das irrige Motiv in der Verfügung angegeben worden sein müsse, um beachtlich zu sein.⁵¹ Dies war auch die Position der meisten Autoren des *usus modernus* und so verlangte es ausdrücklich das preußische ALR. Im 19. Jahrhundert hielten zunächst manche Autoren an diesem Erfordernis fest. Thibaut und von Savigny scheinen davon ausgegangen zu sein, dass der Motivirrtum, wenn überhaupt, nur dann beachtlich sein könne, wenn die *causa* in der Verfügung bzw. im Vermächtnis angegeben worden war.⁵²

Bei anderen Autoren wird das Verhältnis zum *causa adiecta*-Erfordernis nicht ganz deutlich. Vangerow und Arndts stellten einerseits die Regel von der Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums auf, ohne in dieser Regel auf *causa adiecta* einzugehen. Bei der nachfolgenden Präsentation der Beispielfälle aus den Quellen erwähnten sie jedoch zumindest, dass in diesen Fällen das Motiv in der Verfügung angegeben war.⁵³ Puchta, Windscheid und Dernburg erwähnten das *causa adiecta*-Erfordernis ohne Begründung überhaupt nicht mehr.⁵⁴

⁴⁷ Puchta, Pandekten, 9. Aufl., § 472, 679; Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl., § 145, 697–700; Arndts von Arnesberg, Pandekten, 9. Aufl., § 491, 797; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 548, 56–58.

⁴⁸ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 548, 57 f. Vgl. die Verweise auf Vangerow a. a. O. in Fn. 12 und 16.

⁴⁹ Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386, Fn. 3.

⁵⁰ OAG Darmstadt, 27.10.1863, ArchPrRW n.F., Band II (1864), 350–354.

⁵¹ Siehe oben 27.

⁵² Vgl. Savigny, System, Band III, Beilage VIII, XVII; Thibaut, System, Band II, 5. Aufl., § 798, 209. Ausdrücklich *causa adiecta* forderte Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl., § 145, 698.

⁵³ Vangerow, Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., § 431, 97 f.; Arndts von Arnesberg, Pandekten, 9. Aufl., § 491, 799.

Korrespondierend mit dem Verzicht auf *causa adiecta* begann man zudem zunehmend Betrugsfälle nicht mehr als eigene Kategorie, sondern als Fälle eines durch Täuschung hervorgerufenen Motivirrtums einzuordnen.⁵⁵

3. Windscheids Lehre von der Voraussetzung

In der gemeinrechtlichen Lehre vollzog sich im 19. Jahrhundert also ein Wandel hin zu einer deutlich weiteren Beachtlichkeit von Motivirrtümern des Testators. Zum einen löste man sich von den antiken Quellen, die bei der Behandlung des Motivirrtums zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis differenziert hatten, und dehnte die weite Regel aus dem Vermächtnisrecht auf alle Verfügungsarten aus. Zum anderen verzichtete man bei der Formulierung dieser Regel auf das die Motivirrtumsanfechtung stark einschränkende *causa adiecta*-Erfordernis, das in den Naturrechtskodifikationen ALR und ABGB noch eine prominente Rolle eingenommen hatte.

Mitte des 19. Jahrhunderts entwickelte Bernhard Windscheid die sogenannte Lehre von der Voraussetzung. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, prägte und beschleunigte sie den Wandel hin zu einer allgemeinen Regel *falsa causa nocet* unter Verzicht auf *causa adiecta* entscheidend.

a) Voraussetzungslehre und Motivirrtum

Wer eine Willenserklärung unter einer Voraussetzung abgibt, so Windscheid, der könne, falls sich die Voraussetzung als falsch herausstelle, etwaigen Ansprüchen des Erklärungsempfängers die *exceptio doli* entgegenhalten und bereits erbrachte Leistungen mittels der *condictio sine causa* rückabwickeln.⁵⁶

Die Voraussetzung beschrieb Windscheid dabei als eine Willensbeschränkung, die aber nicht zur Bedingung entwickelt werde.⁵⁷ Sie könne auf die Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft gerichtet sein.⁵⁸ Wer seinen Willen unter einer Voraussetzung erkläre, der wolle, dass die rechtliche Wirkung nur bei einem bestimmten Zustand der Verhältnisse bestehe. Er gehe dabei aber nicht so weit, „das Dasein der Wirkung von diesem Zustande der Verhältnisse

⁵⁴ Puchta, Vorlesungen, Band II, 4. Aufl., § 472, 367; ders., Pandekten, 9. Aufl., § 472, 679; Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386 f.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 548, 57 f.; § 633, 324. Siehe auch Baron, Pandekten, 9. Aufl., § 51, 96 f.

⁵⁵ Vangerow, Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., § 431, 97 f.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 548, 57 f.

⁵⁶ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 1–3; ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 97, 311–314.

⁵⁷ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 1; ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 97, 311.

⁵⁸ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 10.

abhängig zu machen“, wie dies bei einer Bedingung der Fall wäre, eben weil er diesen Zustand als sicher voraussetze.⁵⁹

Windscheids schärfster Kritiker Otto Lenel sah in der Voraussetzungslehre ein Vehikel für die Umstoßung der Regel von der Unbeachtlichkeit der Motive bei Geschäften unter Lebenden.⁶⁰ Und tatsächlich gab es hier schon begrifflich Schnittmengen. Bereits ALR I, 4 § 145 hatte den „Bewegungsgrund“ als die „Voraussetzung“ einer Begebenheit oder Tatsache für die Vergangenheit oder Zukunft definiert. Windscheid selbst bestätigte, dass bei der Geltendmachung der Voraussetzung immer auch ein Irrtum im Beweggrund geltend gemacht werde. Die Voraussetzung sei aber ein Beweggrund von besonderer Art, der ausdrücklich oder stillschweigend in die Willenserklärung mit hineingenommen und zu deren Bestandteil gemacht worden sei.⁶¹ Bei Willenserklärungen unter Lebenden war es dabei erforderlich, dass für den Erklärungsempfänger erkennbar geworden war, dass der erklärte Wille unter einer derartigen Voraussetzung stand.⁶² Die Lehre von der Voraussetzung sollte also die Geltendmachung eines kausalen Motivirrtums bei Verträgen erlauben, wenn das Motiv als Voraussetzung der Willenserklärung ausdrücklich genannt oder aus den Umständen der Willenserklärung erkennbar war.

b) Voraussetzungslehre und Motivirrtum im Erbrecht

Windscheid wandte seine neue Voraussetzungslehre ganz selbstverständlich auf letztwillige Erklärungen an bzw. betrachtete die entsprechenden römischen Quellen als Fallbeispiele seiner Lehre. Beinahe sämtliche Fälle, die hier bereits zum Motivirrtum im römischen Erbrecht besprochen worden sind, dienten Windscheid zur dogmatischen Herleitung und Illustration der Voraussetzungslehre insgesamt. So sollten etwa die Fälle einer irrtümlichen Enterbung des vermeintlich untergeschobenen Sohnes,⁶³ der Erbeinsetzung eines irrtümlich für frei gehaltenen Sklaven,⁶⁴ des Vermächtnisses einer fremden Sache,⁶⁵ der Übergehung eines totgeglaubten Sohnes, der Pactumeiafall⁶⁶ sowie die Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6⁶⁷ Beispiele für die Geltendmachung einer Voraussetzung darstellen.

⁵⁹ Ders., Die Voraussetzung, AcP 78 (1892), 161, 161, 195; ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 97, 312.

⁶⁰ Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 221–223.

⁶¹ Windscheid, Die Voraussetzung, AcP 78 (1892), 161, 161, 195. Zum Verhältnis zwischen Voraussetzung und Motivirrtum vgl. auch ders., Lehre von der Voraussetzung, 7.

⁶² Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 82 f.; ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 98, 317.

⁶³ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 37.

⁶⁴ Ders., Lehre von der Voraussetzung, 38.

⁶⁵ Ders., Lehre von der Voraussetzung, 38 f.

⁶⁶ Ders., Lehre von der Voraussetzung, 140.

Mit seiner Voraussetzungslehre nahm Windscheid zugleich Stellung zu den zwei großen Entwicklungen der gemeinrechtlichen Lehre zum Motivirrtum bei letztwilligen Verfügungen. Die Voraussetzungslehre gab erstens eine Antwort auf die Frage, ob eine allgemeine Regel *falsa causa nocet* aufgestellt werden könne oder ob Ausnahmen zu *falsa causa non nocet*, wie dies Savigny und andere meinten, nur in den von den Quellen genannten Sonderfällen und bei Vermächtnissen denkbar seien. Windscheid konzipierte die Voraussetzung als allgemeingültige Kategorie einer Willensbeschränkung neben der Bedingung. Sie musste daher auf alle Formen letztwilliger Erklärungen einheitlich anwendbar sein.

Aber auch die zweite Entwicklung in der gemeinrechtlichen Lehre des 19. Jahrhunderts, die Aufgabe des *causa adiecta*-Erfordernisses, nahm Windscheid in seiner Voraussetzungslehre auf und erläuterte das Verhältnis seiner Lehre zu den Quellen. Schon bei den Willenserklärungen unter Lebenden hatte Windscheid auf *causa adiecta* verzichtet und auch eine stillschweigende Einbeziehung der Voraussetzung für möglich gehalten. Bei den letztwilligen Erklärungen ging er darüber noch hinaus. Anders als bei Willenserklärungen unter Lebenden sollte es für eine letztwillige Erklärung unter einer Voraussetzung nicht erforderlich sein, dass diese für den Empfänger, den „Honorirten“, erkennbar war.⁶⁸ Windscheid begründete diese Privilegierung des Erblasserwillens damit, dass letztwillige Verfügungen nicht annahmebedürftig und zudem frei widerruflich seien.⁶⁹ Dem älteren gemeinrechtlichen Verständnis, dass die *causa adiecta* sein müsse, setzte Windscheid eine eigene Interpretation entgegen. Die Quellen wollten mit der Regel *falsa causa non nocet* nichts anderes sagen, als dass der in Wahrheit unbeachtliche Beweggrund nicht schon deswegen für eine beachtliche Voraussetzung gehalten werden dürfe, weil er in der Verfügung angegeben sei. Die Quellen sagten auch nicht, so Windscheid weiter, dass der nicht angegebene Beweggrund nicht Voraussetzung sein könne. Vielmehr könne auch er aus den Umständen als Voraussetzung erkannt werden. Das werde von der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 „in umfassendem Maaße“ anerkannt.⁷⁰

Da sich Windscheid bei der Entwicklung der Voraussetzungslehre neben den Quellen zum Motivirrtum im Erbrecht auch maßgeblich auf Quellen stützte, die die Kondiktion (unentgeltlicher) Zuwendungen bei Nichteintritt eines zukünftigen Erfolges oder Nichterreichen eines Zwecks betrafen⁷¹, musste die Voraussetzung auch auf die Zukunft bezogen sein können. „Mit

⁶⁷ *Ders.*, Lehre von der Voraussetzung, 138; *ders.*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 98, 317 f.; *ders.*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., § 548, 56.

⁶⁸ *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 83 f., 125.

⁶⁹ *Ders.*, Lehre von der Voraussetzung, 83.

⁷⁰ *Ders.*, Lehre von der Voraussetzung, 139.

⁷¹ *Ders.*, Lehre von der Voraussetzung, 24 f., 27 f., 31 f., 41–45.

anderen Worten“ war für Willenserklärungen von Todes wegen also der Satz aufzustellen, „daß sie als unwirksam angefochten werden können, sobald nachgewiesen werden kann, daß der Erblasser, wenn er den wirklichen Zustand der Dinge zur Zeit seiner Verfügung oder die Gestaltung derselben, wie sie seitdem eingetreten ist, gekannt hätte, die Verfügung nicht gemacht haben würde“. ⁷² Nach der Voraussetzungslehre war also jede letztwillige Verfügung, die kausal auf einem Irrtum im Beweggrund über Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft beruhte, anfechtbar. ⁷³

Damit warf der wohl einflussreichste Gemeinrechtler in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts seine Autorität für eine einheitliche Anfechtbarkeit aller letztwilligen Verfügungen wegen Motivirrtums bei gleichzeitigem Verzicht auf ein *causa adiecta*-Erfordernis in die Waagschale. Seine Voraussetzungslehre nahm schon 1850 den späteren § 2078 Abs. 2 BGB vorweg.

Zunächst aber nahm sie, wie im Folgenden zu sehen sein wird, entscheidenden Einfluss auf die wichtigsten Kodifikationsprojekte des 19. Jahrhunderts.

4. Kodifikationsprojekte des 19. Jahrhunderts

Im 19. Jahrhundert entstanden eine Reihe von deutschsprachigen Privatrechtskodifikationen und Kodifikationsentwürfen, die den jeweiligen gemeinrechtlichen Diskussionsstand widerspiegeln. Alle Kodifikationsprojekte sahen die grundsätzliche Beachtlichkeit des „Irrtums im Beweggrund“ in Form einer generalklauselartigen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit vor. Eine Unterscheidung zwischen Erbeinsetzung oder Vermächtnis nahmen auch sie, ähnlich wie schon ALR und ABGB, nicht mehr vor.

a) Frühe Kodifikationsprojekte

Frühe Kodifikationsprojekte wie der Entwurf für ein Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogtum Hessen von 1845 und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1852 lassen auch abgesehen hiervon größere inhaltliche Nähe zu ALR und ABGB erkennen. Nach beiden Entwürfen sollten nur solche monokausalen Beweggründe beachtlich sein, die der Erblasser im Testament selbst angegeben hatte. ⁷⁴ § 1756 des sächsischen Entwurfs war sogar beinahe wortgleich mit § 572 ABGB verfasst. Im Falle des hessischen Entwurfs musste sich auch die Kausalität aus dem Testament selbst ergeben. ⁷⁵

⁷² Ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 98, 316 f.

⁷³ Diese Interpretation bestätigt Windscheid selbst ausdrücklich in ders., Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 98, 317 f., Fn. 6.

⁷⁴ § 48 HessE; § 1756 SächsE (1852).

⁷⁵ Vgl. die Formulierung in § 48 Abs. 2 HessE.

b) Spätere Kodifikationsprojekte unter dem Einfluss der Voraussetzungslehre

Im weiteren Verlauf wurde der sächsische Entwurf jedoch bedeutend weiterentwickelt. Der überarbeitete Entwurf von 1860 enthielt einen Satz 1, wonach ein letzter Wille nichtig sei, wenn der Erblasser zu diesem durch eine „irrigte Voraussetzung“ bestimmt worden sei. In Satz 2 bestimmte er, dass die Unrichtigkeit eines vom Erblasser angegebenen Beweggrundes die Nichtigkeit des letzten Willens nur dann zur Folge habe, wenn anzunehmen sei, dass der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er das wahre „Sachverhältniß“ gekannt hätte.⁷⁶ In dieser Form wurde die Regelung 1863 auch Gesetz.⁷⁷

§ 2079 SächsBGB wirft auf den ersten Blick einige Fragen auf. Welche Bedeutung hatte der Begriff der Voraussetzung in § 2079 SächsBGB? Kodifizierte der sächsische Gesetzgeber hier die Windscheidsche Voraussetzungslehre? Und in welchem Verhältnis stand § 2079 Satz 1 SächsBGB zu dem scheinbar restriktiveren § 2079 Satz 2 SächsBGB?

Die Gesetzeskommission selbst äußerte sich nicht direkt zu dem Begriff der Voraussetzung und zitierte Windscheids Werk „Die Lehre von der Voraussetzung“ lediglich in anderem Zusammenhang.⁷⁸ Bei genauerer Betrachtung wird dennoch deutlich, dass Windscheids Lehre offensichtlich Pate für § 2079 SächsBGB stand. Um seine Voraussetzungslehre mit den Quellen zur *falsa causa* zu versöhnen und den alten Widerspruch zu Papinian D. 35, 1, 72, 6 aufzulösen, hatte Windscheid zu der Regel *falsa causa adiecta non nocet* eine eigene Interpretation entwickelt. Diese Regel solle, so hatte Windscheid ausgeführt, nichts anderes sagen, „als daß das in der That nur als Beweggrund Gemeinte nicht schon deswegen für eine Voraussetzung gehalten werden dürfe, weil es ausgesprochen worden sei“. Insbesondere sage sie nicht, dass der Beweggrund nur zur Voraussetzung erhoben werden könne, wenn er ausdrücklich erklärt werde.⁷⁹ Die Rolle von *falsa causa adiecta non nocet* in der Windscheidschen Interpretation übernahm § 2079 Satz 2 SächsBGB. Eduard Siebenhaar, der selbst Teil der Gesetzeskommission für das sächsische BGB gewesen war,⁸⁰ erläuterte dessen Bedeutung in seinem Lehrbuch zum sächsischen Privatrecht dahingehend, dass (allein) von der bloßen Unrichtigkeit eines angegebenen Beweggrundes nicht auf einen wesentlichen

⁷⁶ § 2113 SächsE (1860).

⁷⁷ § 2079 SächsBGB.

⁷⁸ Vgl. Spezielle Motiven und Publications-Verordnung zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Zu §§ 1564–1569, Anm. 2.

⁷⁹ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 138 f.

⁸⁰ Schäfer, Einleitung, Biografien, IX. Revisionskommission (Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.), <<http://www.saechsisches-bgb.de/jportal/?quelle=jlink&docid=CUST000012535&psml=sammlung.psml&max=true&bs=22>> (Stand: 5.3.2022).

Irrtum zu schließen sei. Hierfür müsse vielmehr nach den Verhältnissen anzunehmen sein, dass der Erblasser die letztwillige Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte.⁸¹

Die Gesetzeskommission wiederum hatte in ihren Beratungen ausdrücklich klargestellt, dass für eine Nichtigkeit nach Satz 1 die Angabe der Voraussetzung in der letztwilligen Verfügung nicht notwendig sei, was auch Siebenhaar bestätigte.⁸² Die alte *falsa causa adiecta non nocet*-Regel im neuen Gewand des § 2079 Satz 2 SächsBGB konkretisierte also lediglich, dass auch bei in der letztwilligen Verfügung angegebenem Beweggrund eine Kausalitätsprüfung erforderlich sei.

Siebenhaar sprach zwar teilweise vom Irrtum im Beweggrund anstatt von der Voraussetzung.⁸³ Aber auch Windscheid selbst hatte mehrfach deutlich gemacht, dass die Anwendung der Voraussetzungslehre auf letztwillige Verfügungen auf die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums hinauslaufe.⁸⁴ Und schließlich stammte auch die Formulierung des § 2079 Satz 1 SächsBGB, der Erblasser müsse durch die irriige Voraussetzung „bestimmt“ worden sein, ursprünglich von Windscheid.⁸⁵ Das sächsische BGB kodifizierte also Windscheids Voraussetzungslehre. Die Aussage der Sätze 1 und 2 des § 2079 SächsBGB und ihr Verhältnis untereinander waren nur aus dieser Lehre heraus verständlich. Im Ergebnis lief § 2079 SächsBGB, wie die Voraussetzungslehre, auf die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen hinaus.

1876 veröffentlichte Friedrich Mommsen einen privaten „Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven“, mit dem er zuvor ein Preisausschreiben der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gewonnen hatte. Auch dieser Entwurf verwendete den Begriff der irriigen Voraussetzung. Diese habe die Anfechtbarkeit des Testaments oder einer einzelnen Verfügung zur Folge, wenn anzunehmen sei, dass der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältnis gekannt hätte.⁸⁶ Auch Mommsen befürwortete also die Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums. Er verwies zwar nicht direkt auf Windscheid, lehnte sich aber ausdrücklich an das sächsische BGB an. In § 87 seines Entwurfs zitierte Mommsen die Windscheidsche und sächsische Auflösung der *falsa causa adiecta non nocet*-

⁸¹ Siebenhaar, Lehrbuch, § 481, 757.

⁸² Hattenhauer/Schäfer (Hrsg.), Sächsisches BGB, §§ 2078–2091, F., I., 2., Rn. 7, <<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=CUST000017578&psml=sammlung.psml&max=true&bs=22>> (Stand: 5.3.2022); Siebenhaar, Kommentar, Band III, § 2079.

⁸³ Vgl. dazu Siebenhaar, Lehrbuch, § 481, 757.

⁸⁴ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., § 98, 317 f., Fn. 6; ders., Lehre von der Voraussetzung, 139 f.

⁸⁵ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 139.

⁸⁶ Vgl. Mommsen, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 23, § 87.

Problematik in einem Einschub, der auf die Notwendigkeit einer Kausalitätsprüfung auch bei angegebener irriger Voraussetzung hinwies.⁸⁷

5. Zwischenergebnis zu III.

Vor allem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wandelte sich in der deutschsprachigen Pandektistik also das Verständnis der Motivirrtumsproblematik bei letztwilligen Verfügungen. In Teilen der Literatur und in den Kodifikationsprojekten setzte sich eine weitgehende Beachtlichkeit des Motivirrtums über vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Tatsachen bei sämtlichen letztwilligen Verfügungen und bei gleichzeitigem Verzicht auf das *causa adiecta*-Erfordernis durch. Diese Entwicklung wurde wesentlich durch Windscheids Voraussetzungslehre geprägt, die insbesondere den dogmatischen Unterbau für die Überwindung von *falsa causa non nocet* und des *causa adiecta*-Erfordernisses lieferte. Im Erbrecht stand die Voraussetzungslehre synonym für die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums.⁸⁸ Windscheid betrachtete Papinian D. 35, 1, 72, 6 dementsprechend als Paradebeispiel und „umfassende Anerkennung“ seiner Lehre durch die Quellen.⁸⁹

IV. Die Entstehung des BGB

Vor dem Hintergrund der kontroversen Diskussion des Motivirrtums im 19. Jahrhundert boten sich dem nun gesamtdeutschen Gesetzgeber bzw. den mit der Ausarbeitung des BGB betrauten Kommissionen verschiedene Optionen für die Gestaltung in der neu zu schaffenden Kodifikation. Zwar lag die Schaffung einer einheitlichen Motivirrtumsregel für sämtliche letztwilligen Verfügungen nach dem Vorbild von ABGB und ALR nahe. Es stellte sich aber die Frage, ob und wie diese Regel gestaltet werden könnte. Während ALR, ABGB und die ältere gemeinrechtliche Lehre diese über das *causa adiecta*-Erfordernis stark einschränkten, hatte sich in der neueren gemeinrechtlichen Lehre unter dem Einfluss von Windscheids Voraussetzungslehre ein Verzicht auf die Angabe des Motivs in der Verfügung durchgesetzt. Das Ringen um die angemessene Reichweite des beachtlichen Motivirrtums sollte auch den Gesetzgebungsprozess prägen, der schließlich zu den heutigen §§ 2078 Abs. 2, 2079 BGB führte.

⁸⁷ Vgl. die Begründung bei *ders.*, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 198–200.

⁸⁸ Zur Bedeutung der Voraussetzungslehre siehe jetzt auch HKK-Kästle-Lamparter, §§ 2077–2083, Rn. 33.

⁸⁹ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 139.

1. Der Vorentwurf von Schmitts

a) Der erste Vorentwurf von 1879

Für das Erbrecht legte der zuständige Redaktor von Schmitt 1879 einen ersten Entwurf vor. Dieser enthielt mit § 39 Nr. 2 TE-ErbR eine für alle Arten testamentarischer Verfügungen einheitliche Motivirrtumsregel. Danach konnte ein letzter Wille wegen falschen Beweggrundes nur angefochten werden, „wenn die Verfügung von dem Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage oder der Ermangelung seiner Voraussetzung nicht getroffen sein würde, und dieses in der Verfügung erklärt worden ist, oder aus dem gesamten Inhalte der Willenserklärung hervorgeht.“ Die Berechtigung einer einheitlichen Regel problematisierte von Schmitt in seinen Motiven zum Entwurf nicht mehr.

Bei der Formulierung des § 39 Nr. 2 TE-ErbR verwendete von Schmitt den Begriff der Voraussetzung. Der Entwurf definierte die Bedeutung dieses Begriffs nicht näher und erklärte insbesondere nicht, in welchem Verhältnis die „Voraussetzung“ als zweite Variante zur „Kenntnis der wahren Sachlage“ als erste Variante des § 39 Nr. 2 TE-ErbR stehen sollte. In seinen Motiven zum Entwurf sprach von Schmitt jedenfalls einheitlich von dem irrtümlichen Beweggrund, den der Erblasser als Voraussetzung seiner Verfügung im Testament bezeichnet habe oder der als solche aus dem übrigen Inhalt der Willenserklärung hervorgehe. Der Beweggrund musste kausal im Sinne einer *condicio sine qua non* sein, wodurch er aber noch nicht, so von Schmitt weiter im Windscheidschen Duktus, zur förmlichen Bedingung entwickelt werde.⁹⁰ Und er konnte sich auf vergangene, gegenwärtige und zukünftige Umstände beziehen.⁹¹

Trotz dieser Gemeinsamkeiten verblieb ein wichtiger Unterschied zu Windscheids Lehre. Von Schmitt verlangte, dass die Voraussetzung zumindest aus dem „gesamten Inhalte der Willenserklärung hervorgeht“⁹². Während sich Windscheid bei letztwilligen Verfügungen vom Erklärungsinhalt vollständig lösen wollte, entschied sich von Schmitt also für eine abgeschwächte Form des *causa adiecta*-Erfordernisses. Sowohl mit der Formulierung des § 39 Nr. 2 TE-ErbR als auch in den Motiven machte von Schmitt deutlich, dass es ihm dabei um die eindeutige Feststellbarkeit des „Kausalnexus“ zwischen Motiv und letztwilliger Verfügung ging. Nicht der Beweggrund musste in der Verfügung erklärt worden sein oder inhaltlich hervorgehen, sondern die Tatsache, dass der Erblasser die Verfügung bei Kenntnis der wahren Sachlage oder der Ermangelung seiner Voraussetzung nicht getroffen haben würde. Von Schmitt fürchtete, dass andernfalls einer „frivolen Anfechtung Thor und Thür“ geöffnet und es sich nie sicher feststellen lassen werde,

⁹⁰ Schubert, Erbrecht, Band I, 258.

⁹¹ Ders., Erbrecht, Band I, 259.

⁹² Vgl. § 39 Nr. 2 TE-ErbR (1879).

ob im Moment des Testierens ein „Kausalnexus“ zwischen Irrtum und Verfügung tatsächlich bestanden habe. Die Rechtsprechung werde dann keinen greifbaren Anhaltspunkt für den Willen des Erblassers bei der Niederlegung der Verfügung finden können.⁹³

Da er für die gewöhnliche Motivirrtumsanfechtung *causa adiecta* forderte, regelte von Schmitt folgerichtig den durch Täuschung hervorgerufenen Motivirrtum (§ 39 Nr. 1 TE-ErbR) und die irrtümliche Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 40 TE-ErbR) wiederum jeweils in Sondertatbeständen.⁹⁴ Er begründete das für den täuschungsbedingten Irrtum mit der fehlenden Schutzwürdigkeit des Täuschenden. Dieser solle keinen Vorteil davon haben, wenn er den Erblasser dazu verleitet habe, den Beweggrund nicht im Testament niederzulegen.⁹⁵ Bei der Übergehung von Pflichtteilsberechtigten werde ein Irrtum allgemein als für die Verfügung bestimmend angesehen, sodass auf die *causa adiecta* verzichtet werden könne.⁹⁶ Der Entwurf nannte auch zwei Regelbeispiele für die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, die dem römischen Recht entlehnt waren. So sollte insbesondere der Irrtum über den Tod des Pflichtteilsberechtigten oder dessen spätere Geburt die Anfechtbarkeit nach § 40 TE-ErbR auslösen.

Die Anwendbarkeit aller vorgenannten Normen auf den Erbvertrag schließlich realisierte von Schmitt über § 202 TE-ErbR als Verweisungsnorm.⁹⁷ Zur Begründung führte er an, die Anwendbarkeit der Motivirrtumsregelung auf den „Einsetzungsvertrag“ ergebe sich bereits aus der Tatsache, dass es sich beim Erbvertrag um ein Geschäft von Todes wegen handele.⁹⁸

b) Der überarbeitete Vorentwurf von 1886

Um dem Fortschritt der Beratungen zu den anderen Büchern des BGB Rechnung zu tragen, legte von Schmitt 1886 einen überarbeiteten Entwurf eines Erbrechts nebst Motiven vor. Dieser wurde Grundlage der Beratungen zum Erbrecht, die im gleichen Jahr begannen.⁹⁹ Für den Motivirrtum behielt der überarbeitete Entwurf inhaltlich die bisherigen Regelungen bei. Insbesondere fanden sich nach wie vor der Begriff der Voraussetzung und von Schmitts modifiziertes *causa adiecta*-Erfordernis.¹⁰⁰ In den Motiven zum überarbeiteten Entwurf ging der Redaktor allerdings noch einmal näher auf das richtige Verständnis dieses *causa adiecta*-Erfordernisses ein. Schon der Halbsatz „und

⁹³ Schubert, Erbrecht, Band I, 257 f.

⁹⁴ Vgl. §§ 39 Nr. 1, 40 TE-ErbR (1879).

⁹⁵ Schubert, Erbrecht, Band I, 258 f.

⁹⁶ Ders., Erbrecht, Band I, 259 f.

⁹⁷ Ders., Erbrecht, Band I, 259.

⁹⁸ Ders., Erbrecht, Band I, 256 f., 259.

⁹⁹ Ders., Erbrecht, Band II, 1.

¹⁰⁰ § 39 TE-ErbR (1886).

dieses in der Verfügung erklärt ist“ habe die ausdrückliche und stillschweigende Erklärung im Auge, der zweite Halbsatz „oder aus dem gesamten Inhalt der Willenserklärung hervorgeht“ aber eine besondere Art stillschweigender Erklärung. Dieses Verständnis des § 39 TE-ErbR (1886) sollte „dem erkennbaren Willen des Erblassers möglichst gerecht [...] werden“.¹⁰¹ Aus von Schmitts Begründung wird nicht deutlich, wie diese „besondere Art stillschweigender Erklärung“ beschaffen sein sollte. Man kann aber wohl davon ausgehen, dass er sein *causa adiecta*-Erfordernis aufweichen wollte.

2. Die Beratungen in den Kommissionen

a) Erste Kommission

Einigkeit herrschte in der 1886 zum Irrtum bei letztwilligen Verfügungen beratenden Ersten Kommission darüber, dass es bei letztwilligen Verfügungen oberste Regel sei, den Willen des Testierenden zur Geltung kommen zu lassen.¹⁰² Auch mit Verweis auf das Bereicherungsrecht empfand man eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen als notwendig. Bei den Beratungen zum Bereicherungsrecht hatte die Erste Kommission schon 1883 die *condictio ob rem* als Fall einer falschen Voraussetzung gestaltet.¹⁰³ Ein Verzicht auf eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen hätte daher aus Sicht der Kommission wohl ein geringeres Willenschutzniveau für den Testator im Vergleich zum Bereicherungsrecht bedeutet.

Zu § 39 TE-ErbR (1886) wurden drei verschiedene Anträge gestellt, die alle eine Streichung oder Abschwächung des von Schmittschen *causa adiecta*-Erfordernisses vorsahen. Dem hielt die Mehrheit entgegen, dass für diesen Fall eine Steigerung der Fallzahlen ins „Ungemessene“ zu befürchten sei. Die Anträge wurden abgelehnt und man hielt fest, dass sich „[...] die konkrete, auf unzutreffende Vorstellungen sich gründende Willensmotivierung aus dem Inhalte des Testamentes [...] ergeben müsse, sei es nun, daß der Testator Erklärungen über die maßgebenden Gründe eingefügt habe“, oder dass sie „sonst aus dem Testament erhellten“.¹⁰⁴ Das sollte nach dem Willen der Kommission einheitlich für auf die Zukunft gerichtete Voraussetzungen und unrichtige Vorstellungen über vergangene und gegenwärtige Tatsachen gelten.¹⁰⁵

Die begriffliche Differenzierung zwischen Irrtümern über vergangene und gegenwärtige Tatsachen einerseits und falscher Voraussetzung einer zukünftigen Tatsache andererseits hatte Kommissionsmitglied von Mandry zuvor in seinem Antrag vorgeschlagen. Die Kommission änderte den Vorentwurf

¹⁰¹ Schubert, Erbrecht, Band II, 681 f.

¹⁰² Jakobs/Schubert, Erbrecht, Band I, 884, 888.

¹⁰³ Dies., Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 799 f., 805 f. Siehe unten 172.

¹⁰⁴ Dies., Erbrecht, Band I, 887 f.

¹⁰⁵ Dies., Erbrecht, Band I, 888.

antragsgemäß.¹⁰⁶ Hintergrund dieser Änderungen war die Annahme, dass ein Motivirrtum über zukünftige Ereignisse nicht möglich sei, während die Windscheidsche Voraussetzung, anders als der Motivirrtum, auch „die tatsächliche Gestaltung der Zukunft“ umfassen sollte. Offensichtlich ging die Erste Kommission jedoch, in Übereinstimmung mit Windscheids Lehre, davon aus, dass die Fallgruppen Motivirrtum und falsche Voraussetzung inhaltlich gleichbehandelt würden.¹⁰⁷

Damit war zum einen das nicht eindeutige Verhältnis zwischen dem Irrtum über die Sachlage und der Voraussetzung im von Schmittschen Vorentwurf geklärt. Zum anderen brachte diese neue sprachliche Gestaltung eine begriffliche Harmonisierung mit dem Bereicherungsrecht. Die Formulierung der „Voraussetzungslehre“ in § 1781 E1 entsprach der Formulierung des bereits fertiggestellten § 742 E1. Für Irrtum und Voraussetzung hielt der Entwurf der Ersten Kommission an von Schmitts *causa adiecta*-Erfordernis fest. Er war damit in dieser Frage restriktiver als Windscheids Voraussetzungslehre, das sächsische BGB oder Mommsens Erbrechtsentwurf.

Der Restriktivität des § 1781 E1 in dieser Frage trug die Erste Kommission, wie schon von Schmitt, dadurch Rechnung, dass sie in § 1780 E1 ein gesondertes Anfechtungsrecht für Betrugsfälle vorsah.¹⁰⁸

Für den Fall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten vereinfachte die Erste Kommission den Tatbestand und das komplizierte Rechtsfolgensystem des Vorentwurfs. § 1782 E1 wurde als „begünstigter Unterfall“ zu § 1781 E1 konzipiert.¹⁰⁹ Der Anfechtende profitierte von einer gesetzlichen Vermutung der Kausalität und einem Verzicht auf das *causa adiecta*-Erfordernis des § 1781 E1.¹¹⁰ Auch der Kommissionsentwurf nannte weiterhin die römischen Regelbeispiele.

Für den Erbvertrag wurde die Verweisung auf die Anfechtungsregeln für Testamente sachlich beibehalten und in die §§ 1948, 1949 E1 überführt. Man argumentierte, die Anfechtungsmöglichkeit wegen Motivirrtums, Betrug und Drohung sei bei Erbverträgen besonders notwendig, weil anders als bei Testamenten kein freier Widerruf möglich sei.¹¹¹ Dass Erbverträge angenommen werden und dass eine Bindung des Vertragspartners eintritt, problematisierte die Kommission in diesem Zusammenhang nicht, obwohl Windscheid die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen gerade mit dem Argument begründet hatte, dass diese nicht angenommen würden und frei widerruflich seien.¹¹²

¹⁰⁶ *Dies.*, Erbrecht, Band I, 887, 894.

¹⁰⁷ *Dies.*, Erbrecht, Band I, 887–893.

¹⁰⁸ *Dies.*, Erbrecht, Band I, 894 f.

¹⁰⁹ *Dies.*, Erbrecht, Band I, 900.

¹¹⁰ *Dies.*, Erbrecht, Band I, 901, 903.

¹¹¹ *Dies.*, Erbrecht, Band II, 1760.

¹¹² Zu Windscheids Argumentation siehe oben 38–40.

Um den befürchteten negativen Auswirkungen der Irrtumsanfechtung auf die Verkehrssicherheit entgegenzuwirken, sah die Erste Kommission schließlich noch eine Präklusivfrist von 30 Jahren ab Eröffnung der letztwilligen Verfügung vor.¹¹³

b) Kritik am Entwurf der Ersten Kommission

Die Regelungen des Entwurfs der Ersten Kommission zum Motivirrtum bei letztwilligen Verfügungen wurden in zweierlei Hinsicht kritisiert. Zum einen wandte man sich gegen die Verwendung des Begriffs der Voraussetzung an sich.¹¹⁴ Windscheids Voraussetzungslehre war zum einen zwischenzeitlich insbesondere von Lenel harsch kritisiert worden.¹¹⁵ Auch das Reichsgericht hatte sie verworfen.¹¹⁶ Zum anderen wurde das Festhalten des Entwurfs am *causa adiecta*-Erfordernis beanstandet. Leonhard sah darin den „denkbar schärfsten Gegensatz“ zu den Lehren der „neueren Wissenschaft“.¹¹⁷

c) Zweite Kommission

Die Zweite Kommission strich in der Folge nicht nur alle Hinweise auf die Voraussetzungslehre im Bereicherungsrecht.¹¹⁸ Auch bei der Motivirrtumsanfechtung im Erbrecht verzichtete man unter Verweis auf die Kritik Strohal und die Änderungen im Bereicherungsrecht auf die weitere Verwendung des Begriffs „Voraussetzung“.¹¹⁹ Allein aus dem Verzicht auf den Begriff der Voraussetzung ergab sich allerdings keine Änderung der Rechtslage. Denn Windscheid selbst hatte die Voraussetzungslehre im Erbrecht als Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen konzipiert.¹²⁰ Das war auch den Mitgliedern der Zweiten Kommission bewusst. Sie bezweckten ausdrücklich keine sachliche, sondern eine sprachliche Korrektur.¹²¹

Das Kommissionsmitglied von Jacubezky lehnte darüber hinaus die Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund über zukünftige Ereignisse in seinem Antrag insgesamt als zu weitgehend ab.¹²² Die Mehrheit der Kommission

¹¹³ *Jakobs/Schubert*, Erbrecht, Band I, 891, 893.

¹¹⁴ *Strohal*, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf, 17–38.

¹¹⁵ *Lenel*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 213–239; *ders.*, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79 (1892), 49, 49–107.

¹¹⁶ RG, 13.5.1889, Entscheidungen in Civilsachen XXIV, 169 f.

¹¹⁷ *R. Leonhard*, Der Irrthum als Nichtigkeitsgrund im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 74 f.

¹¹⁸ *Mugdan*, Materialien, Band II, 1173 f. (Prot. 2953–2954).

¹¹⁹ *Ders.*, Materialien, Band V, 540 (Prot. 6662–6663).

¹²⁰ Siehe oben 39.

¹²¹ *Mugdan*, Materialien, Band V, 540 (Prot. 6662–6663).

¹²² *Ders.*, Materialien, Band V, 540 f. (Prot. 6663–6665); *Jakobs/Schubert*, Erbrecht, Band I, 896.

sprach sich dagegen für die Beibehaltung dieser Möglichkeit aus. Man hielt jedoch ausdrücklich fest, dass nur positive Vorstellungen des Erblassers als Beweggrund zugelassen werden dürften.¹²³

Trotz Bedenken befürwortete eine Mehrheit in der Zweiten Kommission zudem die Abschaffung des *causa adiecta*-Erfordernisses. Dieses Erfordernis sei in gewisser Weise willkürlich, weil der Erblasser bestimmte Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraussetze und deshalb nicht ausdrücklich erwähne. Dieser Umstand überwog in den Augen der Kommission die für die Beibehaltung in Stellung gebrachten Verkehrsschutzgründe.¹²⁴ Der Verweis auf Familienverhältnisse und andere „als völlig selbstverständlich“ vorausgesetzte Umstände ist insofern auffällig, als die Kommission zugleich „positive Vorstellungen“ des Erblassers forderte.¹²⁵ Die Frage, ob „unbewusste“¹²⁶ oder „selbstverständliche Vorstellungen“¹²⁷ positive Vorstellungen im Sinne des Gesetzes darstellen können, hat sich nach Inkrafttreten des BGB zu einem wesentlichen Streitpunkt zwischen der Rechtsprechung und Teilen der Lehre entwickelt. Die Zweite Kommission scheint jedenfalls davon ausgegangen zu sein, dass auch als selbstverständlich vorausgesetzte Umstände „positive Vorstellungen“ des Erblassers darstellen können.

Den späteren § 2079 BGB gestaltete die Zweite Kommission als „Auslegungsregel“, die eine widerlegbare Kausalitätsvermutung aufstellte. Man verzichtete gegenüber dem § 1782 E I auf die Nennung der römischen Regelbeispiele. Statt für die Rechtsfolge umständlich auf die allgemeine Motivirrtumsanfechtung zu verweisen, gab man dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten nunmehr ein eigenständiges Anfechtungsrecht.¹²⁸

Vollständig gestrichen wurde schließlich die Anfechtung wegen Betruges. Die Mehrheit in der Zweiten Kommission ging nun, nach der endgültigen Streichung des *causa adiecta*-Erfordernisses, davon aus, dass eine Betrugsanfechtung angesichts der weiten Formulierung der Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrund nicht mehr benötigt werde.¹²⁹ Damit erhielt die Norm in der Zweiten Kommission die Form des heutigen § 2078 BGB.

Inhaltlich änderte sich in der Zweiten Kommission nichts mehr an der Tatsache, dass sich die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen wegen Motivir-

¹²³ *Mugdan*, Materialien, Band V, 541 f. (Prot. 6665–6666).

¹²⁴ *Ders.*, Materialien, Band V, 541 f. (Prot. 6665–6666).

¹²⁵ Einen gewissen Widerspruch in der Argumentation des Gesetzgebers sieht Beck-OGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 5.

¹²⁶ BGH, 31.10.1962, NJW 1963, 246, 247; BGH, 16.3.1983, BeckRS 2008, 14130. Ebenso BayObLG, 22.4.1971, BayObLGZ 1971, 147, 149; BayObLG, 14.2.1984, FamRZ 1984, 1270 f.; OLG Hamm, 17.1.1994, FamRZ 1994, 849.

¹²⁷ BGH, 27.5.1987, WM 1987, 1019 f.

¹²⁸ *Mugdan*, Materialien, Band V, 543–545 (Prot. 6672–6680).

¹²⁹ *Ders.*, Materialien, Band V, 542 (Prot. 6670).

tums durch eine Verweisungsnorm auch auf Erbverträge erstreckte.¹³⁰ Während die Erste Kommission das gemeinschaftliche Testament des gemeinen deutschen Rechts in ihrem Entwurf nicht berücksichtigt hatte, nahm die Zweite Kommission dieses nun in ihren Entwurf auf.¹³¹ Die Geltung der Irrtumsanfechtung auch für wechselbezügliche Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten wurde dabei, anders als für die Erbverträge, nicht geregelt. Ein Antrag, der ausdrücklich die Anfechtbarkeit der Verfügung des überlebenden Ehegatten wegen Irrtums und ein Anfechtungsrecht desselben hatte festschreiben wollen¹³², wurde nicht in den Entwurf aufgenommen.¹³³ Es wird nicht deutlich, ob die Kommission damit der Anfechtbarkeit des gemeinschaftlichen Testaments generell eine Absage erteilen wollte. Denn die Diskussion sämtlicher Anträge kreiste fast ausschließlich um die Frage nach der Wechselbezüglichkeit der gemeinschaftlichen Verfügungen und deren Wirkungen.

3. Zwischenergebnis zu IV.

Im Gesetzgebungsprozess setzte sich endgültig eine einheitliche Anfechtungslösung für sämtliche letztwillige Verfügungen durch. Entscheidenden Einfluss auf diese Entwicklung übte die Voraussetzungslehre Windscheids aus. Sie prägte zunächst begrifflich den Vorentwurf von Schmitts und den Entwurf der Ersten Kommission. Im Unterschied zu Windscheids Lehre sahen von Schmitt und die Erste Kommission ähnlich wie die ältere gemeinrechtliche Lehre, das ALR und das ABGB noch die Kodifizierung eines, wenn auch abgeschwächten, *causa adiecta*-Erfordernisses vor.

In der Zweiten Kommission setzte sich in dieser Frage jedoch die herrschende gemeinrechtliche Lehre in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch, die ihrerseits wesentlich durch Windscheids Voraussetzungslehre geprägt worden war. Ironischerweise blieb die Voraussetzung dabei schließlich auf der Strecke. Denn die Zweite Kommission wollte sich, auch wenn damit in der Sache ausdrücklich keine Änderung verbunden war, von diesem durch die harsche Kritik in Rechtsprechung und Lehre belasteten Begriff trennen. Im Ergebnis wurde also jedenfalls im Erbrecht im Wesentlichen Windscheids Voraussetzungslehre kodifiziert, die § 2078 Abs. 2 BGB damit um 46 Jahre vorweggenommen hatte. Während die Zweite Kommission jedoch „positive Vorstellungen“ des Testators forderte, hielt Windscheid fest, dass Voraussetzung eben nicht (nur) dasjenige sei, weswegen man gewollt habe, sondern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde.¹³⁴

¹³⁰ Ders., Materialien, Band V, 737 f. (Prot. 7265–7266).

¹³¹ Ders., Materialien, Band V, 719 (Prot. 7338).

¹³² Ders., Materialien, Band V, 722 (Prot. 7378 f.).

¹³³ Ders., Materialien, Band V, 725 f. (Prot. 7389), 727 (Prot. 7393).

¹³⁴ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 7.

V. Die weitere Entwicklung der Motivirrtumsanfechtung von Testamenten seit 1900

Seit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 hat sich jedenfalls die Gesetzeslage nicht geändert. Es herrschte und herrscht weitgehend Einigkeit, dass von § 2078 Abs. 2 BGB Irrtümer bzw. Fehlvorstellungen über vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Umstände umfasst sind.¹³⁵ Das gilt auch für durch Täuschung hervorgerufene Motivirrtümer.¹³⁶ Die wesentlichen Diskussionspunkte, die das gemeine Recht seit der Rezeption geprägt hatten, namentlich die Frage nach einer einheitlichen Beachtlichkeit von kausalen Motivirrtümern bei letztwilligen Verfügungen, das Erfordernis einer Angabe des fraglichen Beweggrunds in der Verfügung (*causa adiecta*) und die Behandlung des Betrugs, sind mit Fertigstellung des BGB endgültig in Richtung einer weitgehenden Beachtlichkeit des Motivirrtums aufgelöst worden.

Das Ergebnis ist die „weit gefasste“¹³⁷ Formulierung von § 2078 Abs. 2 BGB, die die deutsche Literatur als „ganz erhebliche Erweiterung des Kreises relevanter Willensmängel“¹³⁸ und als „ungemein weit reichende Zulassung“ der Anfechtung bezeichnet und in der sie einen „diametralen“ Gegensatz zum Allgemeinen Teil des BGB¹³⁹ erkennt. Aber wie haben Rechtprechung und Lehre den Motivirrtumstatbestand seither ausgelegt und weiterentwickelt? Gibt es einschränkende oder ausweitende Tendenzen? Im Folgenden soll untersucht werden, welche tatsächliche Gestalt die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen im deutschen Recht des 20. und 21. Jahrhunderts angenommen hat.

1. Der kausale Motivirrtum i.S.d. § 2078 Abs. 2 BGB

Im 20. und 21. Jahrhundert kreiste die Diskussion im Wesentlichen um die genaue Reichweite des Motivirrtumstatbestands.

a) Nicht bedachte Umstände als Anfechtungsgrund?

Problematisiert wurde dabei insbesondere die Anwendbarkeit des § 2078 Abs. 2 BGB auf solche Fälle, in denen sich der Erblasser über bestimmte Umstände keine Gedanken gemacht hat, bei deren Kenntnis er die Verfügung

¹³⁵ RG, 29.9.1904, RGZ 59, 33, 38; PlanckBGB-*Strohal*, 3. Aufl., § 2078, 361; Staudinger-*Herzfelder*, 9. Aufl., §§ 2078, 2079, 480 f.; Staudinger-*Seybold*, §§ 2078, 2079, Rn. 24; PlanckBGB-*Flad*, 4. Aufl., § 2078, Nr. 2; Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 14; MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 40 f.

¹³⁶ Grüneberg-*Weidlich*, 81. Aufl., § 2078, Rn. 4.

¹³⁷ Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 13.

¹³⁸ BeckOGK-*Harke*, 1.10.2022, § 2078, Rn. 18. Ähnlich *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 1004.

¹³⁹ MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 6, 26.

jedoch nicht getroffen hätte. Gegen die Zulassung einer Motivirrtumsanfechtung in solchen Fällen lässt sich der nicht unberechtigte Einwand erheben, dass von einem Irrtum keine Rede sein kann, wenn der Erblasser sich zu einem Umstand gar keine Gedanken gemacht hat.

Das Reichsgericht änderte nach Inkrafttreten des BGB seine Rechtsprechung hierzu mehrfach. 1911 bejahte es zunächst die Anwendbarkeit von § 2078 Abs. 2 BGB auch dann, wenn der Testator sich bei Testamentserrichtung keine positiven Vorstellungen gemacht hatte. Während das Berufungsgericht eine konkrete, positive Fehlvorstellung der Testatorin, dass ihr Ehemann ihr treu sein, kein außereheliches Kind zeugen und dieses später nicht an Kindes statt annehmen werde, gefordert hatte, ließ das Reichsgericht den Nachweis genügen, dass sie ihn bei Kenntnis dieser Umstände nicht eingesetzt hätte.¹⁴⁰ 1915 änderte das Reichsgericht unter Verweis auf die Diskussion in der Zweiten Kommission ausdrücklich seine Auffassung und forderte nunmehr eine konkrete Vorstellung des Erblassers. Dass der Testator seine Ehefrau nicht eingesetzt hätte, wenn er vorhergesehen hätte, dass sie nach dem Erbfall geisteskrank werden, das ererbte Vermögen zu Lasten der minderjährigen Kinder verschwenden und in der Folge entmündigt werden würde, erfüllte nach Auffassung des Reichsgerichts daher nicht den Tatbestand des § 2078 Abs. 2 BGB.¹⁴¹

Diese Rechtsprechung geriet – auch vor dem Hintergrund der unvorhergesehenen inflationären Geldentwertung in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts – bald in die Kritik.¹⁴² Zwar nicht ausdrücklich, aber doch in der Sache rückte das Reichsgericht daher wiederum von seiner Linie ab, als es 1930 entschied, eine Vorstellung könne auch dann als Annahme oder Erwartung im Sinne des § 2078 Abs. 2 BGB gewertet werden, wenn sie dem Erblasser als Selbstverständlichkeit erschien.¹⁴³ Die „selbstverständliche“ oder „unbewusste“ Vorstellung des Testators, sein Neffe – als Prinz aus dem hessischen Hause – werde sich nicht mit einer Bürgerlichen vermählen, wertete das Reichsgericht als kausalen Motivirrtum.

Diese Rechtsprechung fortführend zählte auch der BGH solche Vorstellungen des Erblassers, die dieser als selbstverständlich seiner Verfügung zugrunde gelegt hatte, zu den „positiven“ Vorstellungen des Erblassers. Diese bezeichnete er als „unbewusste Vorstellungen“¹⁴⁴ oder „selbstverständliche

¹⁴⁰ RG, 16.10.1911, RGZ 77, 165, 174.

¹⁴¹ RG, 4.2.1915, RGZ 86, 206, 210; Staudinger-*Herzfelder*, 7./8. Aufl., §§ 2078, 2079, 399.

¹⁴² *Kipp*, Das Erbrecht, 82 f.; Staudinger-*Herzfelder*, 9. Aufl., §§ 2078, 2079, 481; PlanckBGB-*Flad*, 4. Aufl., § 2078, Nr. 2.

¹⁴³ RG, 27.11.1930, WarnR 1931, Nr. 50.

¹⁴⁴ BGH, 31.10.1962, NJW 1963, 246 f.; BGH, 16.3.1983, BeckRS 2008, 14130. Ebenso BayObLG, 22.4.1971, BayObLGZ 1971, 147, 149; BayObLG, 14.2.1984, FamRZ 1984, 1270, 1271; OLG Hamm, 17.1.1994, FamRZ 1994, 849.

Vorstellungen¹⁴⁵, die man zwar nicht konkret im Bewusstsein habe, aber doch jederzeit abrufen und in sein Bewusstsein holen könne. Dabei hat der BGH auch so allgemeine Vorstellungen wie die irriige Erwartung des Testators, das persönliche Verhältnis zu dem Begünstigten werde sich in Zukunft nicht verschlechtern, genügen lassen.¹⁴⁶ Die neuere Literatur hat diese Rechtsprechung zwar wiederholt als widersprüchlich und begrifflich unzureichend kritisiert¹⁴⁷, im Ergebnis aber überwiegend gebilligt, wobei teilweise offen eine Gleichstellung von Irrtum und Nichtwissen gefordert wurde.¹⁴⁸ Muscheler hält dies dagegen für unvereinbar mit dem Gesetzeswortlaut und dem eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers, der unmissverständlich positive Vorstellungen verlangt habe. Auch der Verweis mancher Autoren auf § 2079 BGB als ein Beispiel für ein Nichtwissen als Anfechtungsgrund gehe fehl, weil jedenfalls die Zweite Kommission diesen nicht mehr als Spezialfall des § 2078 Abs. 2 BGB, sondern als eigenständig konzipiert habe.¹⁴⁹

Diese Kritik an Rechtsprechung und Lehre kann, jedenfalls dort, wo sie auf den historischen Willen des Gesetzgebers verweist, nicht vollständig überzeugen. Zwar forderte die Zweite Kommission tatsächlich, dass nur „positive Vorstellungen“ als Beweggrund zuzulassen seien.¹⁵⁰ Andererseits hatte sie das *causa adiecta*-Erfordernis der Ersten Kommission mit der Begründung abgelehnt, dass als „selbstverständlich“ vorausgesetzte Umstände, insbesondere Familienverhältnisse, dann häufig außen vor bleiben würden, weil sie gerade nicht niedergeschrieben werden. Dieses Ergebnis war offenbar ebenfalls nicht gewünscht.¹⁵¹ Insofern kann sich durchaus auch die Rechtsprechung auf den historischen Willen des Gesetzgebers berufen, der zumindest manche selbstverständliche und daher nicht bedachte und erwähnte Umstände vom Begriff der positiven Vorstellungen umfasst sehen wollte.

Zudem konzipierte die Zweite Kommission den späteren § 2079 BGB nur insoweit als eigenständig gegenüber § 2078 Abs. 2 BGB, als er dem Anfechtenden nunmehr direkt ein Anfechtungsrecht geben sollte.¹⁵² § 1782 E1 hatte dies noch über eine umständliche Verweisung auf § 1781 E1 gelöst. Ansonsten bezweckte die Kommission jedoch keine sachliche Änderung zum Ent-

¹⁴⁵ BGH, 27.5.1987, WM 1987, 1019, 1020.

¹⁴⁶ BGH, 31.10.1962, NJW 1963, 246, 247 f. Ähnlich BGH, 16.3.1983, BeckRS 2008, 14130.

¹⁴⁷ MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 35 f. M. w. N. Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 19–24.

¹⁴⁸ M. w. N. MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, 36. Vgl. auch Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 19–24; *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 24 II. b), 163 f.

¹⁴⁹ *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 1006 f.

¹⁵⁰ *Mugdan*, Materialien, Band V, 540 f.

¹⁵¹ *Ders.*, Materialien, Band V, 541 f.

¹⁵² *Ders.*, Materialien, Band V, 543 (Prot. 6672).

wurf der Ersten Kommission und betrachtete den späteren § 2079 BGB weiterhin als bloße „Auslegungsregel“.¹⁵³

Tatsächlich verdeutlichen die Ausführungen der Zweiten Kommission, dass sich positive Vorstellungen, selbstverständliche Vorstellungen und Nichtwissen nicht sinnvoll voneinander abgrenzen lassen. Der Verweis der Kommission auf die Verwandtschaftsverhältnisse zeigt, dass eine Ausklammerung solcher Umstände, über die der Erblasser sich keine Gedanken gemacht hat, eben weil er sie für selbstverständlich hielt, darüber hinaus auch gar nicht sachgerecht wäre. Denn gerade der „Irrtum“ über als selbstverständlich vorausgesetzte Umstände dürfte die subjektiv empfundene Willensfreiheit bei Errichtung der letztwilligen Verfügung häufig sogar noch stärker einschränken, als dies positive Fehlvorstellungen typischerweise tun.

b) Umstände, die nach dem Erbfall eintreten, als Anfechtungsgrund?

Weiterhin wurde in Teilen der Literatur eine zeitliche Grenze für die Anwendung des § 2078 Abs. 2 BGB vorgeschlagen. Dieser solle nur solche Umstände berücksichtigen, die bis zum Erbfall eingetreten sind. Dies entspreche zwar nicht dem historischen Willen des Gesetzgebers, sei aber sinnvoll, weil es dem Erben die nötige Rechtssicherheit biete.¹⁵⁴ Andere lehnten eine zeitliche Begrenzung allerdings ab¹⁵⁵ und auch die Rechtsprechung lässt eine Anfechtung auch dann zu, wenn die fraglichen Umstände nach dem Erbfall eingetreten sind.¹⁵⁶

c) Besonders qualifizierte Kausalität erforderlich?

In neuerer Zeit versuchte die Rechtsprechung, der Motivirrtumsanfechtung bei der Prüfung der Kausalität Schranken zu setzen. Seit Inkrafttreten des BGB herrschte Einigkeit, dass das irrige Motiv nicht im Sinne einer Monokausalität der einzige Grund für die Verfügung gewesen sein muss.¹⁵⁷ Das Reichsgericht hatte das Tatbestandsmerkmal des Bestimmtwordenseins

¹⁵³ Ders., Materialien, Band V, 545 (Prot. 6678–6680).

¹⁵⁴ MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., § 2078, Rn. 42–43; Grunewald, Die Auswirkungen eines Irrtums über politische Entwicklungen in der DDR auf Testamente und Erbschaftsausschlagungen, NJW 1991, 1208, 1211 f.

¹⁵⁵ Staudinger-Otte, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 17; Soergel-Loritz/Uffmann, 14. Aufl., § 2078, Rn. 13; Sieker, Der Motivirrtum des Erblassers aufgrund nicht bedachter Ereignisse, AcP 201 (2001), 697, 711–713.

¹⁵⁶ RG, 4.2.1915, RGZ 86, 206, 210; RG, 27.11.1930, WarnR 1931, Nr. 50; BGH, 8.5.1985, NJW 1985, 2025 f.; OLG Frankfurt, 22.1.1993, DtZ 1993, 214 f.

¹⁵⁷ RG, 29.9.1904, RGZ 59, 33, 39 f.; PlanckBGB-Strohal, 3. Aufl., § 2078, 362; PlanckBGB-Flad, 4. Aufl., § 2078, Nr. 2; F. Leonhard, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., 228 f.; Staudinger-Herzfelder, 9. Aufl., §§ 2078, 2079, 481; Staudinger-Seybold, §§ 2078, 2079, Rn. 24.

zunächst als Umschreibung der Kausalität im Sinne einer *condicio sine qua non* charakterisiert.¹⁵⁸ Der BGH vertritt allerdings in ständiger Rechtsprechung, dass nur ein besonders „schwerwiegender Umstand“, der für den Erblasser „den letztlich entscheidenden, ihn bewegenden Grund“ darstellte, als beachtlicher Motivirrtum in Betracht komme.¹⁵⁹ Muscheler befürwortet diese Erheblichkeitsprüfung als einschränkendes Korrektiv zu der weiten Definition des Motivirrtums. Er argumentiert, die Rechtsprechung werde damit dem Wortlaut von § 2078 Abs. 2 BGB, der den notwendigen Zusammenhang zwischen Motiv und Verfügung mit einem Bestimmtwerden des Testators umschreibt, gerecht.¹⁶⁰ Dem entgegnet Otte, dass nach dem Gesetzeswortlaut entscheidend sei, ob es sich bei dem Motiv um eine *condicio sine qua non* der letztwilligen Verfügung im Sinne der Äquivalenztheorie gehandelt hat.¹⁶¹

Betrachtet man den Kodifikationsprozess in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, so muss den Kritikern der neueren Rechtsprechung Recht gegeben werden. Die Formulierung, der Testator müsse durch die irrige Voraussetzung „bestimmt worden sein“, findet sich bereits im Sächsischen BGB und in § 1780 E1. Sie stammte ursprünglich von Windscheid.¹⁶² Bei Windscheid und in den genannten Kodifikationsprojekten brachte das Merkmal des Bestimmtwordenseins aber nur einen irgendwie gearteten Zusammenhang zwischen Motiv und Verfügung zum Ausdruck. Entscheidendes Kriterium für die Beachtlichkeit des Irrtums war die kausale Natur des Bestimmtwordenseins, wie es in der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 vorgegeben war. Diese stellte einzig und allein auf die Frage ab, ob der Testator „andernfalls nicht so vermacht hätte“, und damit auf eine Kausalität im Sinne einer *condicio sine qua non*.¹⁶³ Die Väter des BGB hatten diese Definition vor Augen, als sie den Wortlaut des späteren § 2078 Abs. 2 BGB festsetzten. Die von der Rechtsprechung verwendete Formel entspricht also nicht dem Willen des historischen Gesetzgebers. Sie könnte zudem den Eindruck erwecken, dass das subjektiv kausale Motiv des Testierenden noch eine „objektive“ Qualifizierung als „schwerwiegend“ benötigt, damit die Verfügung angefochten werden kann. Nach der Konzeption der Motivirrtumsanfechtung durch den Gesetzgeber

¹⁵⁸ RG, 29.9.1904, RGZ 59, 33, 39 f. Ebenso PlanckBGB-*Strohal*, 3. Aufl., § 2078, 362; *F. Leonhard*, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., 228 f.; *Staudinger-Herzfelder*, 9. Aufl., §§ 2078, 2079, 481; *Staudinger-Seybold*, §§ 2078, 2079, Rn. 24.

¹⁵⁹ BGH, 27.5.1987, NJW-RR 1987, 1412 f.; BGH, 20.2.2008, ZEV 2008, 237, 240; BayObLG, 2.8.2004, FamRZ 2005, 656, 658.

¹⁶⁰ *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 1007–1009. Zustimmend *MüKoBGB-Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 45.

¹⁶¹ *Staudinger-Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 28 f. So auch *Sieker*, Der Motivirrtum des Erblassers aufgrund nicht bedachter Ereignisse, AcP 201 (2001), 697, 714.

¹⁶² *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 139.

¹⁶³ Siehe oben 38–40, 41–43 sowie *ders.*, Lehre von der Voraussetzung, 139. Vgl. auch *HKK-Kästle-Lamparter*, §§ 2077–2083, Rn. 34.

kommt es aber allein auf den Willen des Testierenden an, dessen kausale Motive auch dann berücksichtigt werden müssen, wenn ihre Kausalität objektiv nicht nachvollziehbar erscheint.¹⁶⁴ In der Praxis scheint die Rechtsprechung ihre Formel allerdings auch nicht zu einer solchen „objektiven“ Kontrolle der Motive zu nutzen.¹⁶⁵ Wie Harke feststellt, bezweckt die Rechtsprechung eher sicherzustellen, dass in jedem Fall eine Einzelfallprüfung durchgeführt und die Kausalität des Motivirrtums nicht einfach unterstellt wird. Er bezeichnet die Formulierung der Rechtsprechung daher als „missglückt“.¹⁶⁶

d) § 2079 BGB als Sonderfall

§ 2079 BGB wird allgemein – und wie bereits ausgeführt, zu Recht – als Sonderfall des Irrtums im Beweggrund nach § 2078 Abs. 2 BGB angesehen, wobei letzterer neben § 2079 BGB anwendbar bleibt.¹⁶⁷ Er ermöglicht eine privilegierte Anfechtung, wenn der Testator einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Existenz ihm nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung kann in derartigen Fällen stattfinden, ohne dass der Anfechtende den Nachweis erbringen müsste, dass tatsächlich eine Kausalität des Motivirrtums vorlag. Dies wird stattdessen widerleglich vermutet und dem Anfechtungsgegner steht der Gegenbeweis offen, dass es an der vermuteten Kausalität des Irrtums fehlt, der Testator also die Verfügung auch bei Kenntnis der wahren Tatsachen in dieser Form getroffen haben würde.¹⁶⁸

2. Anfechtungsgegenstand, Anfechtungsberechtigte, Anfechtungserklärung

Anfechtbar sind alle Verfügungen in Testamenten, gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen. Während die Anfechtbarkeit vertragsmäßiger und einseitiger Verfügungen für den Erbvertrag gesetzlich ausdrücklich bestimmt ist,¹⁶⁹ beruht die Anfechtbarkeit wechselbezüglicher Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten auf einer Analogie.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Kritisch auch HKK-Kästle-Lamparter, §§ 2077–2083, Rn. 34.

¹⁶⁵ Vgl. etwa die Formulierungen in BGH, 27.5.1987, NJW-RR 1987, 1412 f.; BGH, 20.2.2008, ZEV 2008, 237, 240.

¹⁶⁶ BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 44.

¹⁶⁷ BGH, 6.5.1959, BeckRS 2015, 5602; MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., § 2079, Rn. 1; Soergel-Loritz/Uffmann, 14. Aufl., § 2079, Rn. 1. Kritisch Muscheler, Erbrecht, Band I, 1007.

¹⁶⁸ Vgl. § 2079 Satz 2 BGB. Vgl. MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., § 2079, 23; Soergel-Loritz/Uffmann, 14. Aufl., § 2079, Rn. 1.

¹⁶⁹ §§ 2281, 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB.

¹⁷⁰ RG, 16.10.1911, RGZ 77, 165, 168; RG, 24.6.1915, RGZ 87, 95, 98; BGH, 4.7.1962, NJW 1962, 1913; OLG Stuttgart, 19.3.2015, ZEV 2015, 476.

Anfechtungsberechtigt ist gemäß § 2080 BGB derjenige, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustattenkommen würde. Im Falle einer Anfechtung nach § 2079 BGB ist gemäß § 2080 Abs. 3 BGB nur der Pflichtteilsberechtigte zur Anfechtung berechtigt.

Die Anfechtung erfolgt bei testamentarischen (und einseitigen erbvertraglichen) Verfügungen durch Willenserklärung (§ 143 Abs. 1 BGB), die in den in § 2081 Abs. 2 BGB genannten Fällen gegenüber dem Nachlassgericht, sonst gemäß § 143 Abs. 4 Satz 1 BGB gegenüber dem Begünstigten abzugeben ist. Die Anfechtung muss binnen Jahresfrist ab Kenntniserlangung des Anfechtungsberechtigten vom Anfechtungsgrund erfolgen, wobei der Fristablauf frühestens mit dem Eintritt des Erbfalls beginnt. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind.¹⁷¹ Diese 30-Jahresfrist ist die längste Frist, die das BGB kennt.

Für die Anfechtung vertragsmäßiger Verfügungen in Erbverträgen gelten einige Besonderheiten. Hier ist auch der Erblasser zu Lebzeiten zur Anfechtung berechtigt.¹⁷² Die Anfechtung muss der Erblasser gemäß § 143 Abs. 2 BGB zunächst gegenüber dem Vertragspartner erklären. Verstirbt dieser, so ist die Anfechtung von zugunsten Dritter getroffenen Verfügungen gemäß § 2281 Abs. 2 BGB dem Nachlassgericht zu erklären, das diese Erklärung dem Dritten mitteilen soll. Weiterhin ist gemäß § 2285 BGB die Anfechtung durch berechtigte Dritte ausgeschlossen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist. Dies kann der Fall sein, wenn der Erblasser die anfechtbare Verfügung – formlos – bestätigt (§ 2294 BGB) oder die Anfechtungsfrist von einem Jahr ab Kenntniserlangung (§ 2284 BGB) hat verstreichen lassen. Die 30-Jahresfrist des § 2082 Abs. 2 BGB findet auf die Anfechtung des Erblassers dagegen keine Anwendung. Diese Regelungen werden im Wege der Analogie auch auf die Anfechtung von wechselbezüglichen Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten angewandt.¹⁷³

3. Die Rechtsfolge und ihre Kritik

a) Grundsatz

In allen Fällen führt die Anfechtung zu einer Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung *ex tunc* gemäß § 142 Abs. 1 BGB, sodass entweder die gesetzliche Erbfolge oder die Erbfolge nach einer früheren Verfügung eintritt. Bei einer Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB ist die letztwillige Verfügung nur „soweit“ nichtig, als sie tatsächlich von dem kausalen Irrtum betroffen ist.

Zu den Wirkungen der Anfechtung nach § 2079 BGB findet man in der Rechtsprechung und Lehre dagegen häufig die Aussage, dass eine Anfech-

¹⁷¹ § 2082 Abs. 3 BGB.

¹⁷² § 2281 BGB.

¹⁷³ BGH, 4.7.1962, NJW 1962, 1913 f.; Staudinger-Otte, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 2.

tung gemäß § 2079 BGB nach herrschender Meinung die Nichtigkeit des gesamten Testaments oder Erbvertrags zur Folge habe.¹⁷⁴ An dieser herrschenden Meinung dürfte richtig sein, dass es in der Praxis durch die (widerlegliche) Vermutung der Kausalität sehr häufig zu einer erfolgreichen Anfechtung des gesamten Testaments oder Erbvertrags – und nicht bloß einer einzelnen Verfügung daraus – kommen wird. Liest man jedoch die Sätze 1 und 2 des § 2079 BGB gemeinsam, so wird deutlich, dass – Beweislastverteilung und Beweisprobleme einmal außen vor gelassen – eine Anfechtung nach § 2079 BGB im Ergebnis nur in dem Umfang durchgreifen soll, wie die Fehlvorstellung des Testierenden für die von ihm getroffene Verfügung kausal war. Auch kann der Anfechtungsberechtigte seinerseits die Anfechtung nur für einen Teil eines Testaments oder Erbvertrags erklären. Es kann etwa für den anfechtungsberechtigten Pflichtteilsberechtigten sogar sehr vorteilhaft sein, einzelne vom Erblasser getroffene Verfügungen von der Anfechtung auszunehmen. Man denke hier nur an die Enterbung eines weiteren Kindes oder des Ehegatten durch den Erblasser, die den gesetzlichen Erbteil des Pflichtteilsberechtigten erhöht. Ein Teil der Rechtsprechung und Lehre will entgegen der herrschenden Meinung eine Anfechtung nur in dem Umfang zulassen, als die Verfügung den Pflichtteilsberechtigten von seinem gesetzlichen Erbrecht ausschließt.¹⁷⁵

In jedem Fall ist gemäß § 2078 Abs. 3 BGB ein Anspruch auf Schadensersatz, wie ihn § 122 BGB bei der Anfechtung lebzeitiger Rechtsgeschäfte vorsieht, ausdrücklich ausgeschlossen. Ob der Erblasser, der einen Erbvertrag angefochten hat, nach § 122 BGB dem Vertragspartner oder sonstigen Dritten einen etwaigen Vertrauensschaden zu ersetzen hat, ist umstritten.¹⁷⁶

b) Kritik an der undifferenzierten Wirkung der Motivirrtumsanfechtung

Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit wird teilweise als unbefriedigend empfunden. Denn in bestimmten Fällen kann es dazu kommen, dass die Beseitigung der irrigen Verfügung dem tatsächlichen Willen des Erblassers noch weniger entspricht, als es ihre Aufrechterhaltung täte. Das ist vor allem dann unbefriedigend, wenn man die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Testa-

¹⁷⁴ OLG Stuttgart, 14.5.2018, BeckRS 2018, 10903; OLG Schleswig, 7.12.2015, ZEV 2016, 263, 264 f.; MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2079, Rn. 26; BeckOK BGB-*Litzenburger*, 63. Ed., § 2079, Rn. 14.

¹⁷⁵ BeckOGK-*Harke*, 1.10.2022, § 2079, Rn. 23 f.; Staudinger-*Otte*, Neubearb. 2019, § 2078, Rn. 37–41. Zusätzlich differenzierend zwischen der Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten und der Anfechtung einer wechselbezüglichen Verfügung oder vertragsmäßigen Verfügungen durch den Erblasser MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2079, Rn. 27–30.

¹⁷⁶ Dafür BeckOGK-*Röhl*, 1.11.2022, § 2281, Rn. 68 f. A.A. OLG München, 20.12.1996, NJW 1997, 2331; MüKoBGB-*Leipold*, 9. Aufl., § 2078, Rn. 62; m.w.N. MüKoBGB-*Musielak*, 9. Aufl., § 2281, Rn. 21.

menten mit dem Argument begründen will, dass dem Erblasserwillen weitestmöglich zum Durchbruch verholfen werden müsse.¹⁷⁷

Denkbar sind hier zum einen Fälle, in denen sich der kausale Irrtum noch zu Lebzeiten des Testators aufklärt und der Testator danach zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, dass er dennoch an der Verfügung festhalten wolle.

Zum anderen wird es in einigen Fällen so sein, dass der Erblasser die Aufrechterhaltung der irrigen Verfügung den Rechtsfolgen der Anfechtung – gesetzliche Erbfolge oder Wiederaufleben eines früheren Testaments – vorgezogen hätte. Nimmt Testator T etwa irrtümlich an, dass sein bester Freund und Wunscherbe A verstorben ist, und setzt deshalb seinen zweitbesten Freund B zum Erben ein, so können Ts verhasste Kinder das Testament mit Verweis auf den kausalen Motivirrtum zu Fall bringen. In der Folge kommen weder A noch B, sondern die Kinder von T in den Genuss des Erbes.¹⁷⁸

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts schlug Leonhard vor, die Anfechtung nur zuzulassen, wenn die Beseitigung dem tatsächlichen oder hypothetischen Willen des Testators mehr entspreche als die Aufrechterhaltung der Verfügung.¹⁷⁹ Schulz forderte *de lege ferenda* sogar eine Berücksichtigung des „positiven irrealen Willens“, also eine Reformation des Testaments durch den Richter entsprechend dem hypothetischen Willen des Testators.¹⁸⁰

Von Teilen der Literatur wird zumindest in den Fällen, in denen sich der Irrtum später aufklärt und der Testator dennoch untätig bleibt, eine (formlose) Bestätigung gemäß § 144 Abs. 1 BGB für möglich gehalten.¹⁸¹ Die wohl herrschende Ansicht lehnt dies ab, weil der Erblasser bezüglich seines Testaments gemäß § 2080 BGB nicht selbst anfechtungsberechtigt sei und dementsprechend auch nicht auf die Anfechtung verzichten könne. Vielmehr soll er die anfechtbare Verfügung formell wiederholen müssen.¹⁸² Die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit den §§ 2284, 2285 BGB speziell für den Erbvertrag entsprechende Normen erlassen hat, spricht dafür, dass eine formlose Bestätigung durch den Erblasser im Rahmen der gewöhnlichen Testamentsanfechtung

¹⁷⁷ So BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 6 f.; Muscheler, Erbrecht, Band I, 999 im Anschluss an die Erste (vgl. Jakobs/Schubert, Erbrecht, Band I, 884, 888) und die Zweite Kommission (vgl. Mugdan, Materialien, Band V, 540 (Prot. 6660–6661)).

¹⁷⁸ Fallbeispiel nach Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 75 f.

¹⁷⁹ R. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., 262 f.

¹⁸⁰ Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: GS Seckel, 78–88. Ähnlich Beck, Erblasserwille und Testamentwortlaut, 301–305.

¹⁸¹ MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., § 2078, Rn. 63; BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 52; Staudinger-Otte, Neubearb. 2019, § 2080, Rn. 24; Soergel-Loritz, 14. Aufl., § 2080, Rn. 23.

¹⁸² Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Aufl., § 24 VII., 178; Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 17, 150 f., Rn. 12; RGRK-Johannsen, 10. Aufl., § 2078, Anm. 9; Grüneberg-Weidlich, 81. Aufl., § 2078, Rn. 9; NK BGB-Kroiß/Fleindl, 6. Aufl., § 2078, Rn. 40.

tung nach §§ 2078 ff. BGB gerade nicht gewollt ist. Das BayObLG hat allerdings tatsächlich eine Rechtsprechung herausgebildet, die eine Anfechtung nicht zulässt, „wenn die getroffene Verfügung dem Willen entspricht, den der Erblasser zur Zeit des Eintritts des Erbfalls gehabt hat“. Dies wird mit dem Zweck der Testamentsanfechtung, der Verwirklichung des Erblasserwillens, gerechtfertigt.¹⁸³ Ansonsten nimmt die Rechtsprechung teilweise an, dass „bei freier Würdigung aller Umstände“ aus dem Untätigbleiben des Testators nach Aufklärung des Irrtums geschlossen werden könne, dass der Testator schon ursprünglich nicht durch den Irrtum zu der Verfügung bestimmt wurde.¹⁸⁴ Dies lässt vermuten, dass dieses Problem in der Praxis auch über eine Verneinung der Kausalität gelöst wird.

4. Zwischenergebnis zu V.

Auch wenn die Beachtlichkeit des Motivirrtums in den §§ 2078 ff. BGB als sehr weitgehend empfunden wird, ist diese durch Rechtsprechung und Lehre nicht entscheidend eingeschränkt worden. Im Ergebnis dürften nach deutschem Recht bei letztwilligen Verfügungen sämtliche Fehlvorstellungen über Umstände in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft beachtlich sein, solange sie tatsächlich kausal waren. Davon ist im Ergebnis wohl auch kausales Nichtwissen umfasst, auch wenn die Rechtsprechung das als unbewusste oder selbstverständliche Vorstellungen verstanden wissen will. Das dürfte auch dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechen.

Nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht dagegen die „strengere“ Formulierung der Kausalitätsprüfung durch den BGH in neuerer Zeit. Es kann aber bezweifelt werden, ob sie wirklich zu anderen Ergebnissen als eine Orientierung an der „einfachen“ Kausalität im Sinne einer *condicio sine qua non* führt. Schließlich wird die gesetzliche Rechtsfolge in manchen Fällen, in denen sie nicht mit dem wirklichen oder hypothetischen Willen des Erblassers zum Zeitpunkt des Erbfalls im Einklang steht, als unbefriedigend empfunden. Die Rechtsprechung reagiert darauf in gewissem Umfang, ohne allerdings von der bloß kassatorischen Wirkung der Testamentsanfechtung abzuweichen.

VI. Ergebnis zu C.

Vom römischen Recht, und dort insbesondere von Papinian D. 35, 1, 72, 6 führt eine direkte Traditionslinie zu § 2078 Abs. 2 BGB. Schon die Glosse

¹⁸³ BayObLG, 7.6.1994, NJW-RR 1995, 1096, 1098 m.w.N. auf Entscheidungen des erkennenden Senats.

¹⁸⁴ RG, 16.10.1911, RGZ 77, 165, 170; BayObLG, 22.4.1971, BayObLGZ 1971, 147, 151 f.

und die Kommentatoren begannen die Ausnahme in D. 35, 1, 72, 6 auf Erbinsetzungen auszudehnen, wobei sie allerdings die Angabe des irrigen Motivs in der Verfügung (*causa adiecta*) verlangten. Das setzte sich auch in Teilen der Autorenschaft des *usus modernus* so fort. Die deutschsprachigen Vernunftrechtskodifikationen ABGB und ALR kannten zwar bereits eine – freilich durch *causa adiecta*- und Monokausalitätserfordernis eingeschränkte – allgemeine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen. In dem zunächst von der historischen Schule geprägten deutschen *ius commune* des 19. Jahrhunderts setzte sich ein allgemeines „falsa causa nocet“ für kausale Motivirrtümer aber erst spät endgültig durch. Unter dem vorübergehend dominanten Einfluss von Windscheids Voraussetzungslehre entstanden zunächst das sächsische BGB und schließlich das deutsche BGB, die auf *falsa causa adiecta* und Monokausalität verzichteten. Stattdessen setzte sich endgültig das Kausalitätskriterium aus Papinian D. 35, 1, 72, 6 als wesentliches Kriterium für die Beachtlichkeit des Motivirrtums durch.¹⁸⁵

Die Voraussetzungslehre blieb bei Entstehung des BGB dem Begriff nach zwar schließlich auf der Strecke. Dennoch nahm Windscheid die Fassung des heutigen § 2078 Abs. 2 BGB inhaltlich schon 1850 vorweg.

Nach der Entgrenzung des beachtlichen Motivirrtums gegen Ende des 19. Jahrhunderts stellte sich im 20. Jahrhundert die Frage, wie dessen Reichweite überhaupt noch eingegrenzt werden könne. Rechtsprechung und herrschende Lehre lösten – diesmal allerdings ohne bewussten Bezug zu Windscheid – auch die Diskussion um die sogenannten „unbewussten“ oder „selbstverständlichen“ Vorstellungen im Sinne von Windscheids Lehre auf. Windscheid hatte schon 1850 geschrieben, dass „Voraussetzung eben nicht dasjenige sei, weswegen man gewollt habe, sondern dasjenige, weswegen man nicht gewollt haben würde.“¹⁸⁶

¹⁸⁵ Es ist damit deutlich älter als sein Pendant in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, vgl. HKK-Schermaier, §§ 116–124, Rn. 54.

¹⁸⁶ Vgl. zu dieser Abgrenzung der Voraussetzung vom Irrtum im Beweggrund *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 7.

D. Die naturrechtliche Tradition

In der deutschen Tradition werden Schenkung und letztwillige Verfügung in der Behandlung des Motivirrtums strikt getrennt. Die Beachtlichkeit des Motivirrtums in § 2078 Abs. 2 BGB geht auf eine Ausweitung und Verallgemeinerung des römischen Quellenmaterials zurück. Wie zu Anfang dieser Arbeit dargestellt worden ist, widmen die römischen Quellen der Behandlung bestimmter beachtlicher Motivirrtümer bei Testamenten einige Aufmerksamkeit. Bei der Schenkung ist das vorhandene Quellenmaterial deutlich weniger umfangreich und zudem schwer zu deuten. Insbesondere erscheinen die Julianstelle D. 39, 5, 2, 7 und die Ulpianstelle D. 39, 5, 3 zur Beachtlichkeit der *falsa causa* bei der Schenkung widersprüchlich. Vor diesem Hintergrund scheint die Entwicklung auf der Basis der römischen Quellen hin zur heutigen deutschen Rechtslage – Motivirrtumsanfechtung nur im Erbrecht – auf den ersten Blick durchaus nachvollziehbar. In den sogenannten Naturrechtskodifikationen preußisches ALR, Code civil und österreichisches ABGB ist – auch das wurde schon erwähnt – die Rechtslage aber eine fundamental andere. Denn hier ist der Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten nach einheitlichen Regeln beachtlich.

Diese vom deutschen Recht grundverschiedene Position ist umso bemerkenswerter, als sie in den römischen Quellen keine so eindeutige Stütze findet, wie die Motivirrtumsanfechtung von letztwilligen Verfügungen. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, erklärt sich die Rechtslage in den drei sogenannten Naturrechtsordnungen aus einem spezifischen Verständnis von Schenkung, Testament und Irrtum, das sich in Auseinandersetzung mit der aristotelisch-thomistischen Moralphilosophie in Mittelalter und früher Neuzeit entwickelt hat. Diese andere Tradition soll im folgenden Kapitel genauer untersucht werden.

I. Aristoteles und Thomas von Aquin

Dabei werden zunächst die Grundlagen dieser Entwicklung in der Lehre des antiken Philosophen Aristoteles und des mittelalterlichen Philosophen und Theologen Thomas von Aquin dargestellt. Konkret bildete die Tugend- und

Handlungslehre dieser Philosophen den Ausgangspunkt der hier zu untersuchenden Entwicklung der naturrechtlichen Tradition.

1. *Iustitia, liberalitas und die Einteilung der Verträge*

Aristoteles diskutierte in seiner Ethik unter anderen Tugenden die der Gerechtigkeit und der Freigebigkeit.

Die Gerechtigkeit unterteilte er in austeilende und ausgleichende Gerechtigkeit. Die austeilende Gerechtigkeit bestimmte die Verteilung von Gütern unter den Angehörigen eines Gemeinwesens. Demgegenüber regelte die ausgleichende Gerechtigkeit die Rechtmäßigkeit der „vertraglichen Beziehungen“ zwischen Menschen. Als Beispiele für vertragliche Beziehungen nannte Aristoteles etwa Verkauf und Kauf, Darlehen, Bürgschaft, aber auch Diebstahl, Ehebruch, Totschlag, Raub und Verstümmelung.¹ Die ausgleichende Gerechtigkeit verlangte den Ausgleich einer hierbei auftretenden „arithmetischen“ Ungleichheit. Der Richter versuche, so Aristoteles, die Gewinnseite an die Verlustseite anzugleichen, indem er von dem ungerechten Gewinn des Täters etwas wegnehme.²

Die Tugend der Freigebigkeit charakterisierte Aristoteles als ein „Schenken an der richtigen Stelle“. Der freigebige Mann sei „um des Edlen willen bereit [...] zu geben und zwar in der richtigen Weise, nämlich: an der richtigen Stelle, im richtigen Ausmaß, zur richtigen Zeit und so fort, was eben das richtige Geben charakterisiert [...]“.³ Aristoteles ordnete entgeltliche Geschäfte wie den Kauf einerseits und die unentgeltliche Schenkung andererseits also unterschiedlichen Tugenden zu.

Auch nach der Lehre des Thomas von Aquin, der sich maßgeblich auf die Philosophie des Aristoteles stützte, konnte man bei der Übertragung einer Sache von einer Person auf eine andere Person entweder *iustitia commutativa*, „ausgleichende Gerechtigkeit“, ausüben, so etwa bei Kauf oder Darlehen. Oder man übertrug Eigentum „ohne Entgelt, wie bei der Schenkung“. Dann handelte es sich nicht um einen *actus iustitiae*, sondern um einen *actus liberalitatis*.⁴ Den Akt der *iustitia* beschrieb Thomas als „jedem Einzelnen sein Recht zuteil werden lassen“.⁵ Die *iustitia* gebe dem anderen das Seine. Die *liberalitas* dagegen gebe dem anderen von dem Ihren.⁶ An die Zuordnung zur ausgleichenden Gerechtigkeit knüpfte Thomas ein konkretes rechtliches Pflichtenprogramm. Da die ausgleichende Gerechtigkeit Gleichheit zwischen den Parteien verlangte, stellten der Verkauf einer Sache zu einem überhöhten

¹ Aristoteles, Nikomachische Ethik, V, 5–6, 1131a.

² Ders., Nikomachische Ethik, V, 6–7, 1132a.

³ Ders., Nikomachische Ethik, IV, 1–2, 1120 a.

⁴ Thomas von Aquin, Summa theologiae, II-II, q. 61, art. 3.

⁵ Ders., Summa theologiae, II-II, q. 58, art. 1.

⁶ Ders., Summa theologiae, II-II, q. 117, art. 5.

Preis, der Verkauf einer mangelhaften Sache oder Wucherzinsen Gerechtigkeitsverstöße dar.⁷ Was das aristotelische „Schenken an der richtigen Stelle“⁸ für die Parteien bedeuten sollte, konkretisierte Thomas von Aquin dagegen nicht näher.

Aristoteles und Thomas von Aquin ordneten entgeltliche Verträge einerseits und Schenkung andererseits also unterschiedlichen Tugenden zu und brachten damit eine neue, bis dahin unbekannte Systematisierung dieser Verträge ins Spiel.⁹

2. Die Bindung aus *iustitia*, *liberalitas* und *veritas*

Thomas von Aquin begründete auch die Bindungskraft von Versprechen aus der Tugendlehre. Schon aus religiösen Gründen musste Thomas, anders als dies die römischen Juristen getan hatten¹⁰, jedes einfache Versprechen gegenüber einem anderen Menschen für bindend erklären. Denn ein Versprechensbruch würde eine Lüge und damit eine Sünde des Versprechenden darstellen.¹¹ Thomas bezeichnete daher nicht nur Versprechen gegenüber Gott als bindend, sondern auch Versprechen gegenüber einem anderen Menschen als *secundum honestatem*¹² bzw. *fidelitatem*¹³ verpflichtend. Die dadurch begründete Obligation charakterisierte er als eine naturrechtliche Obligation, während für eine zivilrechtliche Obligation, also für eine wirksame Verpflichtung nach römischem Recht, die Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen erforderlich sei.¹⁴

Die bei einem Versprechen entstehende Bindungswirkung leitete Thomas ausführlich aus den aristotelischen Tugenden ab. Schon Aristoteles hatte eine allgemeine Verpflichtung zum „Wort-Halten“ aus der Tugend der Aufrichtigkeit geschlossen.¹⁵ Den aufrichtigen Mann beschrieb Aristoteles als denjenigen, der sich in Wort und Werk aufrichtig zeige. Er grenzte die Aufrichtigkeit im engeren Sinne ausdrücklich von der ausgleichenden Gerechtigkeit ab. Es gehe ihm, so Aristoteles, bei der Pflicht zum Worthalten nicht um den Fall, wo jemand bei gegenseitigen Versprechen zu seinem Wort stehe, also nicht um das, was zum Bereich der (ausgleichenden) Gerechtigkeit gehöre. Vielmehr sei an den Mann gedacht, der sich auch da, wo nichts dergleichen hineinspiele,

⁷ *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 77, art. 1–3. *Gordley*, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 14.

⁸ Siehe oben 64.

⁹ Vgl. Dazu *Gordley*, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 49.

¹⁰ *Zimmermann*, *Law of Obligations*, 508 f.

¹¹ *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, II-II, q. 110, art. 3, ad. 5.

¹² *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 88, art. 3, ad. 1.

¹³ *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 88, art. 3; *ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 110, art. 3, ad. 5.

¹⁴ *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, II-II, q. 88, art. 3, ad. 1.

¹⁵ Inwieweit die Tugend der Freigebigkeit eine Rolle für die Pflicht zum Worthalten spielen sollte, wird bei Aristoteles nicht deutlich.

aufrichtig zeige, weil es einfach seiner Grundhaltung entspreche. Wer sich aufrichtig zeige, wo eigentlich nichts darauf ankäme (also wenn kein gegenseitiges Versprechen im Sinne eines Vertrages in Rede steht, Anm. des Verfassers), der werde sich erst recht aufrichtig zeigen, wenn es darauf ankomme (also wenn ein gegenseitiges Versprechen in Rede steht, Anm. des Verfassers).¹⁶ Die Tugend der Aufrichtigkeit verlangte also zum einen, dass man jedes Versprechen, ob gegenseitig oder einseitig, einhielt. Zum anderen lässt sich Aristoteles' Ausführungen entnehmen, dass sich die Pflicht zur Einhaltung des gegebenen Wortes bei gegenseitigen Abmachungen nicht nur aus der Aufrichtigkeit, sondern zusätzlich aus der (ausgleichenden) Gerechtigkeit ergibt. Aristoteles spricht davon, dass der aufrichtige Mann dort „erst recht“ zu seinem Wort stehen werde. Er ließ bei gegenseitigen Versprechen also eine stärkere Bindung eintreten als bei nicht gegenseitigen Versprechen.¹⁷

Diesen Gedanken griff Thomas von Aquin auf, charakterisierte die Verpflichtungen, die bei der Ausübung der verschiedenen Tugenden entstehen sollten, aber genauer. *Iustitia*, *liberalitas* und *veritas* begründeten Thomas zufolge allesamt ein *debitum*, eine Schuld. Die *iustitia* richte sich auf ein *debitum legale*, eine „gesetzliche Schuld“. Die *liberalitas* dagegen nur auf ein *debitum morale*, eine „moralische Schuld“. Diese moralische Schuld, so Thomas, beruhe nur auf *decentia* und nicht auf *obligatio*.¹⁸ Ähnlich wie die *liberalitas* richte sich auch die *veritas* nicht auf ein *debitum legale*, sondern nur ein *debitum morale*, „insoweit nämlich als ein Mann dem anderen *ex honestate* eine Manifestation der *veritas* schuldet.“¹⁹

Das *debitum morale* aus *liberalitas* sollte dabei noch einmal besonders schwach ausgeprägt sein. Es trage, so Thomas, wenig von der Natur eines *debitum* in sich. Zwar trage die *liberalitas* zu größerer *honestas* bei, der *honestas* könne aber auch ohne sie Genüge getan werden. Das *debitum morale* der *liberalitas* habe daher sehr wenig von dem Charakter eines *debitum*, einer Schuld.²⁰

Die schwächere Bindungswirkung aus *liberalitas* und *veritas* korrespondierte in der aristotelisch-thomistischen Philosophie mit dem Rangverhältnis zwischen den Tugenden der *iustitia*, *liberalitas* und *veritas*. Die *veritas* qualifizierte Thomas unter Verweis auf Aristoteles als bloße Sekundärtugend der *iustitia*.²¹ Die *liberalitas* ordnete Thomas zwar nicht ausdrücklich als Sekun-

¹⁶ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, IV, 12–13, 1127a–1127b.

¹⁷ Vgl. Zu dieser Interpretation auch *Gordley*, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 10 f.

¹⁸ *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, II-II, q. 117, art. 5, ad. 1.

¹⁹ *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 109, art. 3.

²⁰ *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 117, art. 5, resp. und ad. 1: „Unde minimum habet de ratione debiti.“

²¹ *Ders.*, *Summa theologica*, II-II, q. 109, art. 3.

därtugend ein.²² Er betonte aber, dass die *iustitia* die größte aller Tugenden, insbesondere auch größer als die *liberalitas*, sei.²³ Der *liberalitas* fehle es gegenüber der *iustitia* an dem Gleichheits- (oder auch Austauschgerechtigkeits-) und an dem Schuldelement, dem *debitum*.²⁴

Zusammengefasst kann man Thomas' Ausführungen also Folgendes entnehmen. Jedes Versprechen gegenüber einem anderen Menschen bindet *secundum honestatem* grundsätzlich, weil der Versprechende dem Versprechensempfänger eine Manifestation der *veritas* schuldet. Ein Versprechensbruch wäre Lüge und damit Sünde. Je nachdem, welche der Tugenden bei dem Versprechen ausgeübt wird, entsteht ein unterschiedlich starkes *debitum*. Bei *veritas* und *liberalitas* entsteht ein *debitum morale*. Nur die *iustitia* erzeugt ein *debitum legale*, das eine stärkere Verpflichtung darstellt. Die Tugendlehre systematisierte also nicht nur Schenkung und Kauf in neuer Weise, sie charakterisierte zusätzlich auch die Natur und Stärke der entstehenden Verpflichtung.

3. Ausnahmsweise keine Bindung

Von der Regel, dass jedes Versprechen bindend sei, ließ Thomas von Aquin Ausnahmen zu.

a) Analogie zum Dispens von Gesetzen

Selbst von einem Versprechen gegenüber Gott sollte ausnahmsweise dispensiert werden können. Thomas begründete das mit einer Analogie zum Dispens von einem Gesetz.²⁵ Ein Gesetz sei nur in der Mehrheit der Fälle gut, es könnten auch Fälle auftreten, in denen es sehr schädlich sei, dem Gesetz zu gehorchen. In diesen Fällen solle es nicht eingehalten werden.²⁶ Eine Person, die ein Versprechen (gegenüber Gott) gebe, stelle ein Gesetz für sich selbst auf. Auch ein Versprechen könne in bestimmten Fällen schlecht, sinnlos oder ein Hindernis für das Gemeinwohl sein und in solchen Fällen sei zu entscheiden, dass das Versprechen nicht eingehalten werden müsse. Die Macht, von einem Versprechen freizusprechen, sah Thomas in den Händen der Kirche.²⁷

b) Handlungslehre und Freiwilligkeit

Als eine allgemeine Voraussetzung für tugendhaftes Handeln hatte zudem schon Aristoteles die „Freiwilligkeit“ des Handelns genannt. Unfreiwillig sei,

²² *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 80, art. 1, resp. und ad. 4; *ders.*, Summa theologica, II-II, q. 117, art. 5.

²³ *Thomas von Aquin*, Summa theologica, II-II, q. 58, art. 12.

²⁴ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 80, art. 1.

²⁵ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 88, art. 10.

²⁶ *Ders.*, Summa theologica, I-II, q. 96, art. 6.

²⁷ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 88, art. 10.

so Aristoteles, was unter Zwang oder aus Unwissenheit geschehe.²⁸ Unfreiwillig handle man namentlich dann, wenn sich die Unwissenheit auf die wesentlichen Faktoren bezogen habe, etwa die Umstände einer Handlung und ihre Zielsetzung. Aristoteles hatte angefügt, dass der Vollzug der Handlung nur unfreiwillig genannt werden könne, wenn er Missbehagen und nachträgliches Bedauern mit sich bringe. Ansonsten sei er als „nichtfreiwillig“ anzusehen.²⁹ Aristoteles war also der Auffassung, dass Fehlvorstellungen über die Umstände einer Handlung diese unfreiwillig machen und dass zusätzlich ein Element der Reue notwendig sei. Eine solcherart unfreiwillige Handlung schloss ein tugendhaftes Handeln aus. Weitere (Rechts-)Folgen, etwa für die vertraglichen Beziehungen zwischen Menschen, leitete Aristoteles aus dieser Erkenntnis allerdings nicht ab.

Aristoteles' Handlungslehre muss auf Thomas große Anziehungskraft ausgeübt haben. Denn die Frage nach den Umständen einer Handlung und nach dem Wissen des Handelnden um diese Umstände gab den Theologen das Handwerkszeug, um menschliche Handlungen in Kategorien von „gut und böse“, „besser und schlechter“, „tugendhaft und untugendhaft“ einzuordnen.³⁰ Thomas diskutierte die durch Fehlvorstellungen bzw. Unwissenheit (*ignorantia*) hervorgerufene Unfreiwilligkeit daher sehr ausführlich. Aristoteles hatte die spätere Reue des Unwissenden als Unterscheidungskriterium zwischen Unfreiwilligkeit und Nichtfreiwilligkeit identifiziert. Thomas von Aquin entwickelte das zu einem Kausalitätskriterium weiter. *Involuntarium simpliciter*, echte Unfreiwilligkeit, lag nach Thomas dann vor, wenn ein Mensch aufgrund seiner Unwissenheit etwas wolle, was er andernfalls nicht wollen würde, oder wenn er wegen der Unkenntnis über einen Umstand (*circumstantia*) seiner Handlung tue, was er nicht tun würde, wenn er den Umstand kennen würde.³¹ Mit anderen Worten: *Involuntarium simpliciter* sollte gegeben sein, wenn sich der Handelnde in einem kausalen Irrtum über einen Umstand seiner Handlung befand.³²

Thomas verknüpfte die Frage nach der Freiwilligkeit eines Aktes sodann mit der Frage nach der Bindungskraft von Versprechen. Da er die Bindungskraft von Versprechen aus den Tugenden herleitete, tugendhaftes Handeln

²⁸ Aristoteles, Nikomachische Ethik, III, 1, 1110a.

²⁹ Ders., Nikomachische Ethik, III, 1–3, 1110a–1111a.

³⁰ Vgl. Thomas' Erklärungen in *Thomas von Aquin*, Summa theologiae, I-II, q. 7, art. 2.

³¹ Ders., Summa theologiae, I-II, q. 6, art. 8. Thomas unterscheidet zwischen drei Formen der Unwissenheit, nämlich *ignorantia concomitans*, *consequens* und *antecedens*. Von diesen löst nur die *ignorantia antecedens* echte Unfreiwilligkeit aus. Die *ignorantia concomitans* führt zur aristotelischen Nichtfreiwilligkeit, weil die Kausalität fehlt, der Handelnde also auch bei Kenntnis des Umstands genauso gehandelt hätte. Die *ignorantia consequens* stellt eine Art bewusste oder fahrlässige Unwissenheit dar.

³² Die Verbindung zum Irrtum zieht auch Thomas selbst, vgl. ders., Summa theologiae, suppl., q. 51, art. 1, ad. 1.

aber freiwillig sein musste, schlussfolgerte er, dass Unfreiwilligkeit bei Versprechen dazu führen müsse, dass diese nicht mehr bindend seien. Handlungen, so Thomas, könnten überhaupt nur menschlich genannt werden, wenn sie freiwillig seien.³³ Unfreiwilligkeit entschuldige daher von Sünde.³⁴ Ohne Freiwilligkeit sollte daher allgemein keine Lüge³⁵, aber auch keine Bindung aus *iustitia*³⁶ möglich sein.

c) *Spätere Veränderung der für gegeben gehaltenen Umstände*

Schließlich äußerte sich Thomas noch allgemein und ohne Bezug zur Freiwilligkeit zu den Auswirkungen einer späteren Veränderung der „conditionibus debitis subintellectis“, der bei Versprechensabgabe für gegeben gehaltenen Bedingungen, in Bezug auf Personen oder Geschäfte. So eine Veränderung führte nach Thomas' Vorstellung dazu, dass der Versprechende nicht mehr gebunden war. Er illustrierte das anhand des Korintherbriefs. Der Apostel Paulus habe, obwohl er entgegen seinem Versprechen nicht nach Korinth gegangen sei, nicht gelogen, weil Hindernisse auftraten, die ihn aufhielten.³⁷

4. *Motivirrtum als ignorantia, die zu Unfreiwilligkeit führt?*

Vor allem die Unkenntnis bestimmter Umstände führte also zur Unfreiwilligkeit einer Handlung bzw. eines Versprechens. Ein solcherart unfreiwilliges Versprechen konnte gebrochen werden, ohne dass der Versprechende sündigte, war mit anderen Worten also unwirksam. Aber welche Umstände menschlicher Handlungen³⁸ stufte Thomas von Aquin als „beachtlich“ für die Freiwilligkeit einer Handlung bzw. eines Versprechens ein? Erlaubte seine Handlungslehre die Berücksichtigung jedes kausalen Motivirrtums?

a) *Causa finalis proxima und substantia actus*

Als wichtigsten Umstand jeden Handelns – und damit auch des Versprechens – identifizierte Thomas von Aquin das „Warum“, die Frage nach dem Grund für eine Handlung, nach ihrer „causa finalis“.³⁹ Die *causa finalis* liege zwar außerhalb der Substanz der Handlung selbst, sei aber Motiv und Objekt des Willens. Daher sei der wichtigste Umstand derjenige, der die Handlung von der Seite des Ziels her berühre, der Umstand des „Warum“. Als zweitwichtig-

³³ *Ders.*, Summa theologica, I-II, q. 7, art. 4.

³⁴ *Ders.*, Summa theologica, I-II, q. 7, art. 2.

³⁵ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 110, art. 1.

³⁶ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 58, art. 1.

³⁷ *Ders.*, Summa theologica, II-II, q. 110, art. 3, ad. 5. Thomas verweist hier auf 2 Kor 1.

³⁸ *Ders.*, Summa theologica, I-II, q. 7, art. 2. Thomas fragt, welche „circumstantiae humanorum actuum“ für den Theologen relevant seien.

³⁹ *Ders.*, Summa theologica, I-II, q. 7, art. 3, art. 4.

tigsten Umstand nannte Thomas die „substantia actus“, das „Was“ eines Aktes. Weitere Umstände sollten mehr oder weniger relevant sein, je nachdem wie nahe sie den beiden erstgenannten Umständen standen.⁴⁰

Nun ist in der thomistischen Philosophie das Endziel (*finis*) des Menschen die Glückseligkeit (*beatitudo*). Der Mensch strebt – sofern er moralisch richtig handelt – über eine Kette von Handlungen mit jeweils eigenen Zwischenzielen (ebenfalls *finis* genannt) diesem Endziel entgegen. Eine Handlung zielt zunächst immer nur auf ein Zwischen- oder auch Nahziel ab, kann jedoch weitere Fernziele, *fines remoti*, haben, von denen eines das Ziel der anderen ist. Aber nur das Nahziel, *finis proximus*, gibt einer Handlung ihre *species*, also ihre Gestalt oder ihre Art.⁴¹ Wenn Thomas im Rahmen seiner Erörterung der beachtlichen *circumstantiae* von *finis* sprach, so meinte er mit *causa finalis* den *finis proximus* bzw. die *causa finalis proxima*, nicht aber entferntere Ziele, die *remoti* sind.

Er äußerte sich in seiner Handlungslehre allerdings nicht ausdrücklich dazu, was die *causa finalis proxima* und die *substantia* der Schenkung oder überhaupt eines Vertrags sein sollte.

b) Der beachtliche Irrtum bei der Eheschließung

Eine gewisse Klarheit über die Reichweite von Thomas' Irrtumsrecht schafft aber seine Erläuterung des beachtlichen Irrtums bei der Eheschließung in einem Zusatz zur *Summa theologica*. Thomas stellte hier zunächst fest, dass man bei der Beurteilung der Freiwilligkeit einer Handlung *ignorantia* und *error* gleichsetzen könne. Denn eine freiwillige Handlung setze eine Einschätzung oder ein Urteil voraus über das, worauf sich diese Handlung beziehe, weshalb es hier immer auch einen Irrtum geben müsse, wenn Unwissenheit vorliege.⁴²

Beachtlich sei beim Eheschluss aber nicht jeder Irrtum, so Thomas weiter, sondern nur ein Irrtum in der „essentia matrimonii“. Diese Essenz der Ehe bestehe aus zwei Dingen, nämlich in den beiden Personen, die zusammengeführt würden, und der Gewalt der Eheleute über den Körper des jeweils anderen. Beachtlich seien daher nur der Irrtum über die Identität der Person

⁴⁰ Ders., *Summa theologica*, I-II, q. 7, art. 4.

⁴¹ Ders., *Summa theologica*, I-II, q. 1. Art. 3, ad. 3. Thomas illustriert hier am Beispiel des Totschlags, wie sich *causa finalis proxima* und *species* zueinander verhalten. Die Tötungshandlung erhält ihre „natürliche *species*“ von ihrer *causa finalis proxima*, der Tötung eines Menschen. Das erstrebte Nahziel des Handelnden beschreibt zugleich die Natur der Handlung. Sein und Sollen sind also eng verbunden. Auch die Tötung selbst besitzt wiederum eine *causa finalis proxima*, die ihr die *species* gibt. Je nachdem, ob die Bewahrung der Gerechtigkeit oder die Befriedigung von Rachegeleuten die *causa finalis proxima* der Tötung darstellt, unterscheidet sich ihre moralische *species*.

⁴² Ders., *Summa theologica*, suppl., q. 51, art. 1, ad. 1.

und der Irrtum in Bezug auf die Freiheit des Ehepartners, weil ein Sklave ohne entsprechende Erlaubnis keine Gewalt über seine Person an den Ehepartner übertragen könne.⁴³ Unbeachtlich waren dagegen Irrtümer über sonstige Eigenschaften der Eheleute, etwa Vermögen, Charaktereigenschaften oder Nobilität. Diese Regeln hielt Thomas offenbar für übertragbar auf andere Verträge. So zog er Vergleiche zum Kaufvertrag und bezeichnete den Verkauf eines Esels als Pferd als Fall eines beachtlichen Irrtums über die Essenz des Vertrags.⁴⁴

Thomas stellte aber auch eine Verbindung zwischen dem beachtlichen Irrtum über die Essenz und seiner Diskussion von *causa finalis proxima* und Unfreiwilligkeit her. Allgemein waren die Begriffe *essentia*, *substantia* und *causa finalis*, also das Sein und das Sollen, in der Philosophie von Aristoteles und Thomas eng verbunden. Die *essentia* war danach die (korrekte) Vorstellung, die man sich im Geiste von der *substantia* einer Sache macht.⁴⁵ *Error in substantia* und *error in essentia* können daher wohl gleichgesetzt werden.⁴⁶ Zugleich sollte die *essentia* einer Handlung wiederum durch die *causa finalis* des Handelnden definiert werden.⁴⁷

In seiner Diskussion des *error in essentia* bei der Eheschließung verwies Thomas daher wiederholt auf das, was er zur Unfreiwilligkeit geschrieben hatte.⁴⁸ Da in Bezug auf freiwillige Handlungen bei Unwissenheit immer auch ein Irrtum vorliege, werde dieser Irrtum, so Thomas, so behandelt, als wäre er die *causa (finalis) proxima*.⁴⁹

Dies zeigt, dass in der thomistischen Handlungslehre nicht alle kausalen Motivirrtümer zur Unfreiwilligkeit führten. Stattdessen betrafen die beachtlichen Irrtümer über *substantia*, *essentia* und *causa finalis* nur eng umgrenzte Fälle wie beispielsweise den Identitätsirrtum bei der Ehe oder den Verkauf eines Esels als Pferd. Ein Irrtum über die *causa finalis* musste dabei einen gewissen objektiven Bezug zu Substanz und Essenz aufweisen.⁵⁰

5. Zwischenergebnis zu I.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes feststellen: Versprechen gegenüber Menschen lassen sich in der aristotelisch-thomistischen Philosophie den

⁴³ *Ders.*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 2.

⁴⁴ *Ders.*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 2, ad. 7.

⁴⁵ Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 18.

⁴⁶ *Ders.*, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 57–58, 86–89.

⁴⁷ *Ders.*, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 21–23.

⁴⁸ *Thomas von Aquin*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 1, ad. 1; *ders.*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 2, ad. 3.

⁴⁹ *Thomas von Aquin*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 1, ad. 1. Thomas' Verweise auf die Diskussion der Unfreiwilligkeit in *ders.*, Summa theologica, suppl., q. 51, art. 1, art. 2, ad 3 zeigen, dass er damit die *causa finalis proxima* meint.

⁵⁰ Vgl. zusätzlich auch *Thomas von Aquin*, Summa theologica, I-II, q. 72, art. 3.

Tugenden *iustitia* und *liberalitas* zuordnen. Während etwa der Kauf einen *actus iustitiae* darstellt, ist die Schenkung ein *actus liberalitatis*.

Jedes Versprechen ist grundsätzlich bindend, weil der Versprechende dem Versprechensempfänger aus den Tugenden der *honestas* und der *fidelitas* zu einer Manifestation der *veritas*, einer weiteren Tugend, verpflichtet ist. Mit dem Akt des Versprechens übt der Versprechende die Tugend der *veritas* sowie zusätzlich, je nachdem, der *liberalitas* oder der *iustitia* aus. Versprechen, die ein Element der Austauschgerechtigkeit zum Gegenstand haben, erzeugen eine stärkere Verbindlichkeit als Versprechen, die nur *liberalitas* und *veritas* betreffen.

Unfreiwillige Versprechen sind nicht bindend. Unfreiwillig ist ein Versprechen dann, wenn es auf der Unkenntnis eines Umstands, man könnte auch sagen auf einem Irrtum, beruht, ohne den der Erklärende das Versprechen nicht abgegeben hätte.

Dabei waren nach Thomas' Vorstellung aber nicht sämtliche Tatsachenirrtümer beachtlich. Wichtigste Umstände jeder Handlung und damit auch des Versprechens, bezüglich derer keine *ignorantia* vorliegen darf, sind die Umstände, die die *causa finalis proxima* und die *substantia* bzw. *essentia actus* betreffen. Thomas stellte damit einerseits ein Kausalitätskriterium im Sinne einer *condicio sine qua non* auf. Er grenzte den beachtlichen Irrtum aber auch inhaltlich ein. Auch wenn daher der Irrtum über die *causa finalis proxima* spontan Assoziationen zur *falsa causa* des römischen Erbrechts wecken könnte, waren davon nur der Handlung nahestehende (*proxima*), mit *substantia* und *essentia* verbundene Umstände umfasst. Als Beispiel nannte Thomas von Aquin etwa den Identitätsirrtum über die Person des Ehepartners beim Eheschluss, schloss den Irrtum über sonstige Eigenschaften aber als unbeachtlich aus. Man könnte also sagen, dass die *causa finalis*, das „Warum“ einer Handlung, insofern einen objektiven Charakter hatte, als sie eines Bezugs zu Substanz und Essenz, dem „Was“, der Handlung bedurfte.

II. Die (Schenkungs-)causa bei den Glossatoren und Kommentatoren

1. „Ratio difficultatis est, quia aequivocatio est“⁵¹

Das Corpus Iuris Civilis Kaiser Justinians verwendete den Begriff *causa* nicht nur im Sinne von Beweggrund oder Motiv eines Testierenden oder Schenkers, sondern auch in anderen Zusammenhängen, etwa bei der *condictio sine causa* oder als *iusta causa traditionis*.⁵² Aber auch dort, wo die römi-

⁵¹ Bartolus de Saxoferrato, In primam digesti novi partem commentaria, ad D. 39, 5, 2, 7.

schen Juristen von *causa* im Sinne eines Motivs sprachen, war die Quellenlage widersprüchlich. Ein Teil der Quellen bezeichnete Fehlvorstellungen in Bezug auf die *causa* sowohl grundsätzlich⁵³ als auch speziell für Schenkungen und Testamente⁵⁴ als unbeachtlich. Zugleich nannten die Quellen auch Fälle, in denen die *causa* ausnahmsweise doch beachtlich sein sollte. Dazu zählte beispielsweise die in dieser Arbeit schon vielzitierte Ausnahme zu *falsa causa non nocet* in der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 mit ihrem Kausalitätskriterium. Andererseits sollte ein ganz ähnlich formuliertes Kausalitätskriterium in Julian D. 39, 5, 2, 7 die Abgrenzung zwischen unbeachtlicher *causa* und beachtlicher *condicio* leisten. Den Glossatoren und Kommentatoren, oberitalienischen Juristen, die als Erste das im frühen Mittelalter wiederentdeckte Corpus Iuris Civilis bearbeiteten und kommentierten, bot sich zur Frage der Wirkung einer *falsa causa* also ein verwirrendes Bild.⁵⁵ Bartolus kommentierte die Julianstelle mit der treffenden Bemerkung, die Angelegenheit sei schwierig, weil sie doppeldeutig sei.⁵⁶ Für die Glossatoren und die Kommentatoren konnte und durfte es aber keine Widersprüche in den Quellen geben. Sie betrachteten sämtliche Quellen als gleichermaßen richtig und autoritativ. Dementsprechend versuchten sie, ein harmonisches Verständnis des mehrdeutigen *causa*-Begriffs der Quellen zu entwickeln.⁵⁷

Wie im Folgenden gezeigt werden soll, zogen die oberitalienischen Juristen zunächst die aristotelische *causa*-Lehre heran, um den Widerspruch in den Quellen zu den Wirkungen einer fehlenden oder falschen *causa* insbesondere bei Schenkungen und Testamenten aufzulösen. „They [...] found“, wie Gordley schreibt, „Aristotle helpful in interpreting their roman texts“.⁵⁸ In einem zweiten Schritt reichernten Bartolus und Baldus diese neu gewonnene *causa*-Lehre mit Elementen der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre an.

2. Schenkungscausa und *condictio sine causa* bei den Glossatoren

Auch in der aristotelisch-thomistischen Philosophie spielte der Begriff *causa* eine zentrale Rolle. Um den begrifflichen Widerspruch in den Quellen aufzulösen, begannen die Glossatoren, noch vor der breiten Rezeption der Origi-

⁵² Söllner, Die causa bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 189 f.

⁵³ Etwa Pomponius D. 12, 6, 52.

⁵⁴ IJ. 2, 20, 31; Gaius D. 35, 1, 17, 2; Ulpian D. 39, 5, 3.

⁵⁵ Meijers, Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation, 109 f.

⁵⁶ Bartolus de Saxoferrato, In primam digesti novi partem commentaria, ad D. 39, 5, 2, 7.

⁵⁷ Meijers, Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation, 117; Söllner, Die causa bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 203.

⁵⁸ Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 49. Vgl. Auch Zimmermann, Law of Obligations, 551.

nalschriften des Aristoteles im europäischen Westen und auch vor Thomas von Aquin, in einige der römischen Quellen zu den Konditionen aristotelische *causa*-Begriffe hineinzulesen.⁵⁹ In den Fällen, in denen die Quellen die fehlende oder falsche *causa* als unbeachtlich behandelten, sollte es sich um eine *causa impulsiva vel efficiens* handeln. Die beachtliche *causa* identifizierten die Glossatoren mit der *causa finalis*. Der aristotelisch-scholastische Satz *cessante causa cessat effectus* sollte nur für die *causa finalis* gelten.⁶⁰ Während *causa efficiens* in der aristotelischen Philosophie die Wirkursache als eine von insgesamt vier *causae*⁶¹ bezeichnete, ist die Herkunft des Begriffs *causa impulsiva* unklar.⁶² Gordley weist darauf hin, dass den Glossatoren bei der Handhabung der aristotelischen Begrifflichkeiten Fehler unterliefen. *Causa impulsiva* war kein aristotelischer Begriff. Und ohne eine *causa efficiens* konnte in der aristotelischen Philosophie genausowenig irgendetwas bestehen wie ohne *causa finalis*, weshalb der Satz *cessante causa cessat effectus* strenggenommen für alle *causae* hätte gelten müssen.⁶³

In jedem Fall erklärte die *Glossa ordinaria* des Accursius zwar nicht die *falsa causa*-Regeln aus dem Vermächtnisrecht,⁶⁴ wohl aber Julian D. 39, 5, 2, 7 und Ulpian D. 39, 5, 3, die wichtigsten Quellen zum Einfluss einer *falsa causa* auf die Rückforderbarkeit einer Schenkung,⁶⁵ mit dem neuen scholastischen Vokabular. Die beachtliche *condicio* assoziierte die Glosse mit der *causa finalis*, die unbeachtliche *causa* mit der *causa impulsiva*.⁶⁶ Nur eine *causa finalis* sollte die Kondition auslösen.⁶⁷ Zu der Abgrenzung zwischen *causa* und *condicio*, die die Julianstelle anhand der Kausalität

⁵⁹ Söllner, Die *causa* bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 183–203. Allgemein zur Rezeptionsgeschichte des aristotelischen Gedankenguts durch die mittelalterlichen Juristen vgl. Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 33–40.

⁶⁰ Söllner, Die *causa* bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 195–201.

⁶¹ Neben *causa efficiens* und *causa finalis* sind dies die *causa formalis* und die *causa materialis*, vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, I-II, q. 72, art. 3.

⁶² Söllner, Die *causa* bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 185 f.

⁶³ Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 53. Auf Unterschiede zwischen philosophischer und glossatorischer *causa*-Lehre weisen auch Meijers, *Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation*, 118, und Söllner, Die *causa* bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 197, hin.

⁶⁴ Siehe oben 27–29.

⁶⁵ Siehe oben 21–22.

⁶⁶ Accursius, *Glossa ordinaria*, *Glossa conditio* ad D. 39, 5, 2, 7: „scilicet finalis“; ders., *Glossa ordinaria*, *Glossa causa* ad D. 39, 5, 2, 7: „scilicet impulsiva“.

⁶⁷ Accursius, *Glossa ordinaria*, *Glossa causa magis donationis* ad D. 39, 5, 2, 7. Vgl. auch den Verweis in ders., *Glossa ordinaria*, *Glossa si mulier* ad C. 5, 12, 25.

– „aliter non daturus“ – vornahm, hatte Accursius inhaltlich nichts hinzuzufügen. Überhaupt definierten weder Accursius noch die meisten anderen Glossatoren die Begriffe *causa finalis* und *causa impulsiva*. Die Abgrenzung zwischen beiden Formen der *causa* orientierte sich an der Rechtsfolge, die die Quellen nannten.⁶⁸ Wo die Quellen eine *condictio* bzw. eine *exceptio doli* gewährten, dort musste es sich aus Sicht der Glossatoren um eine *causa finalis* handeln. Die Glosse stellte lediglich, vielleicht um die Fälle einer Rückforderung nicht ausufern zu lassen,⁶⁹ eine Vermutungsregel auf. Im Zweifel handele es sich um eine *causa impulsiva*.⁷⁰

Eine Ausnahme bildeten die Glossatoren Azo und Odofredus. Azo, ein Lehrer des Accursius, wollte die zwei *causae* danach abgrenzen, ob die *causa expressa*, also zum Ausdruck gebracht worden ist. In diesem Fall sollte es sich um eine *causa finalis* handeln, sonst um eine *causa impulsiva*.⁷¹ Der Glossator Odofredus, ein Zeitgenosse des Accursius, stellte dagegen für die Abgrenzung entscheidend auf ein subjektives Kriterium ab. *Causa finalis* werde diejenige genannt, so Odofredus, um deren Erreichens willen jemand gebe, was er sonst nicht gegeben hätte, und nur dann gelte *cessante causa cessat effectus*. *Causa impulsiva* sei diejenige, auf deren Impuls jemand gebe, was er auch andernfalls gegeben hätte.⁷² Anders als seine Zeitgenossen machte Odofredus also den subjektiven Willen des Zuwendenden zum Abgrenzungskriterium zwischen unbeachtlicher und beachtlicher *causa*. War die *causa* in diesem Sinne kausal für die Leistung, so war sie *finalis*. War sie nicht kausal, dann war sie unbeachtliche *causa impulsiva*. Diese Regel stellte Odofredus nicht speziell für die Schenkung auf. Die subjektive Kausalität als Abgrenzungskriterium dürfte Odofredus aber Julian D. 39, 2, 5, 7 entnommen haben. Jedenfalls belegt er seine Abgrenzung mit dieser Digestenstelle und die Formulierungen gleichen sich.⁷³

Bei Accursius findet sich im Zusammenhang mit der *falsa causa* in D. 39, 5, 2, 7 noch ein weiterer Gedanke aus der aristotelischen Philosophie. Aristoteles hatte die Schenkung der Tugend der Freigebigkeit zugeordnet.⁷⁴ Accursius schrieb in der *Glossa magis donationis*, die *causa* der Schenkung

⁶⁸ Meijers, Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation, 118; Söllner, Die causa bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 199.

⁶⁹ Söllner, Die causa bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, ZRG RA 77 (1960), 182, 201.

⁷⁰ Accursius, Glossa ordinaria, Glossa causa magis donationis ad D. 39, 5, 2, 7.

⁷¹ Azo, Azonis lectura sive commentarius in codicem iustinianum, Glossa si repitendi ad C. 4, 6, 7. Mit weiteren Nachweisen Meijers, Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation, 118 f.

⁷² Odofredus, Lectura super codice I, ad C. 2, 3, 1, Nr. 15.

⁷³ Ders., Lectura super codice I, ad C. 2, 3, 1, Nr. 15.

⁷⁴ Siehe oben 64.

sei „vielmehr der *modus liberalitatis*“, also die Art und Weise der Freigebigkeit. Und deshalb habe „er“ für *causa impulsiva* befunden und nicht für *causa finalis*.⁷⁵ Damit meinte Accursius wohl den römischen Juristen Julian und dessen Definition der unbeachtlichen *causa* in D. 39, 5, 2, 7. Möglicherweise wollte Accursius zum Ausdruck bringen, dass die *liberalitas* selbst immer die *causa finalis* der Schenkung sei, weshalb Julian die Motive folgerichtig für *impulsiva* erklärt hatte.

In Auseinandersetzung mit den widersprüchlich erscheinenden Quellen vor allem zur Schenkung zogen die Glossatoren also aristotelisch-scholastische Begriffe heran. *Causa impulsiva* wurde zum Synonym für die unbeachtliche, *causa finalis* für die beachtliche *causa*. Damit stellte sich zugleich die Frage nach deren Abgrenzung. Lediglich Azo und Odofredus versuchten sich an einer allgemeingültigen Definition, wobei Odofredus der Julianstelle D. 39, 5, 2, 7 die subjektive Kausalität als Abgrenzungskriterium entnahm. Accursius könnte demgegenüber die *liberalitas* als Schenkungscausa betrachtet haben.

3. Bartolus de Saxoferrato

Der Kommentator Bartolus de Saxoferrato stützte sich bei der Kommentierung der *falsa causa*-Stellen noch deutlicher auf aristotelisch-thomistisches Gedankengut. Er lebte und wirkte im 14. Jahrhundert in Oberitalien und dürfte nicht nur mit den zwischenzeitlich verfügbaren Originalschriften des Aristoteles, sondern auch mit Thomas von Aquins Werk vertraut gewesen sein.⁷⁶

Ähnlich wie sich das bereits bei Accursius angedeutet hatte, betrachtete auch Bartolus die *liberalitas* selbst als die *causa finalis* der Schenkung.⁷⁷ Den Gedanken von der *liberalitas* als Schenkungscausa dehnte Bartolus nun aber erstmals auf das Erbrecht aus. Seine Kommentare zum Vermächtnisrecht sind besonders aufschlussreich.

Dort erklärte Bartolus zunächst die Regel *falsa causa non nocet* bei Vermächtnissen. Eine *causa* bezeichnete er als das, was dem Legat nicht anhafte, weil es nicht verpflichtend (gemacht worden) war. Dies bedeute, so Bartolus weiter, dass sie nie als *proxima et finalis* bezeichnet werde, weil *causa proxima et finalis* die bloße *liberalitas* sei. Denn ein Vermächtnis sei eine Schenkung und bei Schenkungen sei die *causa proxima* die *liberalitas*.⁷⁸ Dem

⁷⁵ Accursius, Glossa ordinaria, Glossa causa magis donationis ad D. 39, 5, 2, 7.

⁷⁶ Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 50–54.

⁷⁷ Bartolus de Saxoferrato, In primam digesti novi partem commentaria, ad D. 39, 5, 1, Nr. 1.

⁷⁸ Ders., In primam infortiati partem commentaria, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 13 mit zusätzlichem Verweis auf ders., In primam digesti novi partem commentaria, ad D. 39, 5, 1, Nr. 1.

Vermächtnis beigefügte Gründe oder Motive seien *remota*, hafteten dem Vermächtnis daher nicht an und würden *impulsiva* genannt. Die *falsa causa non nocet*-Regel bezog sich also nur auf die *causa impulsiva*, während die *causa finalis* des Vermächtnisses die *liberalitas* sein sollte.

Bartolus stellte damit eine Verbindung zwischen Vermächtnis und Schenkung als Liberalitätsakte her und nutzte aristotelisch-thomistische *causa*-Begriffe und die Tugendlehre auch zur Erklärung der erbrechtlichen Quellen zur *falsa causa*. Da Bartolus in einem weiteren Schritt, wie es hier bereits dargestellt worden ist, die Papiniansche *falsa causa nocet*-Regel aus dem Vermächtnisrecht auch auf Erbeinsetzungen und Enterbungen ausdehnte⁷⁹, vereinte er im Ergebnis sämtliche testamentarische Verfügungen und die Schenkung unter dem Gesichtspunkt der *liberalitas*.

Im Unterschied zu den Glossatoren sprach Bartolus dabei nicht mehr bloß von *causa finalis*, sondern bezeichnete diese teilweise auch als „causa finalis proxima“, die er von anderen, weiter entfernten (*remota*) Motiven unterschied. Thomas von Aquin hatte in seiner Handlungslehre mit dem Begriff *causa finalis proxima* das Nahziel des Handelnden bezeichnet, das der Handlung ihre Spezies gebe und ihre Essenz definiere.⁸⁰ Zwar hatte Thomas selbst die Tugend der *liberalitas* nicht direkt als die *causa finalis proxima* der Schenkung benannt, sondern nur die Verbindlichkeit des Schenkungsversprechens aus der *liberalitas* abgeleitet. Aus Bartolus' Sicht musste die *liberalitas* jedoch im Rahmen seines aristotelisch-thomistischen Koordinatensystems die offensichtliche Wahl darstellen. Denn mit der *liberalitas* als *causa finalis proxima* war zugleich eine „objektive“ Aussage über die Substanz bzw. Essenz des Geschäfts, das „Was“, verbunden. Die „Freigebigkeit“ definierte, ganz wie Thomas es für die *causa finalis proxima* gefordert hatte, die Essenz der Schenkung. Mit der Julianstelle D. 39, 5, 1 pr. konnte sich Bartolus sogar auf eine römische Quelle berufen, die von der Ausübung von *liberalitas* (und *munificentia*) als *causa* der Schenkung sprach.

Ganz in Thomas' Sinne wollte Bartolus die *liberalitas* als *causa finalis proxima* also nicht mit jedem kausalen Motiv des Testierenden (oder Schenkers) gleichsetzen. Auch wenn Bartolus der *falsa causa non nocet*-Regel damit eine zusätzliche philosophische Legitimation gab, hatte diese Synthese einen entscheidenden Schönheitsfehler. Seine „objektive“ Konzeption der *causa finalis* bei den Vermächtnissen vertrug sich nicht gut mit der Papinianschen Ausnahme in D. 35, 1, 72, 6, die in Fällen einer kausalen *falsa causa* eine *exceptio doli* gewährte. Bartolus musste daher zugeben, dass eine unbeachtliche *causa impulsiva* ausnahmsweise doch der Wirksamkeit des Legats schade, wenn bewiesen werden könne, dass der Testator das Legat ändern-

⁷⁹ Siehe oben 27–29 sowie *Bartolus de Saxoferrato*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 28, 5, 92, Nr. 4, 5, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 14.

⁸⁰ Siehe oben 69–71.

falls nicht gemacht haben würde. Diese schade dann „ope exceptionis“, also kraft einer Ausnahmeregelung. Für diesen Fall sah Bartolus ausdrücklich nicht die *liberalitas*, sondern das ausgedrückte Motiv als „causa finalis proxima legendi“ an.⁸¹

In seinem Kommentar direkt zu Julian D. 39, 5, 2, 7 ergänzte Bartolus seine Ausführungen zur Schenkungscausa noch um Vermutungsregeln. Handelte es sich bei dem Motiv der Schenkung um eine *causa favorabilem vel piam*, also um ein wohltätiges oder frommes Motiv, sollte dessen Finalität vermutet werden mit der Folge, dass der Schenker bei einem Irrtum zur Kondiktion berechtigt sein sollte. In allen anderen Fällen sollte eine *causa impulsiva* vermutet werden⁸²; eine Regel, deren Anwendung Bartolus über eine Verweisung wiederum auch für testamentarische Verfügungen gelten lassen wollte⁸³.

4. Baldus de Ubaldis

Baldus de Ubaldis, neben seinem Lehrer Bartolus der bedeutendste Kommentator, behandelte die Schenkungscausa deutlich weniger ausführlich. Auch er bezeichnete, wie Bartolus, die *liberalitas* als *causa* der Schenkung⁸⁴, ohne allerdings eine Verbindung zur *causa* des Vermächtnisses herzustellen.⁸⁵ Ein Wegfall der *causa finalis*, als „causa aliarum causarum“, führe, so Baldus unter Verweis auf Aristoteles, zum Wegfall der rechtlichen Wirkung.⁸⁶ Die *causa impulsiva* charakterisierte Baldus dagegen als keine richtige *causa*, „sondern eine Art von Motiv“.⁸⁷

Anders als Bartolus lieferte er im Rahmen einer Diskussion der vier aristotelischen *causae* eine allgemeine Definition der *causa finalis*. Diese sei dasjenige, weswegen gegeben worden sei, was andernfalls nicht gegeben worden wäre.⁸⁸ Baldus' subjektives Abgrenzungskriterium entsprach demjenigen des Odofredus und war ganz offensichtlich Julian D. 39, 5, 2, 7 entnommen.

Außerdem stellte Baldus im Zusammenhang mit Schenkungen noch eine neue, spezielle Vermutungsregel auf. Zwar hatte er wie Bartolus grundsätzlich an der Vermutung zugunsten einer *causa impulsiva*, die schon die Glosse

⁸¹ *Bartolus de Saxoferrato*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 13.

⁸² *Ders.*, In primam digesti novi partem commentaria, ad D. 39, 5, 2, 7.

⁸³ *Ders.*, In primam infortiati partem commentaria, ad D. 35, 1, 17, 2, Nr. 20.

⁸⁴ *Baldus de Ubaldis*, In quartum et quintum codicis libros commentaria, ad C. 4, 30, 13, Nr. 14.

⁸⁵ *Ders.*, In primam et secundam infortiati partes commentaria, ad D. 35, 1, 17, ad D. 35, 1, 72, 4.

⁸⁶ *Ders.*, In primum, secundum et tertium codicis libros commentaria, ad C. 1, 3, 51, Nr. 4.

⁸⁷ *Ders.*, In primum, secundum et tertium codicis libros commentaria, ad C. 1, 3, 40, Nr. 4.

⁸⁸ *Ders.*, In quartum et quintum codicis libros commentaria, ad C. 4, 6, 8, Nr. 10–11.

aufgestellt hatte, festgehalten.⁸⁹ Für den Schenkungsvertrag wollte er davon aber eine Ausnahme machen. Weil in diesem reine *liberalitas* ausgeübt werde, solle jeder *modus*⁹⁰ als *causa finalis*, also beachtlich, vermutet werden.⁹¹ Baldus ging offenbar davon aus, dass man wegen des Liberalitätscharakters der Schenkung bei der Berücksichtigung eines (auf die Zukunft gerichteten) Motivs großzügiger sein müsse als bei anderen Verträgen. Die Julianstelle mit ihrem Kausalitätskriterium hielt er offenbar für einen Fall, in dem diese Regel gegriffen hatte.

5. Die causa als Seriositätsindiz im Vertragsrecht

Aristotelisch-thomistische *causa*-Begriffe spielten einerseits also eine wichtige Rolle bei der Interpretation der Quellen und der Beurteilung der Frage, wann ein Fehlen der *causa* bei Schenkung und letztwilliger Verfügung zur Erhebung der *exceptio doli* oder Kondiktion berechtigte. Daneben trat andererseits bei den Kommentatoren Bartolus und Baldus der Gedanke, dass Verträge verbindlich seien, weil und wenn sie über eine *causa* verfügen. Während die *causa finalis* der Schenkung die *liberalitas* sein sollte, stellte beim Kaufvertrag nach Bartolus und Baldus die Gegenleistung die *causa finalis* der wechselseitigen Versprechen dar.⁹² Auch diese Gegenleistungscausa war insofern objektiv und abstrakt von den sonstigen, „entfernteren“ Motiven, als sie, wiederum im Sinne von Thomas' Handlungslehre, eine Aussage über Substanz bzw. Essenz des fraglichen Geschäfts traf. Kauf und Schenkung erhielten zumindest von Bartolus also einheitlich eine „objektive“ *causa*. Diese *causa* entwickelte sich in der Folge zu einem Seriositätsindiz, das den Juristen des Mittelalters die Überwindung des römischen *numerus clausus* der klagbaren Verträge hin zu einem allgemeinen Grundsatz *pacta sunt servanda* ermöglichte. Sie überbrückte die Kluft, die sich zwischen den

⁸⁹ Ders., In primum, secundum et tertium codicis libros commentaria, ad C. 1, 3, 40, Nr. 4.

⁹⁰ Baldus spricht hier wörtlich zwar von „modus“. Im Kontext von D. 39, 5, 2, 7 meinte er damit aber die – auf die Zukunft gerichtete – (Fehl-) Vorstellung des Schenkers, der Beschenkte werde mit dem Geld einen bestimmten Sklaven kaufen. Auch andere Autoren betrachteten den *modus* als *causa*, die auf die Zukunft gerichtet ist. Vergleich dazu etwa Molina, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 1; Struve/Müller, Syntagmatis juris civilis, 2. Aufl., 35, 1, 53.

⁹¹ Baldus de Ubaldis, In digestum novum commentaria, ad D. 39, 5, 2, 7, Nr. 3.

⁹² Bartolus de Saxoferrato, In primam ff. veteris partem commentaria, ad D. 12, 4, 16, Nr. 13; Baldus de Ubaldis, In vii. viii. iv. x. & xi. Codicis libros commentaria, ad C. 8, 40, 7, Nr. 3.

römischen Quellen und dem auch religiös begründeten Anspruch, dass jedes Versprechen eingehalten werden müsse, aufgetan hatte.⁹³

6. Zwischenergebnis zu II.

Glossatoren und Kommentatoren griffen also auf die aristotelisch-thomistischen *causa*-Begriffe zurück, um die widersprüchliche Verwendung des *causa*-Begriffs durch die römischen Quellen zu erklären. Die *Causa finalis* wurde dabei zum Synonym für die beachtliche, die *causa impulsiva* zum Synonym für die unbeachtliche *causa*.

Während die meisten Glossatoren keine Definitionsversuche unternahmen, entwickelte der Kommentator Bartolus aus der aristotelisch-thomistischen Tugend- und Handlungslehre die *liberalitas* als gemeinsame *causa* für Schenkung und Testament. Damit stellte er zum einen Schenkung und Testament in einen gemeinsamen Zusammenhang, den der Tugend der *liberalitas*. Zum anderen leitete er daraus konkrete Folgen, nämlich die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten im Sinne der römischen *falsa causa non nocet*-Regel ab. Denn im Sinne der Handlungslehre konnte Bartolus die Liberalitätscausa nicht als synonym mit jeglichen kausalen Motiven des Schenkers konzipieren. Eine objektive Konzeption der *causa finalis* vertrug sich jedoch nicht mit allen Quellen, von denen sich Bartolus aber nicht vollständig lösen konnte. Er musste für kausale Motivirrtümer im Anschluss an Papinian D. 35, 1, 72, 6 Ausnahmen zulassen, in denen das kausale Motiv die *causa finalis proxima* sein und beachtlich sein sollte.

Odofredus und schließlich Baldus entnahmen, anders als Bartolus, der Julianstelle D. 39, 5, 2, 7 die Kausalität im Sinne einer *condicio sine qua non* als subjektives Unterscheidungskriterium zwischen *causa impulsiva* und *finalis*. Baldus wollte zudem bei Schenkungen die Motive des Schenkers großzügiger berücksichtigen und rechtfertigte dies damit, dass bei Schenkungen nur Freigebigkeit ausgeübt werde und nicht, möchte man ergänzen, ausgleichende Gerechtigkeit.

Schließlich entwickelten die Kommentatoren die *causa* auch zu einem zentralen Seriositätsindiz und Wirksamkeitserfordernis für Verträge. In dieser Rolle sollte ihr für die nachfolgenden Generationen von Juristen große Bedeutung zukommen.

⁹³ Zur Entwicklung der *causa*-Lehre und der Rolle der scholastischen Lehre vgl. Zimmermann, *Law of Obligations*, 549–553; Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 49–52.

III. Spätscholastiker

Aristotelisch-thomistisches Gedankengut prägte also zunehmend das Verständnis der römischen Quellen zur Beachtlichkeit der *falsa causa* bei Schenkungen und Testamenten durch die mittelalterlichen Juristen, auch wenn diese nicht über die in den Quellen vorgegebenen Lösungen hinausgehen konnten.

Im 16. und frühen 17. Jahrhundert entstand eine Bewegung aus Juristen und Theologen, die als Spätscholastik oder auch als spanische Naturrechtsschule bekannt ist. Ihre Mitglieder versuchten sich an einer umfassenden Synthese des römisch-gemeinen Rechts mit der aristotelisch-thomistischen Philosophie.⁹⁴ Zwei bedeutende Vertreter der Spätscholastik waren der spanische Jesuit Luis de Molina und sein belgischer Ordensbruder Leonhardus Lessius.

Ihre Hauptwerke präsentierten beide unter dem Titel „De iustitia et iure“ als Kommentar zu den entsprechenden Titeln der Summa theologica des Thomas von Aquin⁹⁵ und nicht etwa zu den Texten des Corpus Iuris Civilis.

Die Bedeutung der Spätscholastik für das heutige Verständnis des Vertragsrechts ist unter anderem von James Gordley ausführlich dargestellt worden.⁹⁶ Wie Gordley gezeigt hat, übten insbesondere Molina und Lessius Einfluss auf die Naturrechtslehrer aus.⁹⁷ Unter diesen befanden sich mit Hugo Grotius, Jean Domat, Samuel von Pufendorf, Jean Barbeyrac, Robert-Joseph Pothier und Christian von Wolff namhafte Gelehrte, die ihrerseits die sogenannten Naturrechtskodifikationen, das preußische ALR von 1794, den Code civil des Français von 1804 und das österreichische ABGB von 1811, inhaltlich entscheidend beeinflussten.⁹⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint eine Untersuchung dieser Werke hier vielversprechend.

1. Luis de Molina

a) Molinas Lösung – Nichtigkeit motivirrtümlicher Schenkungen und Testamente

Luis de Molina erkannte, dass nach Thomas von Aquins Konzeption nicht jeder kausale Motivirrtum zur Unfreiwilligkeit führt. Er schlussfolgerte, dass

⁹⁴ Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 1–6, 69–71.

⁹⁵ Vgl. die Titelseiten von *Molina*, *De iustitia et iure*, Band I, und *Lessius*, *De iustitia et iure*, 4. Aufl.

⁹⁶ Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 3–9.

⁹⁷ *Ders.*, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 90–111. Zum Einfluss der Spätscholastiker auf Hugo Grotius vgl. *Diesselhorst*, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen. Allgemein zum Einfluss der Spätscholastik auf das Vernunftrecht Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 284 f.

⁹⁸ *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 332–335, 337 f., 339 f., 342 f.

nur der *error in substantia*, etwa der Verkauf von Essig als Wein oder von Bronze als Gold, den Konsens der Parteien zerstört und den Vertrag nach Naturrecht unwirksam macht.⁹⁹

Bereits Aristoteles hatte zusätzlich zur Unfreiwilligkeit aus Unwissenheit noch die Frage nach der Unfreiwilligkeit von Handlungen, die aus Angst vor Unheil ausgeübt werden, aufgeworfen. Als Beispiel hatte er den Fall eines Kapitäns genannt, der in einem Sturm Teile der Ladung über Bord wirft. Im Augenblick der Handlung bestand hier nach Aristoteles' Auffassung durchaus die Freiheit der Wahl, weshalb sie eher als freiwillig zu qualifizieren sei. Im Ergebnis sprach er dieser Art von Handlungen einen Mischcharakter von freiwilligen und unfreiwilligen Elementen zu.¹⁰⁰ Thomas war ihm darin gefolgt. Er hatte ergänzt, dass man in diesen Fällen des „metus“, der Furcht, nicht von echter Unfreiwilligkeit (*involuntarium simpliciter*) ausgehen könne, weil die Handlung selbst an sich freiwillig sei. Weil sie nach Thomas' Auffassung dennoch auch ein Unfreiwilligkeitselement enthielten, hatte er diese Form der Unfreiwilligkeit „*involuntarium secundum quid*“, „Unfreiwilligkeit in gewisser Hinsicht“, genannt.¹⁰¹ Molina ging offenbar davon aus, dass diese Argumentation auch auf Fälle des Motivirrtums zutrifft. Er bezeichnete diese teils freiwilligen, teils unfreiwilligen Handlungen im Anschluss an Aristoteles als gemischte Unfreiwilligkeit, „*involuntarium mixtè*“, und fasste hierunter neben Fällen des Motivirrtums auch Zwang und Furcht.¹⁰²

Während eine aus Motivirrtum entstehende Unfreiwilligkeit, die jemanden zum Vertragsschluss verleitet, entgeltliche Verträge nicht unwirksam mache, sei die Rechtslage bei Schenkungen, freigebigen Versprechen, Erbeinsetzungen und Vermächtnissen anders. Hier sollte jede beliebige Unfreiwilligkeit, also auch die *involuntarium mixtè*, die aus einem Irrtum über das Motiv¹⁰³ entsteht, nach Naturrecht zur Unwirksamkeit führen.¹⁰⁴ Luis de Molina sah damit einheitlich für Testamente und Schenkungen die Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums vor. Dabei verzichtete er ohne nähere Begründung auf das gemeinrechtliche Erfordernis, dass das Motiv im Testament angegeben, *adiecta*, sein müsse. Das hätte in einer an der subjektiven Freiwilligkeit orientierten Lösung allerdings auch wie ein Fremdkörper gewirkt.

⁹⁹ Molina, *De iustitia et iure*, Band II, Tract. 2, Disp. 340, Nr. 15; Diesselhorst, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, 83; Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 88 f.

¹⁰⁰ Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, III, 1, 1110a.

¹⁰¹ Thomas von Aquin, *Summa theologica*, I-II, q. 6, art. 6.

¹⁰² Molina, *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2; ders., *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 135.

¹⁰³ Molina spricht von „*errore causae*“ und „*error penes motivum*“.

¹⁰⁴ Molina, *De iustitia et iure*, Band II, Tract. 2, Disp. 352, Nr. 8; ders., *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2; ders., *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 135.

Aber auch für unentgeltliche Dispositionen sah Molina offenbar eine Notwendigkeit, den weiten Tatbestand des kausalen Motivirrtums im Interesse der Verkehrssicherheit zu konkretisieren und einzuschränken. Mit *causa* sollte nur dasjenige gemeint sein, was den Zuwendenden tatsächlich zu der Zuwendung veranlasst hatte, und nicht etwa alle Umstände, die, wenn sie dem Zuwendenden bekannt gewesen wären, ihn von der Zuwendung abgehalten hätten. Als Beispiel führte er die wohlthätige Schenkung an, die aufgrund der Armut des Beschenkten erfolgt war. Wenn sich herausstelle, dass dieser Arme ungläubig oder unsittlich sei, und man bei Kenntnis dieser Umstände nicht gegeben hätte, so sei die Zuwendung dennoch wirksam. Molina forderte also, um den Begriff des BGB-Gesetzgebers zu verwenden¹⁰⁵, „positive Vorstellungen“ des Schenkers bzw. Testierenden. Andernfalls, so Molina, wäre fast niemand, der eine unentgeltliche Zuwendung annimmt, in *conscientia* sicher.¹⁰⁶

Alle diese Regeln sollten grundsätzlich *foro conscientiae*, vor dem Beichtgericht, gelten. Molina sah seine Ansichten aber auch *foro externo*, also nach dem römisch-gemeinen Recht, als gerechtfertigt an. Er behauptete sogar, es gebe hier keinen Unterschied zwischen geistlichem und weltlichem Recht.¹⁰⁷ Zur Begründung zitierte er verschiedene römische Quellen aus dem Erbrecht, etwa den Pactumeiafall und andere kaiserliche Reskripte sowie die Papinianische Ausnahme in D. 35, 1, 72, 6.¹⁰⁸ Für die Schenkung belegte Molina seine Behauptung, *foro conscientiae* und *externo* komme man zu dem gleichen Ergebnis, dagegen nicht mit den Quellen.

b) Molinas Begründung

Wie kam Molina dazu, den kausalen Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten einheitlich für beachtlich zu erklären?

Einen Zusammenhang von Schenkungen und Testamenten unter dem Gesichtspunkt der Tugend der *liberalitas*, der Freigebigkeit, hatte schon Bartolus hergestellt.¹⁰⁹ Molina sprach zwar von „*datio liberalis*“¹¹⁰, betonte aber vor allem die Unentgeltlichkeit als wesentliche Gemeinsamkeit von testamentarischen Verfügungen und Schenkungen unter Lebenden.¹¹¹ James Gordley merkt zu dem Begriff der Unentgeltlichkeit an, dass die Spätscholastiker

¹⁰⁵ Vgl. Dazu *Mugdan*, Materialien, Band V, 541 f. (Prot. 6665 f.).

¹⁰⁶ *Molina*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 4.

¹⁰⁷ *Ders.*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 135; *ders.*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 5–8.

¹⁰⁸ *Molina*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 135; *ders.*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 5–8.

¹⁰⁹ Siehe oben 76–78.

¹¹⁰ *Molina*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2.

¹¹¹ *Ders.*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 135; *ders.*, De iustitia et iure, Band II, Tract. 2, Disp. 352, Nr. 8.

diesen häufig für die Einteilung der Geschäfte in *causa gratuita* und *causa onerosa* und damit synonym mit den thomistischen Begriffen *liberalitas* und *iustitia* verwendet hätten.¹¹²

In jedem Fall war es diese Zuordnung zu *liberalitas* bzw. Unentgeltlichkeit, die Molina zugleich auch als wichtigstes Argument für die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen heranzog. Damit eine „dispositio gratuita“ bzw. „datio liberalis“ wirksam sei, sei vollkommene Freiwilligkeit erforderlich, welche durch *involuntarium mixtè* ausgeschlossen werde.¹¹³ Ohne das genauer auszuführen, entnahm Molina der Unentgeltlichkeit die Wertung, dass hier höhere Anforderungen an die Freiwilligkeit gestellt werden müssten.

Aufschlussreich ist in dieser Hinsicht noch ein weiteres Argument, mit dem Molina die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen in direktem Gegensatz zu entgeltlichen Verträgen rechtfertigte.

Eine unentgeltliche Verfügung, so Molina, sei in ihrer Wirksamkeit aufgrund der Absicht des Verfügenden dadurch bedingt, dass die *causa* (das Motiv, Anm. d. Verfassers) bestehe. Denn man müsse annehmen, dass der Wille des Zuwendenden dahin gehe, nichts zuzuwenden, wenn die *causa* nicht bestehe. Schenkung und unentgeltliche Zuwendung hätten aber keine weitergehende Wirksamkeit als nach Absicht und Intention des Schenkenden, weshalb eine solche Verfügung, wenn die *causa* nicht bestehe, vor dem Beichtgericht unwirksam sei.¹¹⁴ Für unentgeltliche Zuwendungen galt also nach Molinas Auffassung aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit eine – fiktive – stillschweigende Bedingtheit. Bei entgeltlichen Verträgen, argumentierte Molina, könne man nicht annehmen, dass sie unter einer solchen Bedingung (der Richtigkeit der Motive, Anm. d. Verfassers) geschlossen seien. Denn kein Vertragspartner würde zustimmen, wenn die andere Partei den Vertragsabschluss unter dieser Bedingung vorschlagen würde.¹¹⁵ Implizit war mit dieser Argumentation die wertende Annahme verbunden, dass sich der Beschenkte typischerweise auf eine solche Bedingung der Richtigkeit der Motive des Schenkers einlassen würde, weil auch eine bedingte Schenkung noch eine vermögensmäßige Besserstellung darstellt.

2. Leonhardus Lessius

Der belgische Jesuit Leonhardus Lessius entwickelte in seinem Hauptwerk „De iustitia et iure“ ein Irrtumsrecht, das sich zwar an ähnlichen Kategorien

¹¹² Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 78.

¹¹³ Molina, *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 135; *ders.*, *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2.

¹¹⁴ Molina, *De iustitia et iure*, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2.

¹¹⁵ Molina, *De iustitia et iure*, Band II, Tract. 2, Disp. 352, Nr. 8.

wie denjenigen Molinas orientierte, in der Beachtlichkeit des Motivirrtums aber deutlich darüber hinaus ging.

a) *Error circa substantiam rei vel causa principalis*

Lessius unterschied grundsätzlich zwischen dem „error circa substantiam rei“ und dem „error circa accidentia et extrinseca“.¹¹⁶

Dem Substanzirrtum Molinas entsprach im Wesentlichen die erste Kategorie. Nach Lessius führte nur der *error circa substantiam rei*, den er auch *error circa causam principalem* nannte, nach Naturrecht zur Unwirksamkeit, weil es am Konsens über die Substanz fehle. Als Beispiel für den Substanzirrtum beim Kaufvertrag nannte Lessius den Fall, dass die Parteien das verkaufte Glas für Edelstein hielten oder umgekehrt.¹¹⁷

Für die Schenkung nannte Lessius den Irrtum über die Substanz des Schenkungsgegenstandes, die Person des Beschenkten sowie über die Substanz des Aktes selbst, „wie wenn es ein Irrtum über die *causa principalis*, die dem Akt seine *species* gibt, ist“.¹¹⁸ Mit dem *error circa substantiam rei* bzw. dem *error circa causam principalem* war bei Lessius also offensichtlich auch die thomistische *causa finalis* angesprochen.¹¹⁹ Denn eine Handlung erhielt ihre *species* nach Thomas' Handlungslehre durch die *causa finalis proxima*.¹²⁰

b) *Error circa accidentia et extrinseca – der Motivirrtum*

Der *error circa accidentia et extrinseca*, von Lessius alternativ auch „error circa causa secundaria“ genannt, führte nach Lessius' Konzeption grundsätzlich nicht zur naturrechtlichen Unwirksamkeit.¹²¹ Er betraf Umstände, die jemanden entweder verlocken oder abhalten, einen Vertrag zu schließen.¹²² Lessius bezeichnete ihn ausdrücklich als Motivirrtum.¹²³ Der Motivirrtum führe nur zu einer Unfreiwilligkeit in gewisser Hinsicht, *involuntarium secundum quid*. Denn man stimme trotz des Motivirrtums immerhin hier und

¹¹⁶ Lessius, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 27.

¹¹⁷ Ders., De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 27, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 129.

¹¹⁸ Ders., De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 129.

¹¹⁹ Dass er unter *error circa substantia/causa principalis* auch den von Thomas von Aquin erläuterten *error in essentia matrimonii* subsumierte, zeigen seine Erläuterungen in ders., De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, 34.

¹²⁰ Siehe oben 69–71.

¹²¹ Lessius, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33. Speziell für die Schenkung: ders., De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 129.

¹²² Lessius, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 27; ders., De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 129.

¹²³ Lessius, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33: „error circa motivum“.

jetzt einer Sache zu, die man kenne. Als Beispiel verwies Lessius auf den Eheschluss, der trotz eines Irrtums über die Motive zum Eheschluss wirksam sei.¹²⁴ Molina hatte diese Fälle des Motivirrtums als solche bezeichnet, die *involuntarium mixtè* auslösen. Insoweit deckte sich Lessius' Irrtumskonzeption dem Ergebnis nach mit derjenigen Molinas.

Könne denn ein solcher Vertrag, ließ Lessius seinen fiktiven Diskussionspartner sodann fragen, nach Gutdünken des Irrenden¹²⁵ widerrufen werden? Bei einem unentgeltlichen Vertrag, wie bei einem freigebigen Versprechen oder einer Schenkung, hielt Lessius das für unproblematisch möglich, wenn „Arglist oder Irrtum über das Motiv ihm die *causa* gegeben habe“.¹²⁶

Schwieriger sei es bei entgeltlichen Verträgen. Denn hier hänge der Vertrag zusätzlich von der Zustimmung des anderen ab, der so einer Bedingung nicht würde zustimmen wollen.¹²⁷ Trotz dieses Einwands, den Molina noch für zwingend gehalten hatte¹²⁸, befürwortete Lessius eine Widerruflichkeit entgeltlicher Verträge bei kausalem Motivirrtum. Gegenüber dem freien Lösungsrecht bei irrtümlichen unentgeltlichen Verträgen schränkte er sie allerdings gleich mehrfach ein. Der Irrende sollte sich bei entgeltlichen Verträgen nur vom Vertrag lösen können, wenn der Irrtum erstens unvermeidbar war („*error invincibilis*“) und zweitens keine der Parteien bisher geleistet hatte („*res ad hoc est integra*“). Und drittens sollte der Irrende einen etwaigen Schaden der anderen Vertragspartei infolge der Vertragsaufhebung ersetzen.¹²⁹

Wim Decock nennt Lessius' Lösung revolutionär, insbesondere weil Lessius eine einheitliche Anfechtungslösung auch für entgeltliche Verträge wählte und nicht mehr zwischen den römischen Vertragskategorien *contractus bonae fidei* und *sticti iuris* unterschied.¹³⁰ Jedenfalls für die Schenkung ähnelte Lessius' Lösung im Ergebnis stark derjenigen Molinas. Den Motivirrtums- bzw. *causa*-Begriff versuchte auch Lessius einzugrenzen. Er forderte, dass es sich um den hauptsächlichen Grund der Schenkung gehandelt haben müsse, und illustrierte das ebenfalls an dem Beispiel der wohlthätigen Schen-

¹²⁴ *Ders.*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 34.

¹²⁵ Lessius spricht hier zwar von einem „*deceptus*“, dem Getäuschten, meint aber damit auch denjenigen, der sich selbst täuscht, vgl. *ders.*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

¹²⁶ *Ders.*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33: „*dolus vel error circa motivum ei causam dederit*“.

¹²⁷ *Ders.*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33. Nach Lessius' Verständnis muss zwar auch ein Versprechen oder eine Schenkung angenommen werden. Die Annahme erzeugt die Obligation aber nicht direkt, sondern soll als stillschweigende Bedingung für die Wirksamkeit der Schenkung verstanden werden. Vgl. dazu *ders.*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 6, Nr. 34–41.

¹²⁸ *Molina*, De iustitia et iure, Band II, Tract. 2, Disp. 352, Nr. 8.

¹²⁹ *Lessius*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33. Vgl. auch *Dieselhorst*, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen, 85 f.

¹³⁰ *Decock*, Theologians and contract law, 309–312.

kung an den Armen, der sich nur den Anschein des katholischen Glaubens und der Frömmigkeit gegeben habe. Dort sei die Armut als hauptsächlicher Grund anzusehen.¹³¹ Lessius wollte sich also nicht ausschließlich auf die Kausalität als Merkmal des beachtlichen Motivirrtums stützen.

Wie Molina verlangte auch Lessius nicht, dass die *causa adiecta*, also in der Schenkung angegeben sein müsse. Stattdessen könne auch aus den Umständen ermittelt werden, ob der Schenker die Wirksamkeit der Schenkung gewollt hätte oder nicht.¹³²

Im Unterschied zu Molina sanktionierte Lessius den Motivirrtum bei der Schenkung nicht mit Unwirksamkeit, sondern mit einem Widerrufsrecht. Dass die für unentgeltliche Verträge geltenden Regeln auch auf letztwillige Verfügungen anwendbar sein sollten, sagte Lessius ebenfalls nicht ausdrücklich. Allerdings bezeichnete er Testament und Vermächtnis an anderer Stelle als „Schenkungen auf einen Termin“¹³³, sodass einer Anwendung der Irrtumsregeln aus seiner Sicht nichts entgegengestanden haben dürfte.

c) Lessius' Begründung der erleichterten Schenkungsanfechtung

Aber wie begründete Lessius die erleichterte „Motivirrtumsanfechtung“ von Schenkungen und freigebigen Versprechen? Der Weg über das Hauptelement der aristotelisch-thomistischen Handlungslehre war Lessius jedenfalls verschlossen. Denn die echte Unfreiwilligkeit (*involuntarium simpliciter*) nach thomistischer Konzeption wurde, wie Molina und Lessius erkannt hatten, durch einen kausalen Motivirrtum nicht ausgelöst.¹³⁴

Lessius sprach sich dennoch für eine Beachtlichkeit des Motivirrtums aus. Sowohl für unentgeltliche¹³⁵ als auch für entgeltliche Verträge¹³⁶ verwies er zur Begründung auf eine Argumentationsfigur, die schon Thomas von Aquin verwendet hatte, die aber nicht direkt der Handlungslehre entstammte. Ein Gesetz bindet danach nicht in den Fällen, die der Gesetzgeber ausdrücklich oder bei auslegender Betrachtung ausgenommen wissen wollte. Ein Versprechen, so Lessius im Anschluss an Thomas, sei aber wie ein Gesetz, dem man sich freiwillig selbst unterwerfe. Daher sei es gleichfalls in solchen Fällen

¹³¹ Lessius, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 131.

¹³² Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 131.

¹³³ Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 3, Nr. 16.

¹³⁴ Siehe oben 69–71.

¹³⁵ Lessius, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 10, Nr. 71.

¹³⁶ Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33. Während Lessius diese Regel für unentgeltliche Versprechen in Cap. 18, Dub. 10, Nr. 71 ausführlich herleitete und begründete, ergibt sich deren Anwendung auch auf entgeltliche Verträge aus dem vergleichsweise kurzen Verweis in Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33. Lessius ist jedenfalls allgemein dahingehend verstanden worden, dass er diese Regel für alle Versprechen und Verträge gelten lassen wollte, vgl. *Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 89 f.

nicht verpflichtend, die der Versprechende ausdrücklich oder nach Auslegung ausgenommen wissen wollte. Versprechen hätten ihre Bindungskraft nur aus dem Willen und der Absicht des Versprechenden und könnten darüber hinaus nicht verbindlich machen.¹³⁷

Lessius griff auch auf die Figur einer fiktiven stillschweigenden Bedingung zurück, auch wenn er Molina zugeben musste, dass der Vertragspartner bei entgeltlichen Verträgen, anders als bei unentgeltlichen Verträgen, einer solchen Bedingung wohl nicht zustimmen würde.¹³⁸ Dennoch argumentierte er, dass auch bei entgeltlichen Verträgen in dem Versprechen, am Vertrag festzuhalten und ihn nicht zu widerrufen, zugleich die „*conditio tacita*“ enthalten sei, dass man dann nicht verpflichtet sein wolle, wenn man sich getäuscht habe.¹³⁹

Als zentrale Argumente für die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei der Schenkung, die er für leichter begründbar hielt als bei entgeltlichen Verträgen und unter erleichterten Voraussetzungen zuließ, stützte sich Lessius wie Molina hauptsächlich auf *liberalitas* und *gratuitas*. Aus dem Zusammenhang seines Werks wird zugleich deutlicher als bei Molina, dass diese Argumentation in der thomistischen Philosophie begründet war. Lessius schrieb, die Schenkung müsse, um wirksam zu sein, vollkommen freiwillig sein, weil sie auf *liberalitas* beruhe.¹⁴⁰ Bei unentgeltlichen Verträgen müsse auch die „*intentio tacita et habitualis*“ (des Zuwendenden) berücksichtigt werden. Denn allein aus dieser erhielten sie ihre Bindungswirkung, weil sie unentgeltlich seien.¹⁴¹ Nach Lessius' Konzeption war die Annahme der Schenkung durch den Beschenkten zwar eine Wirksamkeitsbedingung. Die Bindungskraft der Schenkung entstand aber allein durch das Versprechen des Schenkers¹⁴² und nicht etwa durch eine Einigung in Form von zwei – gleichberechtigten – Willenserklärungen im Sinne von Angebot und Annahme, wie nach der Rechtsgeschäftslehre des BGB¹⁴³. Denn ein unentgeltliches Versprechen verpflichtete den Versprechenden Lessius zufolge aus den Tugenden der „*veritas*“ und einer besonderen Kategorie von Tugend, der „*fidelitatem et fidem promissionem*“.¹⁴⁴ Demgegenüber verpflichteten entgeltliche Verträge aus der Tugend der Gerechtigkeit, *iustitia*, die ein Austauschelement in Form eines Gegenversprechens erforderte. In diesem Sinne hing die Bindungskraft unentgeltlicher Verträge nach Lessius' Konzeption nur vom Willen des

¹³⁷ Lessius, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 10, Nr. 71.

¹³⁸ Molina hatte das noch als ausschlaggebendes Argument gegen eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei entgeltlichen Verträgen gewertet, siehe oben 84.

¹³⁹ Lessius, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

¹⁴⁰ Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 17, Nr. 129.

¹⁴¹ Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

¹⁴² Ders., *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 6, Nr. 37.

¹⁴³ §§ 145 ff. BGB.

¹⁴⁴ Lessius, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 8, Nr. 53.

Versprechenden ab¹⁴⁵, während entgeltliche Verträge zusätzlich ein Gegenversprechen erforderten¹⁴⁶. Lessius' Verwendung einer hypothetischen Bedingung bringt die damit verbundene Wertung gut zum Ausdruck: Berücksichtigt wird nur der hypothetische Wille desjenigen, der etwas verspricht.¹⁴⁷

Die von Lessius skizzierte Bindung des Schenkers aus seinem Versprechen unterschied sich zugleich, ganz im Sinne der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre, auch qualitativ von der Bindung aus entgeltlichen Verträgen. Wie Thomas von Aquin verstand auch Lessius die Bindung aus *veritas* und *fidelitas* als „viel unvollkommener“ als die Verpflichtung aus *iustitia*. Als Beispiele für diese Schwäche des freigebigen Versprechens führte Lessius die Widerrufstatbestände und die fehlende Haftung für entgangenen Gewinn bei Nichtleistung an. Die Verpflichtung aus „perfecta iustitia“, vollkommener Gerechtigkeit, sei dagegen bei weitem bedeutender und verpflichte unter anderem zum Ersatz des entgangenen Gewinns.¹⁴⁸ Auch vor diesem Hintergrund muss es Lessius naheliegend erschienen sein, bei unentgeltlichen Verträgen die Anfechtung ohne weitere Bedingungen, insbesondere ohne Schadensersatzpflicht, zuzulassen.

3. Zwischenergebnis zu III.

Molina und Lessius sahen eine weitgehende Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit von motivirrtümlichen Schenkungen und Testamenten vor, ohne dass das Motiv im Testament angegeben sein musste. Auch wenn sie, anders als noch Glossatoren und Kommentatoren, nicht ausdrücklich zwischen unbeachtlicher *causa impulsiva* und beachtlicher *causa finalis* unterschieden, wird jedenfalls deutlich, dass sie den beachtlichen Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten nicht mit dem Irrtum über die *causa finalis* gleichsetzten. Die *causa finalis* war nach Molinas und Lessius' Konzeption nur bei Substanzirrtümern bzw. Irrtümern über die *causa principalis* betroffen, behielt also den notwendigen objektiven Bezug zum „Was“ des Versprechens. Nur dann trat auch echte Unfreiwilligkeit im Sinne der thomistischen Handlungslehre ein.

Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten bei Molina und Lessius ergab sich also nicht direkt aus der Handlungs- und *causa*-Lehre. Vielmehr stellt sie eine bewusste, wertende Entscheidung dar, die beide Autoren aus der Tugendlehre, genauer aus dem Unentgeltlichkeits- oder Freigebigkeitscharakter von Schenkungen und Testamenten entwickelten. Der Unentgeltlichkeit entnahmen sie auch die Wertung, dass der Beschenkte sich typischerweise auf ein Geschäft einlassen werde, bei dem die

¹⁴⁵ *Ders.*, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 8, Nr. 54.

¹⁴⁶ *Ders.*, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

¹⁴⁷ *Ders.*, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

¹⁴⁸ *Ders.*, *De iustitia et iure*, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 18, Dub. 8, Nr. 57.

Richtigkeit der kausalen Motive zur Bedingung gemacht würde, bzw. dass sein eventuell entgegenstehender Wille jedenfalls ignoriert werden könne.

IV. Vernunftrechtler

Ungefähr zwischen 1600 und 1800 beeinflusste eine starke naturrechtliche Strömung das Recht in Europa, die sich von der hier bereits erwähnten römisch-gemeinrechtlich orientierten Tradition des *usus modernus* inhaltlich unterschied. Die Untersuchung dieses Vernunftrechts bietet sich hier besonders an. Denn wie bereits erwähnt, wurden die vernunftrechtlichen Autoren einerseits von der spätscholastischen Diskussion inspiriert.¹⁴⁹ Sie übten andererseits großen Einfluss auf den Inhalt des preußischen ALR, des Code civil des Français und des österreichischen ABGB aus.¹⁵⁰ Ihre Werke könnten also das Bindeglied zwischen spätscholastischem Irrtumsrecht und denjenigen modernen Rechtsordnungen darstellen, die eine Beachtlichkeit des Motivirrtums sowohl bei Schenkungen als auch bei Testamenten kennen.

1. Grotius

Der Niederländer Hugo Grotius orientierte sich eng an Molina und Lessius.¹⁵¹ Aus dem, was Lessius über die Anfechtbarkeit von entgeltlichen Verträgen wegen kausalem *error circa accidentia & extrinseca* geschrieben hatte, entwickelte er ein Irrtumsrecht, das die allgemeine Nichtigkeit von Versprechen, die kausal auf der Voraussetzung einer unrichtigen Tatsache (*praesumptione facti*) beruhen, vorsah. Zugleich wollte er den Versprechenden, ähnlich wie Lessius das bei entgeltlichen Verträgen vorgeschlagen hatte, zum Schadensersatz verpflichten, wenn dieser nachlässig, *negligens*, in seiner Willensbildung oder -erklärung war.¹⁵²

Grotius ignorierte mit seiner Irrtumslösung zum einen Molinas und Lessius' Ansichten über den Substanzirrtum.¹⁵³ Zum anderen differenzierte er nicht zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Versprechen oder Schenkungen, wie die beiden Spätscholastiker es getan hatten.¹⁵⁴ Entscheidendes

¹⁴⁹ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 284 f.

¹⁵⁰ Ders., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 332–335, 337 f., 339 f., 342 f.

¹⁵¹ Zu dem Einfluss der spätscholastischen Diskussion auf Grotius' Irrtumsrecht vgl. etwa Diesselhorst, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, 91, 93–97; Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 90 f.

¹⁵² Grotius, *De iure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. 11, § 6.

¹⁵³ Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 90 f.

¹⁵⁴ Dass Grotius' Versprechensbegriff auch entgeltliche Verträge umfasste, zeigen Diesselhorst, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, 51 f., Fn. 39; Zimmermann, *Heard*

Kriterium für die Abgrenzung zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Irrtum sollte nun bei entgeltlichen und unentgeltlichen Versprechen allein die Kausalität im Sinne einer *condicio sine qua non* sein.

Zur Begründung zog Grotius, wie schon Thomas von Aquin und Lessius, eine Analogie zur Bindungskraft von Gesetzen. Zudem griff er auf die schon von Molina und Lessius eingesetzte Konstruktion einer fiktiven, hypothetischen Bedingung¹⁵⁵ zurück. Grotius argumentierte, der Versprechende habe gewissermaßen unter der Bedingung der Richtigkeit der präsumierten Tatsache versprochen. Molina hatte dieses Argument für entgeltliche Verträge nicht zulassen wollen, weil sich der Vertragspartner eines entgeltlichen Vertrags auf so eine Bedingung beim Vertragsschluss typischerweise nicht einlassen würde. Auch Lessius hatte diesbezüglich zumindest Bedenken geäußert.¹⁵⁶ Grotius rechtfertigte damit nun seine Lösung einer Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums bei sämtlichen Versprechen, die nach scholastischer Diktion einer Beachtlichkeit des Irrtums über die *causa impulsiva* entsprochen hätte.¹⁵⁷ Als Beispiel führte er den von Cicero geschilderten Fall an, in dem ein Vater seinen Sohn in dem irrigen Glauben, dieser sei als Soldat verstorben, im Testament übergeben hatte.¹⁵⁸

2. Pufendorf und Barbeyrac

Samuel von Pufendorf wollte beim unentgeltlichen Versprechen¹⁵⁹ Nichtigkeit eintreten lassen, wenn es sich kausal auf die Voraussetzung einer Tatsache oder die Annahme einer bestimmten Eigenschaft des Versprechensempfängers gründete und sich diese Annahme als falsch herausstellte. Das schränkte er allerdings dahingehend ein, dass die Natur des Geschäfts oder seine Umstände erkennen lassen müssten, dass der Versprechende seinen Willen einzig an dieser Tatsache oder Eigenschaft gleichsam als Bedingung aufgehängt habe.¹⁶⁰ Als Beispiel für einen nach diesen Kriterien beachtlichen Irrtum führte von Pufendorf, wie Grotius, Ciceros Bericht über den Vater an, der seinen Sohn in dem Glauben, dieser sei als Soldat verstorben, im Testa-

melodies are sweet, but those unheard are sweeter, AcP 193 (1993), 121, 147 f.; Schermaier, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 180.

¹⁵⁵ Vgl. Zimmermann, Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter, AcP 193 (1993), 121, 146–148.

¹⁵⁶ Siehe oben 84, 88.

¹⁵⁷ Schermaier, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 275.

¹⁵⁸ Grotius, De iure belli ac pacis, Lib. II, Cap. 11, § 6 verweist auf Cicero, De Oratore, Band I, 1, 38, 175. Siehe zu diesem Fall schon oben 14.

¹⁵⁹ Von Pufendorf definiert das Versprechen, *promissum*, an anderer Stelle ausdrücklich als unentgeltlich, vgl. Pufendorf, De iure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 5, § 1.

¹⁶⁰ Ders., De iure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, § 6.

ment übergangen hatte.¹⁶¹ Das Testament sei in einem solchen Fall nichtig, wenn feststehe, dass dies der einzige Grund, „solam [...] rationem“, der Veränderung des Testaments gewesen sei, ohne welche diese Veränderung nicht vorgenommen worden wäre.

Ein schuldhafter Irrtum führe allerdings, so Pufendorf wiederum wie Grotius, zu einer Schadensersatzpflicht des Versprechenden.¹⁶²

Bei entgeltlichen Verträgen wollte Pufendorf, wie das auch Lessius vorgehen hatte, den kausalen Motivirrtum dagegen nur unter der weiteren Voraussetzung beachten, dass die Parteien noch keine Leistungen ausgetauscht haben („res sit adhuc integra“). Zudem forderte er, wie aus seinem ikonisch gewordenen Pferdekauffall¹⁶³ deutlich wird, wohl positive Kenntnis des Vertragspartners von den Vorstellungen des Irrenden.¹⁶⁴ Pufendorf begründete seine Irrtumslösung einheitlich damit, dass Versprechen und Verträge gleichsam unter der Bedingung stünden, die Umstände verhielten sich so, wie sich der Erklärende das vorstelle.¹⁶⁵ Angesichts dieser einheitlichen Begründung blieb unklar, warum Pufendorf überhaupt zwischen unentgeltlichen Versprechen und entgeltlichen Verträgen differenzieren wollte.

Der französische Autor Jean Barbeyrac, der von Pufendorfs Werk ins Französische übersetzte und kommentierte, kritisierte zwar dessen Irrtumsrecht für Verträge als zu weitgehende Berücksichtigung des Irrtums. An dem, was von Pufendorf zur Beachtlichkeit des Irrtums bei unentgeltlichen Versprechen¹⁶⁶ geschrieben hatte, hatte Barbeyrac dagegen nichts auszusetzen. Auch er forderte insbesondere, der fragliche Irrtum müsse „l'unique cause“, die einzige Ursache, des Versprechens gewesen und durch den Irrenden erkennbar gemacht worden sein.¹⁶⁷

¹⁶¹ *Ders.*, De jure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, § 6.

¹⁶² *Ders.*, De jure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, § 6.

¹⁶³ *Ders.*, De jure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, § 7. Pufendorf behandelte den Fall, dass jemand auf die falsche Nachricht, dass seine Pferde eingegangen seien, neue Pferde gekauft und dem Verkäufer sein Motiv für den Kauf mitgeteilt hatte, als beachtlichen Irrtum. *Schermaier*, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 188 f. weist auf die außerordentliche Popularität dieses Fallbeispiels bei späteren naturrechtlichen Autoren hin.

¹⁶⁴ *Pufendorf*, De jure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, § 7; *Schermaier*, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 188 f.

¹⁶⁵ *Pufendorf*, De jure naturae et gentium, Lib. III, Cap. 6, §§ 6, 7. Dazu *Schermaier*, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 186 f.; *Zimmermann*, Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter, AcP 193 (1993), 121, 147.

¹⁶⁶ Barbeyrac bestätigt von Pufendorfs Unterscheidung zwischen unentgeltlichen Versprechen und entgeltlichen Verträgen, vgl. *Barbeyrac*, Le droit de la nature et des gens, Band I, 5. Aufl., Liv. 3, Chap. 5, § 1, Nr. 2.

¹⁶⁷ *Ders.*, Le droit de la nature et des gens, Band I, 5. Aufl., Liv. 3, Chap. 6, § 6, Nr. 3.

Von Pufendorf und Barbeyrac differenzierten also anders als Grotius zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Versprechen, wobei bei Letzteren der Irrtum unter erleichterten Bedingungen zur Nichtigkeit führen sollte. Insofern ähnelte ihre Lösung derjenigen von Molina und Lessius. Anders als die Spätscholastiker forderten sie aber erstens eine Erkennbarkeit des Irrtums. Und zweitens knüpften sie die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei unentgeltlichen Versprechen nicht nur an ein einfaches Kausalitätserfordernis im Sinne einer *condicio sine qua non*. Sie forderten zusätzlich, dass es sich bei dem Irrtum um den einzigen Grund, die *cause unique*, des unentgeltlichen Versprechens gehandelt haben müsse, wobei sie diesen Begriff nicht näher erläuterten. Für diese Verschärfung hin zu einer Art Monokausalitätserfordernis findet sich kein Vorbild in den römischen Quellen, bei den Glossatoren und Kommentatoren oder Spätscholastikern, die bisher stets mit einer der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 entlehnten einfachen Kausalität operiert hatten. Grotius hatte zwar die Bedingungs konstruktion der *clausula rebus sic stantibus* nur für den Fall zulassen wollen, dass diese die *unica ratio* eines Versprechens darstellte, diese Voraussetzung aber nicht auf sein Irrtumsrecht ausdehnt.¹⁶⁸

Wenn Barbeyrac beispielsweise vom beachtlichen Irrtum als *cause unique* des Versprechens sprach, so scheint er davon ausgegangen zu sein, dass das irri ge, monokausale Motiv zugleich *cause* sei. Die Spätscholastiker hatten dagegen eine Gleichsetzung von beachtlichem irri gen Motiv und *causa finalis* vermieden, weil sie sich in dieser Pauschalität nicht mit der aristotelisch-thomistischen Handlungslehre vereinbaren ließ.

3. Wolff

Ähnlich wie von Pufendorf und Barbeyrac differenzierte auch von Wolff in seinem Irrtumsrecht zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Versprechen. Und auch er verknüpfte Irrtum und *causa*-Lehre über das vernunftrechtliche Monokausalitätserfordernis.

Während er etwa für den Kaufvertrag verschiedene gemeinrechtliche Irrtumskategorien wie den *error in pretio* oder *circa qualitatem rei* erörterte,¹⁶⁹ betrachtete er Versprechen und Schenkungen als unwirksam, wenn ihnen ein Irrtum über Tatsachen die *causa* gegeben habe,¹⁷⁰ wobei er zur Begründung auf die seit den Spätscholastikern und Grotius verwendete (hypothetische) Bedingungs konstruktion verwies.¹⁷¹

¹⁶⁸ Grotius, De iure belli ac pacis, Lib. II, Cap. 16, § 25.

¹⁶⁹ Wolff, Ius naturae methodo scientifica pertractatum, Band IV, §§ 1054, 1055, 1057.

¹⁷⁰ Ders., Ius naturae methodo scientifica pertractatum, Band III, § 569; ders., Ius naturae methodo scientifica pertractatum, Band IV, § 83.

¹⁷¹ Wolff, Ius naturae methodo scientifica pertractatum, Band III, § 569.

Auch bei von Wolff musste die kausale Fehlvorstellung „ratio unica“ für das Versprechen bzw. die Schenkung gewesen sein.¹⁷² Eine Bedingung oder irgendeine andere Sache, so von Wolff, könne nur dann als dem Versprechen die *causa* gebend bezeichnet werden, wenn sie die *ratio unica* enthalte, warum das Verprechen gemacht wurde, das andernfalls nicht gemacht worden wäre.¹⁷³ Anders als von Pufendorf und Barbeyrac erläuterte von Wolff anhand von Beispielen, wie dieses Kriterium zu handhaben sei. Verspreche man jemandem, den man irrtümlich für sorgfältig gehalten hatte, Geld, um diese Sorgfalt zu belohnen, so sei der Irrtum auch dann unbeachtlich, wenn man bei Kenntnis von der Fahrlässigkeit des Versprechensempfängers nicht geschenkt hätte. Denn Motiv der Schenkung sei nicht die Sorgfalt, sondern die Belohnung der Sorgfalt gewesen.¹⁷⁴ Als Beispiel für einen beachtlichen Tatsachenirrtum bildete er den Fall, dass er jemandem allein aufgrund der falschen Nachricht von einer Erbschaft 10 Aureos verspreche.¹⁷⁵ Schermaier hat allerdings darauf hingewiesen, dass man auch in diesem Fall analog zu dem zuvor geschilderten Beispiel mehrere Motive konstruieren könnte.¹⁷⁶

Unklar bleibt allerdings, ob von Wolffs Irrtumsrecht auch für Testamente gelten sollte. Von Wolff äußerte sich nicht direkt dazu. Auffällig ist aber, dass er den von Cicero entlehnten Beispielsfall, den schon Grotius, von Pufendorf und Thomasius verwendet hatten, dahingehend abwandelte, dass es sich um eine irrtümliche Schenkung statt um eine Erbeinsetzung handelte.

4. Thomasius

Christian Thomasius schrieb, dass bezüglich des Irrtums über Umstände von den „Gebildeten“ zwischen „promissa gratuita“ und „pacta mutua“ unterschieden werde. Ein unentgeltliches Versprechen sei nach Naturrecht nichtig, wenn ihm etwas gleichsam als Bedingung zu Grunde gelegt worden sei, ohne dass das Versprechen nicht gemacht worden wäre. Denn der Versprechende wolle nicht absolut, sondern unter einer Bedingung, bei deren Fehlen das Versprechen nichtig sei.¹⁷⁷ Thomasius ergänzte allerdings, dass sich der Versprechende den Irrtum selbst zurechnen müsse, wenn er die Bedingung für sich behalten bzw. nicht ausgedrückt habe.¹⁷⁸ Testamente sollten dagegen auch ohne dieses zusätzliche Erfordernis, also bei jedem kausalen Motivirrtum, angreifbar sein. Denn hinsichtlich der Auslegung letztwilliger Verfü-

¹⁷² *Ders.*, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, Band III, § 569.

¹⁷³ *Ders.*, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, Band III, § 504.

¹⁷⁴ *Ders.*, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, Band III, § 570.

¹⁷⁵ *Ders.*, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, Band III, § 569.

¹⁷⁶ *Schermaier*, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, 276.

¹⁷⁷ *Thomasius*, *Institutionum Jurisprudentiae Divinae*, Lib. II, Cap. 7, §§ 41 f.

¹⁷⁸ *Ders.*, *Institutionum Jurisprudentiae Divinae*, Lib. II, Cap. 7, § 43.

gungen gälten, so Thomasius, andere Prinzipien als bei Versprechen, insbesondere weil Testamente weder sofort ein Recht des Anderen hervorbrächten noch eine Annahme erforderten.¹⁷⁹

5. Domat

a) *Cause und falsa causa non nocet*

„Keine convention verpflichtet ohne cause“, überschrieb der französische Jurist Jean Domat Sektion 5 des ersten Titels des ersten Buchs seines Werkes. Er formulierte damit ein Wirksamkeitserfordernis, das für das französische Vertragsrecht bis in die Moderne prägend bleiben würde. Fehlte einer *convention* die *cause* oder fiel die *cause* nachträglich weg, so sollten die daraus entstehenden Verpflichtungen nichtig sein.¹⁸⁰

Bei entgeltlichen Verträgen sollte die *cause* der Verpflichtung des Einen in der Gegenverpflichtung des Anderen liegen.¹⁸¹ Insofern entsprach Domats Konzept der *cause* dem ursprünglichen Konzept der Kommentatoren Bartolus und Baldus. *Cause* der Schenkung sollte dagegen jedes „motif raisonnable et juste“ sein. Als Beispiele nannte er einen geleisteten „service“ oder ein anderes „mérite“ des Beschenkten oder „le seul plaisir de faire du bien“, die bloße Freude, etwas Gutes zu tun.¹⁸² In seiner Definition der Schenkungscausa nahm Domat damit einerseits die abstrakt-objektive Liberalitätscausa (die *liberalitas* selbst als *causa*) Bartolusscher Prägung in Bezug. Andererseits verwies er auf eine Ulpianstelle, die als *causa* von (remuneratorischen) Schenkungen und Vermächtnissen einen Verdienst des Begünstigten nannte.¹⁸³

Aus Domats Definition der Schenkungscausa als jedes „motif raisonnable et juste“ ist in neuerer Zeit teilweise der Schluss gezogen worden, dass er die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums speziell bei Schenkungen befürwortete.¹⁸⁴ Jedoch schloss Domat an anderer Stelle seines Werks die Beachtlichkeit des Motivs sowohl bei Schenkungen als auch bei Testamenten mit Verweis auf die römische Regel *falsa causa non nocet* aus. Die Wirksamkeit einer testamentarischen Verfügung, so Domat ausdrücklich, sei unabhängig von dem angegebenen Motiv des Testators.¹⁸⁵ Ein Motiv in Bezug auf die

¹⁷⁹ Ders., Institutionum Jurisprudentiae Divinae, Lib. II, Cap. 7, § 44.

¹⁸⁰ Domat, Lois civiles, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 1, Sect. 5, Nr. 13.

¹⁸¹ Ders., Lois civiles, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 1, Sect. 1, Nr. 5, 6.

¹⁸² Ders., Lois civiles, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 1, Sect. 1, Nr. 6.

¹⁸³ Domat zitiert Ulpian D. 17, 2, 9 sowie Ulpian D. 39, 5, 5.

¹⁸⁴ So etwa Flume, AT BGB, Band II, 2. Aufl., § 12 II 4 c), 172; Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 29 f.; Terré/Simler/Lequette u. a., Droit civil, Les obligations, 12. Aufl., 327 f., Nr. 287; Chantepie/Latina, Le nouveau droit des obligations, 2. Aufl., 272, Nr. 318; Grelon, L'erreur dans les libéralités, RTDciv 1981, 261, 264–266.

¹⁸⁵ Domat, Lois civiles, Band I, Seconde Partie, Liv. 3, Tit. 1, Sect. 7, Nr. 22.

Vergangenheit oder Zukunft, argumentierte er im Anschluss an D. 35, 1, 17, 2 und 3, könne entweder als Bedingung formuliert werden oder nicht. In letzterem Fall sei die testamentarische Verfügung wirksam, auch wenn sich das Motiv, beispielsweise ein vermeintlicher „service“ des Begünstigten für den Testator, als falsch erweise.¹⁸⁶ Auch bei Schenkungen, so Domat unter Verweis auf Julian D. 39, 5, 2, 7, müsse man einen großen Unterschied zwischen Motiven, welche die Schenker als *cause* ihrer *libéralité* bezeichnen, und Bedingungen machen. Als Beispiel nannte Domat wiederum die Zuwendung in dem irrigen Glauben, der Beschenkte habe sich um die Angelegenheiten des Schenkers gekümmert. Domat schrieb, es bleibe stets die *volonté absolue* des Schenkenden, der auch noch andere Motive als die genannten gehabt haben könne.¹⁸⁷ Ein Motivirrtum sollte also gerade nicht dazu führen, dass die *cause* der Schenkung entfällt.

b) Der beachtliche Tatsachenirrtum

Neben speziell kaufrechtlichen Irrtumsregeln¹⁸⁸ diskutierte Domat noch den beachtlichen *erreur de fait* und *erreur de droit*, den Tatsachen- und Rechtsirrtum, der bei sämtlichen Verträgen beachtlich sein sollte. Auch Domat forderte hier zusätzlich zur einfachen Kausalität des Irrtums für den Vertragschluss, dass es sich bei dem Irrtum um die „cause unique“, die einzige *cause*, des Vertrags gehandelt hatte.¹⁸⁹ Er argumentierte, so ein Irrtum annulliere die darauf beruhende *convention*, weil sie dann auf einer „fausse cause“ beruhe.¹⁹⁰ Es bleibt allerdings unklar, welche Fälle insbesondere der Tatsachenirrtum erfassen sollte. Domat definierte diesen zwar einerseits sehr weit: „L’erreur ou l’ignorance de fait“, der Irrtum über oder die Unkenntnis von Tatsachen, bestehe darin, etwas nicht zu wissen, das ist.¹⁹¹ Als Beispiele führte er andererseits aber nur Fälle einer irrtümlichen Leistung auf eine nicht bestehende Schuld an und zitierte römische Quellen zur *condictio indebiti*.¹⁹²

c) Zwischenergebnis zu 5.

Ähnlich wie von Pufendorf, Barbeyrac und von Wolff versuchte auch Domat eine eigenständige Synthese von Irrtumsrecht und *causa*-Lehre zu erreichen. Den Tatsachenirrtum erklärte er für beachtlich, weil er zu einem Fehler in der *cause* führe, deren Bestand Domat als das zentrale Wirksamkeitserfordernis

¹⁸⁶ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Seconde Partie, Liv. 3, Tit. 1, Sect. 8, Nr. 10.

¹⁸⁷ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 10, Sect. 1, Nr. 13.

¹⁸⁸ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 2, Sect. 8, Nr. 11–13.

¹⁸⁹ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 18, Sect. 1, Nr. 7, 14.

¹⁹⁰ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 18, Sect. 1, Nr. 7, 14.

¹⁹¹ *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 18, Sect. 1, Nr. 1.

¹⁹² *Ders.*, *Lois civiles*, Band I, Premiere Partie, Liv. 1, Tit. 18, Sect. 1, Nr. 7, 14. Vgl. dazu auch *Ghestin*, *La notion d’erreur dans le droit positif actuel*, 2. Aufl., 14 f., Nr. 16.

jedes Vertrags betrachtete. Demgegenüber erklärte er den Motivirrtum bei Testamenten und Schenkungen für unbeachtlich. Er führte nach Domats Vorstellung offenbar nicht dazu, dass die *cause* „fausse“ war. Wie unbeachtlicher Motivirrtum und beachtlicher Tatsachenirrtum aber voneinander abgegrenzt werden sollten, ist aus Domats Werk nicht ganz nachvollziehbar. Die Forderung, der Irrtum müsse die *cause unquie* des Vertrages gewesen sein, ähnelt der Formulierung des Monokausalitätserfordernis durch seine vernunftrechtlichen Zeitgenossen. Ähnlich wie bei diesen bleibt dessen genaue Handhabung allerdings unklar, zumal Domats Verweise auf die *condictio indebiti* das Verständnis seiner Lehre zusätzlich erschweren.

6. Zwischenergebnis zu IV.

Die Vernunftrechtler schlossen sich teilweise eng an die Spätscholastiker an. Insbesondere behielten von Pufendorf, Barbeyrac, von Wolf und Thomasius in ihren jeweiligen Irrtumsrechten die grundsätzliche Differenzierung der Spätscholastiker zwischen einseitig begünstigenden Versprechen, Schenkungen und Testamenten einerseits und entgeltlichen Verträgen andererseits bei.

Dabei übernahmen sie aber nicht die hinter dem spätscholastischen Irrtumsrecht stehenden philosophischen Konzepte und Wertungen. So hatten die Spätscholastiker erstens deutlich zwischen Irrtümern über Substanz, Essenz und *causa principalis* einerseits und sonstigen (Motiv-)Irrtümern andererseits unterschieden. Die Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten rechtfertigte sich für sie nicht aus der Handlungs- bzw. *causa*-Lehre, sondern aus einer eigenständigen Wertung anhand der Tugendlehre. Zwar nicht Grotius, aber doch die meisten Vernunftrechtler nach ihm, begannen nun stattdessen, jeden beachtlichen Irrtum pauschal mit einem Fehler in der *causa* gleichzusetzen. An die Stelle von durch die aristotelisch-thomistische Philosophie geprägten Überlegungen zu *substantialia* und *accidentalialia* eines Versprechens, die abgelehnt oder vielleicht schlicht nicht mehr verstanden wurden¹⁹³, setzten sie als zentrales Unterscheidungskriterium ihr neuartiges Monokausalitätserfordernis. Ein Umstand sollte nur dann *causa* sein, wenn er das einzige kausale Motiv darstellte. Nur Irrtümer über so einen monokausalen Umstand sollten beachtlich sein. Die Vernunftrechtler kappten damit den in der aristotelisch-thomistischen Philosophie vorgesehenen objektiven Bezug von *causa (finalis)* zu Substanz bzw. Essenz der Handlung, von „Warum“ zu „Was“, und setzten stattdessen auf ein rein subjektives Unterscheidungsmerkmal. Unklar blieb auch, wie die Monokausalität geprüft werden sollte. Lediglich von Wolff unternahm hier einen – wenig überzeugenden – Erklärungsversuch.

¹⁹³ Ein im 17. Und 18. Jahrhundert insbesondere auch bei den Vernunftrechtlern schrittweise nachlassendes Verständnis der aristotelisch-thomistischen Philosophie bemerkt Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 90.

Zweitens begründeten die Vernunftrechtler die weitergehende Beachtlichkeit von Irrtümern bei einseitig begünstigenden Versprechen nicht mehr mit deren Unentgeltlichkeits- oder Liberalitätscharakter und einer aus der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre entwickelten Wertung, wie dies die Spätscholastiker getan hatten. Als zentrales und einziges Argument trat bei ihnen stattdessen die auf den hypothetischen Willen abstellende, fiktive Bedingung in den Vordergrund.¹⁹⁴ Während Thomasius, Barbeyrac und von Wolff damit nur die Beachtlichkeit des kausalen Irrtums bei unentgeltlichen Versprechen erklärten, zogen Grotius und von Pufendorf sie gleich als Rechtfertigung für ihr gesamtes Irrtumsrecht heran. Auch dieses Argument war schon von Molina und Lessius diskutiert worden. Sie hatten die hypothetische Bedingungskonstruktion aber noch mit Überlegungen dazu verbunden, ob der Vertragspartner einer solchen Bedingung angesichts der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Vertrages typischerweise zustimmen würde. Bei den Vernunftrechtlern fehlte nunmehr dagegen jede wertende Begründung, weshalb ihre Differenzierung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Versprechen ein Stück weit willkürlich wirken musste.¹⁹⁵

Drittens verlangten zumindest von Pufendorf und Barbeyrac, dass der Versprechende sein Motiv erkennbar gemacht, und Thomasius, dass er dieses ausgedrückt habe, worauf die Spätscholastiker noch verzichtet hatten. Diese Voraussetzung ähnelte in gewisser Weise zwar dem *causa adiecta*-Erfordernis des gemeinen Rechts. Für die Vernunftrechtler dürfte aber eher der Gedanke im Vordergrund gestanden haben, dass ihre Figur eines Vertragschlusses unter einer hypothetischen Bedingung die Kenntlichmachung der Motive gegenüber dem Vertragspartner erforderte, damit dieser sie tatsächlich in seinen Willen aufnehmen konnte. Die Spätscholastiker hatten sich dagegen nicht der Illusion hingegeben, dass der Vertragspartner eines entgeltlichen Vertrags so einer Bedingung der Richtigkeit der Motive zustimmen wollen würde. Stattdessen hatten sie der Unentgeltlichkeit die Wertung entnommen, zumindest der Beschenkte werde sich typischerweise auch auf ein Geschäft einlassen, bei dem die Richtigkeit der kausalen Motive zur Bedingung gemacht werde, bzw. dass sein eventuell entgegenstehender Wille jedenfalls ignoriert werden könne.¹⁹⁶

Im Ergebnis bewahrte ein Teil der Vernunftrechtler also die Idee der Spätscholastiker, dass für Schenkungen und Testamente eine erleichterte (Motiv-)Irrtumsanfechtung vorzugswürdig sei. Die wertende Begründung

¹⁹⁴ Vgl. Dazu auch *Zimmermann*, *Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter*, AcP 193 (1993), 121, 146–148.

¹⁹⁵ Eine ähnliche Entwicklung beschreibt *ders.*, *Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter*, AcP 193 (1993), 121, 136 für die *clausula rebus sic stantibus*.

¹⁹⁶ Siehe oben 84, 88.

dieser Lösung durch die Spätscholastiker und ihr Verständnis von *causa* und Irrtum, auf dem sie beruhte, ging dabei allerdings verloren.

V. Französisches Recht

Im Jahr 1804 trat der Code civil des Français in Kraft. Er gilt als eine der drei großen Naturrechtskodifikationen. Art. 1135 Al. 2 Code civil n.F. normiert heute die Beachtlichkeit des Motivirrtums für Schenkungen und Testamente. Im Folgenden soll untersucht werden, wie sich diese Rechtslage in Frankreich entwickelt hat.

1. „Anciens auteurs“ unter spätscholastischem Einfluss

Von den französischen Autoren des *Ancien Régime* vor der Revolution bewahrte ein Teil Elemente und Wertungen der aristotelisch-thomistischen und spätscholastischen Tradition. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, versuchten sie diese in ihr Verständnis des römisch-gemeinen Rechts zu integrieren. Dabei entstand ein eigenständiges Motivirrtumsrecht speziell für Schenkungen und Testamente, das weder der spätscholastischen noch der vernunft- oder gemeinrechtlichen Tradition entsprach.

a) Schenkungen und Testamente als *libéralités*

Zahlreiche französische Autoren des *ius commune* verstanden Schenkung und Testament als eng verwandt. Sie bezeichneten sie als *donations* und unterschieden zwischen *donations entre-vifs* und *donations testamentaires* als Unterkategorien. Als zentrale Gemeinsamkeit aller Schenkungsformen sahen sie deren Liberalitäts- oder Unentgeltlichkeitscharakter an.¹⁹⁷ Auch der königliche Gesetzgeber bestätigte dieses einheitliche Verständnis aller „*donations*“ als „*dispositions à titre gratuit*“.¹⁹⁸

Damit stand das französische Recht im 17. und 18. Jahrhundert zumindest indirekt in der Tradition der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre. Schon

¹⁹⁷ Cujas, Opera omnia, Band IV, In Lib. XVIII Quaest. Papin., ad D. 39, 1, 72, 6, 493A; Ricard, Traité des donations entre vifs et testamentaires, Band I, Chap. 1, Nr. 1; Pothier/Bugnet, Oeuvres de Pothier, Band VIII, Art. prélim., Nr. 42; Furgole, Traité des testaments, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 10–12; ders., Questions remarquables sur la matière des donations, 2. Aufl., Quest. 19, Nr. 13, 15, 17.

¹⁹⁸ Vgl. Art. 3 der „Ordonnance de Louis XV, roi de France et de Navarre, pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges & les conditions des donations, donnée à Versailles au mois de février 1731“, zitiert nach Furgole, Ordonnance de Louis XV, 2. Aufl., 23.

Bartolus hatte die Tugendlehre zum Anlass genommen, Testamente und Schenkungen unter dem Obergriff der *donatio* der *liberalitas* zuzuordnen.¹⁹⁹

Das Verständnis von Testament und Schenkung als unter dem Gesichtspunkt der *libéralité* eng verwandte Rechtsinstitute führte bei manchen der französischen Autoren zugleich dazu, dass sie die erbrechtlichen Quellen des römischen Rechts zum Motivirrtum auf Schenkungen unter Lebenden ausdehnten und umgekehrt. So wollten einflussreiche Autoren wie Jacques Cujas, Jean-Marie Ricard und Jean-Baptiste Furgole beispielsweise die *falsa causa non nocet*-Regel, die Ausnahme dazu in Papinian D. 35, 1, 72, 6, den Pactumeiafall und Kaiser Hadrians Reskript zur *querela inofficiosi testamenti* auf Schenkungen unter Lebenden anwenden.²⁰⁰ Furgole sowie Barthélemy-Joseph Bretonnier zogen im Motivirrtumskontext die Julianstelle D. 39, 5, 2, 7 auch für letztwillige Verfügungen heran.²⁰¹

b) Abgrenzung von *cause finale* und *cause impulsive*

Die direkte Auseinandersetzung mit den römischen Quellen warf auch für die *anciens auteurs* die Frage nach dem Umgang mit deren widersprüchlichem *causa*-Begriff auf.

Ähnlich wie das die Glossatoren und Kommentatoren getan hatten, griffen Simon d'Olive Du Mesnil, Bretonnier und Furgole, nicht aber Pothier, auf die Unterscheidung zwischen *causa impulsiva* und *causa finalis* zurück, um der römischen Quellen zum Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten Herr zu werden.²⁰² Dabei assoziierten sie die *cause* bei unentgeltlichen Zuwendungen mit dem Motiv, wobei *cause finale* das beachtliche und *cause impulsive* das unbeachtliche Motiv repräsentierte.²⁰³ Wie schon Odofredus und Baldus versuchten sie der *cause finale* jedoch eine allgemeingültige Definition zu geben, die sie den römischen Quellen entnahmen. Eine *cause* sei immer dann *finale*, so Furgole, wenn bewiesen werde, dass der Testator aufgrund dieser

¹⁹⁹ Siehe oben 76–78.

²⁰⁰ Cujas, Opera omnia, Band IV, In Lib. XVIII Quaest. Papin., ad D. 39, 1, 72, 6, 493A; Ricard, Traité des donations entre vifs et testamentaires, Band II, Traité 2, Chap. 1, Nr. 10, Traité 2, Chap. 3, Nr. 50; ders., Traité des donations entre vifs et testamentaires, Band I, 3ième Partie, Chap. 3, Sec. 3, Dist. 4, Nr. 340; Furgole, Traité des testaments, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 8–12.

²⁰¹ Henrys/Bretonnier, Oeuvres de M. Claude Henrys, Band IV, 5. Aufl., Cons. 2, 70, Nr. 8; Furgole, Traité des testaments, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 9.

²⁰² D'Olive Du Mesnil, Les Questions notables du droit, Liv. 5, Chap. 17, 436–439; Henrys/Bretonnier, Oeuvres de M. Claude Henrys, Band IV, 5. Aufl., Cons. 2, 77; Furgole, Traité des testaments, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 8.

²⁰³ Furgole, Traité des testaments, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 8. D'Olive Du Mesnil, Les Questions notables du droit, Liv. 5, Chap. 17, 438 f., bezeichnete die *cause impulsive* als Motiv, während er die *cause finale* im Anschluss an D. 39, 5, 2, 7 als (stillschweigende) Bedingung einordnete.

cause testiert habe und bei Kenntnis der Falschheit der *cause* so nicht testiert hätte. Er belegte diese Aussage mit Papinian D. 35, 1, 72, 6 und Julian D. 39, 5, 2, 7.²⁰⁴ Im Anschluss an die Julianstelle bezeichnete er die Abgrenzung zwischen *cause impulsiva* und *cause finale* als „question purement de fait“, also als „reine Tatsachenfrage“.²⁰⁵ Ähnlich wie schon Odofredus und Baldus das mit der Julianstelle gemacht hatten, entnahmen also auch Bretonnier und Furgole den römischen Quellen die einfache Kausalität als Abgrenzungskriterium zwischen beachtlicher und unbeachtlicher *cause*.

Zumindest für Furgole war der gordische Knoten damit durchschlagen. Alle weiteren Quellen, insbesondere der Pactumeiafall²⁰⁶, der Irrtum über die Abstammung²⁰⁷ und das Hadrianreskript zur *querela inofficiosi testamenti*²⁰⁸, ordnete er als spezielle Anwendungsfälle seiner „kausales Motiv ist *cause finale* und damit beachtlich“-Regel ein.

Diese Regel sollte zudem nicht nur für Fehlvorstellungen über Umstände in Vergangenheit und Gegenwart gelten. Anhand von Julian D. 39, 5, 2, 7 und Ulpian D. 39, 5, 3, die *causa* und *condicio* bei der Schenkung behandelten, dehnte Furgole – die Zusammenführung von Schenkungen und Testamenten unter dem gemeinsamen Dach der *libéralité* machte es möglich – die Beachtlichkeit der *cause finale* auch auf zukünftige Umstände aus.²⁰⁹ Furgole diskutierte auch das *causa adiecta*-Erfordernis des gemeinen Rechts, das er mit Verweis auf den Wortlaut von D. 35, 1, 72, 6 verwarf. Stattdessen sei jede Art von Beweismittel zulässig.²¹⁰

Schließlich erwähnte Furgole noch den Irrtum über die Person des Erben oder Vermächtnisnehmers oder über die Substanz der vermachten Sache als beachtlich, wobei nicht ganz deutlich wird, ob er diese als eigenständige Irrtumskategorien oder als Unterfall der allgemeinen Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums betrachtete.²¹¹

Nach Furgole waren damit im Ergebnis kausale Motivirrtümer jeder Art bei Testamenten und Schenkungen beachtlich, ohne dass es dabei auf die Kommunikation des Motivs ankam.

²⁰⁴ Furgole, *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 8, 23; ders., *Traité des testaments*, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 8 f.; *Henrys/Bretonnier*, *Oeuvres de M. Claude Henrys*, Band IV, 5. Aufl., Cons. 2, 77.

²⁰⁵ Furgole, *Traité des testaments*, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 9.

²⁰⁶ Ders., *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 10 f.

²⁰⁷ Ders., *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 7.

²⁰⁸ Ders., *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 11 f.

²⁰⁹ Ders., *Traité des testaments*, Band II, Chap. 7, Sec. 3, Nr. 11.

²¹⁰ Ders., *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 11.

²¹¹ Ders., *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Sec. 4, Nr. 2.

c) *Begründung – Aristoteles, Thomas und die Spätscholastik*

Während Bretonnier lediglich auf eine allgemeine Praxis verwies,²¹² gaben d'Olive Du Mesnil und Furgole ihrem Irrtumsregime Begründungen, die *ius commune* und aristotelisch-thomistische Philosophie verbanden.

D'Olive Du Mesnil, „Conseiller du Roy en la Cour de Parlement de Tolose“, berichtete von einem Fall aus dem Jahr 1630, an dem er selbst als Richter mitgewirkt hatte. Detailliert gab er die Rede eines Kollegen wieder, dessen Ansicht das Gericht im späteren Urteil folgte. Die Papiniansche Doktrin (dass kausale Motivirrtümer ausnahmsweise doch beachtlich seien, Anm. des Verfassers), so legte dieser dar, habe ihre Ursprünge in der Moralphilosophie, aus der alle Jurisprudenz folge und der sie untergeordnet sei. Sodann erklärte D'Olive Du Mesnil die verschiedenen Formen der Unfreiwilligkeit bei Aristoteles und leitete daraus den Grundsatz ab, dass eine kausale *fausse cause* beachtlich sei.²¹³

Auch Jean-Baptiste Furgole, ebenfalls hoher Richter in Toulouse, begründete die Beachtlichkeit des Motivirrtums mit aristotelisch-thomistischen Freiwilligkeitskategorien. Unter Verweis auf den Spätscholastiker Luis de Molina ordnete er den Motivirrtum als Fall einer gemischten Unfreiwilligkeit, „involontaire mixte“, ein.²¹⁴ Testamentarische Verfügungen, so Furgole, erforderten pure Freiwilligkeit als ihre Grundlage und schon gemischte Unfreiwilligkeit genüge, um sie unwirksam zu machen. Denn sie seien pure „libéralités“, die vollkommen vom alleinigen und nackten Willen des Testators abhingen, wie dies Molina sehr gut bemerkt habe.²¹⁵ Daraus schloss er, dass man auf Testamente nicht die (Irrtums-)Regeln für Verträge anwenden könne.²¹⁶ Furgole begründete die erleichterte Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Testamenten also mit deren Unentgeltlichkeits- bzw. Freigebigkeitscharakter, wie das auch Molina und Leonhardus Lessius getan hatten. Dazu zitierte er direkt zwar nur Molina. Furgoles Aussage, dass Testamente angesichts ihres Liberalitätscharakters „absolut von dem bloßen und nackten Willen des Verfügenden“ abhängen, findet sich allerdings nicht nur bei Molina²¹⁷, sondern könnte genauso der ähnlich formulierten Begründung der Schenkungsanfechtung bei Lessius entnommen sein.²¹⁸

d) *Furgoles Missverständnis*

Konzepte und Wertungen der aristotelisch-thomistischen Philosophie und der Spätscholastiker prägten die Ansichten der *anciens auteurs* also gleich in

²¹² *Henrys/Bretonnier*, Oeuvres de M. Claude Henrys, Band IV, 5. Aufl., Cons. 2, 77.

²¹³ *D'Olive Du Mesnil*, Les Questions notables du droict, Liv. 5, Chap. 17, 436 f.

²¹⁴ *Furgole*, Traité des testamens, Band I, Chap. 5, Nr. 8 f.

²¹⁵ *Ders.*, Traité des testamens, Band I, Chap. 5, Nr. 10.

²¹⁶ *Ders.*, Traité des testamens, Band I, Chap. 5, Nr. 11–13.

²¹⁷ *Molina*, De iustitia et iure, Band I, Tract. 2, Disp. 209, Nr. 2.

²¹⁸ *Lessius*, De iustitia et iure, 4. Aufl., Lib. 2, Cap. 17, Dub. 5, Nr. 33.

mehrfacher Hinsicht. Indem Furgole und Andere für die Unterscheidung zwischen *cause impulsive* und *cause finale* das den römischen Quellen entnommene einfache Kausalitätskriterium heranzogen, unterlief ihnen, ähnlich wie schon den Vernunftrechtlern, allerdings ein Fehler.²¹⁹ Denn die aristotelisch-thomistische Handlungslehre bezeichnete mit *causa finalis* gerade nicht jeden kausalen Motivirrtum.²²⁰ Bartolus, Molina und Lessius hatten dies noch richtig erkannt. Molina und Lessius hatten kausale Motivirrtümer bei Schenkungen und Testamenten zwar ebenfalls für beachtlich erklären wollen. Dies jedoch nicht, weil sie sie für Irrtümer über die *causa finalis* gehalten hatten, sondern weil es ihnen aus Wertungsgesichtspunkten richtig erschienen war. Molina hatte mit seiner Kategorie des *involuntarium mixtè* gezielt die von *error circa motivum* oder *metus* nach seiner Auffassung ausgehende Unfreiwilligkeit in gewisser Hinsicht, *involuntarium secundum quid*, erfassen wollen. Irrtümer über die Substanz oder *causa finalis* lösten dagegen *involuntarium simpliciter* aus.

Auch der an den Quellen orientierte Kommentator Bartolus hatte Aristoteles und Thomas wohl richtig verstanden und Motive daher als „remota“ und „impulsiva“ eingeordnet. Seine objektive *causa*-Theorie hatte allerdings die Papinianstelle, die den kausalen Motivirrtum für beachtlich zu erklären schien, nicht sinnvoll einordnen können. Furgole reproduzierte das Ergebnis und die Begründung der Spätscholastiker und setzte auf die einfache Kausalität als rein subjektives Unterscheidungskriterium zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Irrtum. Sein Insistieren, es handele sich bei dem dergestalt beachtlichen Irrtum um die aristotelisch-thomistische *causa finalis*, zeigt aber, dass er die Handlungs- und *causa*-Lehre, anders als noch Bartolus, Molina und Lessius, nicht mehr richtig verstand.²²¹

e) *Zwischenergebnis zu 1.*

Eine ursprünglich in Auseinandersetzung mit der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre entstandene gemeinrechtliche Tradition veranlasste den königlichen Gesetzgeber und die gemeinrechtlichen Autoren im Frankreich des 17. und 18. Jahrhunderts also dazu, Schenkungen und Testamente anhand ihres Unentgeltlichkeits- bzw. Liberalitätscharakters zusammenzuführen. Diese Systematisierung ließ es ihnen gerechtfertigt erscheinen, die römischen Quel-

²¹⁹ So neben Furgole *D'Olive Du Mesnil, Les Questions notables du droict*, Liv. 5, Chap. 17, 436 f. und *Henrys/Bretonnier, Oeuvres de M. Claude Henrys*, Band IV, 5. Aufl., Cons. 2, 77.

²²⁰ Siehe oben 69–71.

²²¹ Das bestätigt Gordleys Feststellung, dass das Verständnis der aristotelisch-thomistische Philosophie im 17. Und 18. Jahrhundert schrittweise nachließ, vgl. *Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 90.

len zu Schenkungen auch auf Testamente anzuwenden und umgekehrt. Ähnlich wie Glossatoren und Kommentatoren griffen sie zur Analyse dieser Quellen auf die Handlungs- und *causa*-Lehre zurück. Insbesondere assoziierten auch sie den beachtlichen Irrtum mit dem Irrtum über die *causa finalis*.

Die aristotelisch-thomistische Handlungslehre mit ihrer Frage nach der Unfreiwilligkeit und deren Unterkategorien lieferte den Richtern d'Olive Du Mesnil und Furgole einen Anknüpfungspunkt für ihr Irrtumsrecht.

Und die ursprünglich wiederum aus der Tugendlehre entwickelte Wertung der Spätscholastiker Molina und Lessius, dass man bei unentgeltlichen Zuwendungen bei der Beurteilung der Freiwilligkeit strenger bzw. bei der Beachtlichkeit des Motivirrtums großzügiger sein müsse, weil es bei den *libéralités* nur auf den die Verpflichtung erzeugenden Willen des Zuwendenden ankomme, diente Furgole dann zur Rechtfertigung seines Irrtumsrechts. Furgoles Lösung einer weiten Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den *libéralités* kombinierte also Elemente der aristotelisch-thomistischen Tugend-, Handlungs- und *causa*-Lehre mit den römischen Quellen und spätscholastischen Wertungen. Das von Furgole und anderen französischen Autoren den römischen Quellen zum Motivirrtum entnommene einfache Kausalitätskriterium war als Unterscheidungsmerkmal zwischen *causa impulsiva* und *causa finalis* jedoch aus dem Blickwinkel der aristotelisch-thomistischen Philosophie gesehen ungeeignet. Ähnlich wie die Vernunftrechtler kappten auch die französischen Autoren mit ihrer speziell für die *libéralités* entwickelten subjektiven *cause*-Lehre den in der aristotelisch-thomistischen Philosophie vorgesehenen objektiven Bezug von *causa finalis* zu Substanz bzw. Essenz der Handlung, von „Warum“ und „Was“. Anders als bei den Vernunftrechtlern sollte diese rein subjektive Unterscheidung nicht mehr ein Monokausalitätserfordernis, sondern die von Papinian und Julian entlehene einfache Kausalität leisten.

2. Pothier und die Entstehung des Code civil

Wesentlichen Einfluss auf den Inhalt des Code civil von 1804 hatten die Werke Jean-Joseph Pothiers, des zweiten überragenden Autors des französischen Ancien Régime neben Jean Domat.²²² Im Folgenden sollen daher zunächst Pothiers Ansichten zu den Auswirkungen des Motivirrtums dargestellt und im Anschluss die Entstehung des Code civil untersucht werden.

²²² Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 211, 340–342; *Ferid/Sonnenberger*, *Das Französische Zivilrecht*, Band I/1, 2. Aufl., 520 f. Speziell für die *causa* vgl. Zimmermann, *Law of Obligations*, 553.

a) Robert-Joseph Pothier

Pothier bezeichnete Testamente und Schenkungen zwar einheitlich als *donations testamentaires* und *entre-vifs*.²²³ Bei der Konzeption seiner *cause*-Lehre unterschied Pothier, anders als etwa Furgole, zwischen der *cause* der Schenkung einerseits und der *cause* beim Testament andererseits.

Als die *cause* der unentgeltlichen Verträge, der sogenannten „contrats de bienfaisance“, bezeichnete Pothier die *libéralité*, die Freigebigkeit, die die eine Partei gegenüber der anderen ausüben wolle.²²⁴ Anders als Domat oder Furgole verzichtete Pothier vollkommen auf die Nennung von subjektiven Motiven als mögliche *cause* der Schenkung. Er konzipierte die *libéralité* als Schenkungscausa rein objektiv und abstrakt von den Motiven. Das hatte beispielsweise Bartolus schon getan. Pothier stellte allerdings keine Bezüge mehr zur aristotelisch-thomistischen Philosophie her. Zwar führte auch bei Pothier das Fehlen der *cause* oder eine *cause fausse* zur Unwirksamkeit von Verpflichtung und Vertrag.²²⁵ Inwiefern es einer Schenkung angesichts der objektiven Definition allerdings überhaupt jemals an der Liberalitätscausa fehlen könnte, erklärte Pothier nicht.

Während Pothier die *cause* im Vertragsrecht als Seriositätsindiz und eigenständiges Wirksamkeitserfordernis konzipierte, verwendete er sie bei den „testamentarischen Schenkungen“ dagegen synonym mit den subjektiven Motiven des Testators. Hier sollte grundsätzlich *falsa causa non nocet*, die Unbeachtlichkeit des „*erreur touchant le motif*“ gelten. Nur wenn es sich aus den Umständen ergebe, dass es der Wille des Testators gewesen sei, seinen Willen von den im Testament erklärten Fakten abhängig zu machen, so Pothier unter Verweis auf Papinian D. 35, 1, 72, 6, sei dies anders.²²⁶ In seinem Kommentar zu den Pandekten nannte er zusätzlich noch den Pactumeiafall als Beispiel für einen beachtlichen Motivirrtum bei Testamenten.²²⁷

Anders als Domat und Furgole stellte Pothier keine Verbindung zwischen vertraglichem Irrtumsrecht und *cause*-Lehre her. Hier diskutierte er den Irrtum über die Substanz der Sache im Falle des Kaufs eines Kupferleuchters in der irrigen Annahme, dieser sei aus Silber.²²⁸ Der Irrtum über die Person sollte beachtlich sein, sofern der Vertrag in Ansehung der Person geschlossen worden war. Als Beispiel nannte Pothier den Identitätsirrtum bei der Schenkung.²²⁹ Der Motivirrtum war nach Pothiers Vorstellung bei allen Verträgen dagegen unbeachtlich.

²²³ Pothier/Bugnet, Oeuvres de Pothier, Band VIII, Art. Prél., Nr. 42.

²²⁴ Dies., Oeuvres de Pothier, Band II, Chap. 1, Sec. 1, Art. 3, § 6, Nr. 42.

²²⁵ Dies., Oeuvres de Pothier, Band II, Chap. 1, Sec. 1, Art. 3, § 6, Nr. 42.

²²⁶ Dies., Oeuvres de Pothier, Band VIII, Chap. 1, Sec. 1, Art. 1, § 3, Nr. 82; Pothier, Pandectes, Band XIII, Lib. 35, Tit. 1, 5. Pars.

²²⁷ Pothier, Pandectes, Band XIII, Lib. 35, Tit. 1, 5. Pars.

²²⁸ Pothier/Bugnet, Oeuvres de Pothier, Band II, Chap. 1, Sec. 1, Art. 3, § 1, Nr. 18.

Pothier operierte im Erbrecht und im Vertragsrecht also mit fundamental verschiedenen *cause*-Begriffen. Im Sinne der aristotelisch-thomistischen Philosophie war ein so gespaltener *causa*-Begriff unsinnig. Der Kommentator Bartolus hatte die *causa* in Erbrecht und Vertragsrecht daher einheitlich objektiv konzipiert, war dabei jedoch an einer widerspruchsfreien Einordnung von Papinian D. 35, 1, 72, 6 gescheitert. Mit dem Bedeutungsverlust der aristotelisch-thomistischen Philosophie seit dem 17. Jahrhundert und dem nachlassenden Verständnis für ihre Konzepte²³⁰ war die *causa*-Lehre allerdings zu einem Bestandteil vornehmlich des Vertragsrechts geworden. Autoren wie Pothier oder auch Lauterbach²³¹ werden die Verwendung verschiedener *causa*-Begriffe in Erbrecht und Vertragsrecht als wenig problematisch empfunden haben.

Für Pothier dürfte sich seine Unterscheidung zwischen Vertragsrecht und Erbrecht in der Behandlung des Motivirrtums zudem grundsätzlich anders, nämlich aus der Art des Zustandekommens von Verträgen und Testamenten, erklärt haben. Aufschlussreich ist hierzu die Begründung, mit der Pothier die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den Verträgen ablehnte. Pothier verwarf hier zunächst von Pufendorfs These, dass Verträge gleichsam unter der Bedingung der Richtigkeit der Motive geschlossen seien, soweit diese Motive dem Vertragspartner mitgeteilt wurden. Wenn schon bei den Testamenten (grundsätzlich, Anm. des Verfassers) *falsa causa non nocet* gelte, so Pothier, dann könne man bei Verträgen noch weniger als bei testamentarischen Verfügungen vermuten, dass die Parteien die Wirksamkeit ihres Vertrages von der Richtigkeit der Motive quasi als Bedingung abhängig machen wollten. Denn Bedingungen bei Verträgen könnten nur durch den Willen beider Parteien aufgestellt werden.²³² Seine Kritik an von Pufendorf zeigt einerseits exemplarisch die fehlende Überzeugungskraft der Handhabung der Bedingungskonstruktion durch die Vernunftrechtler. Sie illustriert andererseits Pothiers konsensuales Vertragsverständnis.²³³ Pothier betrachtete allein den Konsens der Parteien und nicht die einzelnen Leistungsversprechen als verpflichtungsbegründend. Damit lag es weniger nahe, nach dem Inhalt dieser Versprechen und nach Unentgeltlichkeit bzw. *libéralité* zu fragen und zu systematisieren. Stattdessen betonte Pothier den „formalen“ Unterschied zwischen den Konsens erfordern den Verträgen einerseits und testamentarischen Verfügungen andererseits. Auch der Schenkungsvertrag entstand nach dieser Anschauung aus dem gleichberechtigten Willen beider Parteien, woraus Pothier die Wertung ableitete, dass das subjektive Motiv einer Partei unbeachtlich sein müsse.

²²⁹ Dies., Oeuvres de Pothier, Band II, Chap. 1, Sec. 1, Art. 3, § 1, Nr. 19.

²³⁰ Gordley, Philosophical Origins of Contract Doctrine, 90.

²³¹ Lauterbach, Collegiū theoretico-practici, lib. 35. Tit. 1, § 13.

²³² Pothier/Bugnet, Oeuvres de Pothier, Band II, Chap. 2, Sec. 2, Art. 1, § 1, Nr. 20.

²³³ Zimmermann, Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter, AcP 193 (1993), 121, 146–148 weist darauf hin, dass die Figur der fiktiven, hypothetischen Bedingung mit der wieder aufkommenden Betonung des Konsensgedankens an Popularität verlor.

b) *Code civil des Français* von 1804

Bei der Schaffung des „Code civil des Français“ von 1804 regelte man Schenkungen und Testamente im zweiten Titel des dritten Buches unter der Überschrift „Des donations entre-vifs et des testaments“ gemeinsam. Im direkten Anschluss an Art. 3 der königlichen Ordonnanz von 1731²³⁴ definierte Art. 893 Code civil sie als *dispositions* „à titre gratuit“. Art. 913 Code civil sprach von „libéralités“ durch lebzeitige oder testamentarische Akte.

Die Art. 894 und Art. 895 Code civil bezeichneten Schenkungen und Testamente einheitlich als „acte“. Ursprünglich hatte man Schenkungen stattdessen als „contrat“, Vertrag, bezeichnen wollen. Der erste Konsul, Napoleon Bonaparte, hatte kritisiert, dass Verträge gegenseitige Verpflichtungen auferlegten und der Ausdruck daher die Schenkung nicht erfasse.²³⁵ Stattdessen wählte man, wie für das Testament, den Begriff „acte“. Im Ergebnis betonte der Code civil also, in Kontinuität mit dem Recht des Ancien Régime, die enge Verwandtschaft von Schenkungen und Testamenten, vor allem unter den Gesichtspunkten der *gratuité* und *libéralité*.

Anders als die überwiegende Zahl der *anciens auteurs* verzichteten die Väter des Code civil darauf, für Schenkungen unter Lebenden und Testamente eigene Irrtumsregeln zu schaffen. Die Materialien zum Code civil erwähnen nicht, dass dies überhaupt in Erwägung gezogen wurde, obwohl der Motivirrtum bei Testamenten jedenfalls vom einflussreichen Pothier prominent diskutiert worden war. Der Code civil forderte für Schenkungen unter Lebenden und Testamente in Art. 901 lediglich, dass der Zuwendende bei gesundem Verstand sein müsse, und statuierte in Art. 960 einen Widerruf sämtlicher vorheriger Schenkungen von Rechts wegen bei Geburt des ersten Kindes des Schenkers.

Art. 1110 Code civil kodifizierte für Verträge das Irrtumsrecht Pothiers in Form des Irrtums über die Substanz und die Person.

Direkt in den Code überführt wurde außerdem Pothiers Lehre zur *cause*. Im Gesetzgebungsprozess machten die Väter des Code civil mehrfach ausdrücklich deutlich, dass sie sich dabei an Pothiers abstrakter *cause*-Konzeption orientierten. So erklärte Portalis in der Diskussion im *Conseil d'État*, für die *contrats de bienfaisance* sei die *cause* die *bienfaisance* selbst.²³⁶ Und Bigot-Prémameneu legte dar, die *cause* sei entweder im gegenseitigen Interesse der Parteien oder in der *bienfaisance* der einen Partei zu suchen.²³⁷ Sie wählten mit der „bienfaisance“ zwar einen anderen Begriff, als das Pothier mit der „libéralité“ getan hatte. Zugleich brachte die Rede von der „bienfaisance“ als

²³⁴ *Furgole*, Ordonnance de Louis XV, 2. Aufl., 23.

²³⁵ *Locré*, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Band II, 88–90, Nr. 3.

²³⁶ *Ders.*, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Band XIV, 77, Nr. 1.

²³⁷ *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Band XIII, 228.

cause der „contrats de bienfaisance“ die von Pothier gewollte Objektivität der *cause* gut zum Ausdruck.

Einerseits betonte der Code civil also, in Kontinuität mit dem Recht des Ancien Régime, systematisch und begrifflich die enge Verwandtschaft von Schenkungen und Testamenten, vor allem unter den Gesichtspunkten der *gratuité* und *libéralité*.

Zum anderen orientierte der Gesetzgeber sich deutlich an der Irrtums- und *cause*-Konzeption Pothiers. Unklar war jedoch, welches Irrtumsrecht auf Schenkungen und Testamente Anwendung finden sollte. Eine spezielle Regelung existierte nicht. Und obwohl Pothier den vertraglichen *erreur sur la substance* und *erreur sur la personne* auch auf Schenkungen hatte anwenden wollen, war das im Code civil angesichts der systematischen und begrifflichen Einordnung nicht unbedingt angelegt.

3. *Erreur sur la personne bei Schenkungen und Testamenten*

Angesichts des Fehlens einer Irrtumsregelung für Schenkungen und Testamente im Code civil stellte sich für Rechtsprechung und Lehre die Frage, ob die Regelungen aus dem Vertragsrecht Anwendung finden könnten. Das war zwar systematisch und begrifflich nicht selbstverständlich.²³⁸ Zumindest Pothier hatte in seinem Irrtumsrecht allerdings auch Beispiele aus dem Schenkungsrecht gebildet. Schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war man in der Literatur der Ansicht, dass zumindest Schenkungen, obwohl im System des Code civil getrennt von den anderen Verträgen geregelt, als *contrats à titre gratuit* im Sinne des Art. 1105 Code civil auch dem Vertragsrecht und dessen Irrtumsregeln in Artt. 1109 f. Code civil unterworfen seien.²³⁹ Dabei, so viele Stimmen in der Literatur, spiele insbesondere der Irrtum über die Person gemäß Art. 1110 Al. 2 Code civil eine hervorgehobene Rolle, weil Schenkungen oft mit besonderer Rücksicht auf bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensweisen des Beschenkten geschlossen worden seien. Der für die Bejahung eines Irrtums gemäß Art. 1110 Al. 2 Code civil notwendige „Persönlichkeitscharakter“ einer *convention* werde bei *contrats de bienfaisance* vermutet.²⁴⁰

Aber auch für Testamente sollten, obwohl der Code civil im dritten Titel von „contrats“ und „obligations conventionnelles“ sprach,²⁴¹ die Regelungen aus dem Vertragsrecht Anwendung finden. Es reiche nicht aus, gesunden

²³⁸ Siehe oben 104–107.

²³⁹ *Zachariae/Massé/Vergé*, Le Droit Civil Français, Band III, § 420, 50–52; *Dalloz/Dalloz*, RMD, Band XVI, v° Dispositions entre vifs, 116, Nr. 243.

²⁴⁰ *Demante*, Programme du cours de droit civil français, Band II, 253, Nr. 532; *Zachariae/Aubry/Rau*, Cours de Droit Civil Français, Band III, 2. Aufl., § 651, 20 f.; *Zachariae/Massé/Vergé*, Le Droit Civil Français, Band III, § 420, 50–52, Fn. 3; *Demolombe*, Cours de Code Napoleon, Band I, 111, Nr. 110.

²⁴¹ Vgl. Livre 3, Titre 3 Code civil von 1804.

Geistes zu sein,²⁴² um zu testieren, so 1857 das *Répertoire methodique* der Brüder Dalloz. Der Geist müsse auch frei von äußeren Einflüssen sein, welche ihm sonst die Freiheit nehmen würden. Obwohl nicht im Code Napoleon vorgesehen, sei es daher selbstverständlich, die entsprechenden Regeln aus dem Vertragsrecht auch auf Testamente anzuwenden. Dies sei auch im römischen Recht und in der alten Jurisprudenz so gehandhabt worden. Die Prinzipien dieser Materie habe Furgole dargestellt.²⁴³

Die Anwendbarkeit insbesondere des *erreur sur la personne* in Art. 1110 Code civil auf die *libéralités* setzte sich in der Folge durch und ist bis in die Gegenwart in der französischen Literatur Konsens.²⁴⁴ 2006 erweiterte der Gesetzgeber im Rahmen einer Reform des zweiten Titels des dritten Buches des Code civil – „Des libéralités“ – Art. 901 Code civil um eine Irrtumsregelung analog zu Art. 1109 a.F. Code civil im Vertragsrecht. Art. 901 Satz 2 n.F. Code civil stellt nunmehr fest, eine *libéralité* sei nichtig, wenn das *consentement* durch Irrtum, Täuschung oder Gewalt ungültig gemacht worden war. Auch wenn der Gesetzgeber den Konsens der französischen Literatur damit bestätigt zu haben scheint, sind aus der französischen Rechtsprechung keine Fälle überliefert, in denen ein Motivirrtum als *erreur sur la personne* erörtert worden wäre.

4. *Fausse cause* bei Schenkungen und Testamenten

Wie im Folgenden gezeigt werden soll, entwickelte sich die Beachtlichkeit des Motivirrtums im französischen Recht nicht aus dem Irrtumsrecht des Art. 1110 Code civil, sondern aus der *cause*-Lehre.

a) *Die Ausgangslage*

Bei einer Ausdehnung des Vertragsrechts auf die *libéralités* stellte sich zugleich die Frage nach der Anwendbarkeit des *cause*-Erfordernisses auf diese. Dass zumindest die Schenkung als Paradebeispiel eines *contrat à titre gratuit* eine *cause* erforderte, war für die Literatur Anfang des 19. Jahrhunderts selbstverständlich und auch von Pothier und den Vätern des Code civil so vorausgesetzt worden. Im Anschluss an Pothier und die Gesetzgebungsmaterialien definierte ein Teil der Literatur des 19. Jahrhunderts die *cause* für *contrats de bienfaisance* objektiv als die *bienfaisance* bzw. *libéralité* selbst

²⁴² So aber Art. 901 a.F. Code civil von 1804.

²⁴³ Dalloz/Dalloz, RMD, Band XVI, v° Dispositions entre vifs, 116, Nr. 243.

²⁴⁴ Savatier, Cours de droit civil, Band II, 2. Aufl., 57, Nr. 109; Marty/Raynaud, Droit civil, Band IV/2, 286, Nr. 372; Malaurie/Brenner, Droit des successions et des libéralités, 8. Aufl., 192, Nr. 323.

und damit abstrakt von den jeweiligen Motiven des Zuwendenden.²⁴⁵ Eine Berücksichtigung der Motive des Zuwendenden war mit dieser Konzeption der *cause* nicht möglich, wenn der Zuwendende sie nicht zur Bedingung erhoben hatte.²⁴⁶

Diese objektive Konzeption der *cause* bei den *contrats de bienfaisance* bzw. bei den *libéralités* brachte jedoch Probleme mit sich. Zum einen führte sie dazu, dass *contrats de bienfaisance* auch nicht wegen *cause illicite*, also wegen gesetzes- oder sittenwidriger *cause*, im Sinne des Art. 1108, 1131 a.F. Code civil angegriffen werden konnten.²⁴⁷ Folgte man der abstrakten *cause*-Konzeption, war das Erfordernis einer *cause licite* für Schenkungen sinnlos, weil weder eine Gegenleistung noch die Motive des Schenkenden auf ihre *licité* überprüft werden durften.²⁴⁸ Das einheitliche, objektive Verständnis der *cause* bei entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen führte im Ergebnis also zu einer uneinheitlichen Behandlung dieser Verträge. Es stellte sich die Frage, welche Rolle eine objektive *cause* bei den *libéralités* überhaupt spielen konnte. Wenn sich ihre Rolle darin erschöpfte, festzustellen, ob der Schenker unentgeltlich zuwenden wollte, dann besaß sie keinen Gehalt, der nicht schon vom *consentement* erfasst worden wäre. Das aber konnte man als Widerspruch zu Art. 1108 a.F. Code civil interpretieren, der *consentement* und *cause* als separate Elemente vorsah.²⁴⁹ Zum anderen widersprach die objektive *cause*, vor allem dort, wo sie keine Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums bei Testamenten erlaubte, dem allgemeinen Verständnis der römischen Quellen und den Ansichten geachteter *anciens auteurs* des französischen *ius commune* wie Pothier, Furgole oder Bretonnier. Es zeigte sich bald, dass sich diese alte Lehre mit dem Inkrafttreten des Code civil keineswegs erledigt hatte.

b) Erste Reaktionen in der Rechtsprechung

Insbesondere die Rechtsprechung hielt sich nicht lange mit der Berücksichtigung des Gesetzgeberwillens und der Interpretation des Code civil auf. Bereits 1809 hatte die Cour de cassation in *Marie Tardiveau C. hérit. Ajasson*

²⁴⁵ Demante, Programme du cours de droit civil français, Band II, 267, Nr. 561; Zachariae/Massé/Vergé, Le Droit Civil Français, Band III, § 420, 50–52; Demolombe, Cours de Code Napoleon, Band I, 335, Nr. 352.

²⁴⁶ Zachariae/Aubry/Rau, Cours de Droit Civil Français, Band III, 2. Aufl., § 651, 20 f., § 654, 24 f.; Zachariae/Massé/Vergé, Le Droit Civil Français, Band III, § 420 f., 50–53; Aubry/Rau, Cours de droit civil, Band X, 5. Aufl., § 651, 535.

²⁴⁷ Zachariae/Aubry/Rau, Cours de Droit Civil Français, Band III, 2. Aufl., § 651, 20 f.

²⁴⁸ Baudry-Lacantinerie/Barde, Des obligations, Band I, 3. Aufl., 378 f., Nr. 326; Planiol/Ripert, Traité élémentaire de droit civile, Band II, 10. Aufl., 372 f., Nr. 1037 f.; de Page, Traité élémentaire de droit civil belge, Band VIII, 72–74, Nr. 35.

²⁴⁹ Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud u. a., Leçons de droit civil, Band II/1, 6. Aufl., 246 f., Nr. 264; Marty/Raynaud, Droit civil, Band IV/2, 289, Nr. 376.

ein Vermächtnis wegen *fausse cause* für nichtig erklärt, weil der Testierende irrtümlich davon ausgegangen war, die Begünstigte sei seine Tochter. Dabei hatte sie noch Revolutionsrecht anzuwenden, weil Testamentserrichtung und Erbfall vor Inkrafttreten des Code civil erfolgt waren.²⁵⁰

Das Urteil der Brüsseler Cour d'appel von 1812 in *Gambier et Lierens C. Wielant* zeigt dann, dass man auch die römischen Rechtsregeln keineswegs vergessen hatte und bereit war, sie unter dem Code civil weiterhin anzuwenden. Das Gericht entschied einen Fall, in dem eine Dame ein Vermächtnis zugunsten ihrer Nichte testamentarisch widerrufen hatte, weil sie irrtümlich davon ausgegangen war, sie habe dieser Nichte bereits durch einen Erbverzicht zu deren Gunsten etwas zukommen lassen. Dieses Motiv hatte die Tante in dem testamentarischen Widerruf ausdrücklich festgehalten. Das Gericht erklärte den Widerruf für nichtig und begründete dies folgendermaßen: Angesichts der Kausalität der Fehlvorstellung über eine Tatsache für den Widerruf des Vermächtnisses müsse die Regel „*fausse cause ne vicie le legs*“ weichen und man müsse sich an die Ausnahme dieser Regel halten. Diese sehe die Unwirksamkeit des *legs* für den Fall vor, dass sich aus den Umständen ergebe, dass der Testierende die Wirksamkeit des *legs* von der Richtigkeit einer sich als falsch herausstellenden Tatsache abhängig machen wolle. Diese Aussage wurde mit Art. 1110 Code civil zu einem Leitsatz verarbeitet, obwohl das Gericht in der Entscheidung weder auf den Substanzirrtum noch auf den Personenirrtum in Art. 1110 Code civil eingegangen war.²⁵¹ Stattdessen hatten die Richter die Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 in ihrer Interpretation durch Pothier vor Augen. Der zitierte Leitsatz ist beinahe wortgleich Pothiers Ausführungen zur Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Vermächtnissen entnommen.²⁵²

c) *Cause finale, cause impulsive und cause déterminante*

Auch in der oft als bloße *école de l'exégèse* bezeichneten Literatur des frühen 19. Jahrhunderts gab es Stimmen, die unbeirrt an der älteren Lehre festhielten. Ganz ohne Bezug zum Code civil, aber dafür ebenfalls unter Verweis auf die römischen Quellen und auf Jean-Baptiste Furgole argumentierte Charles Bonaventure Marie Toullier 1821. Es sei ein allgemeines Prinzip, dass ein Akt immer dann nichtig sei, wenn bewiesen werde, dass der Handelnde nicht zugestimmt haben würde, wenn er die Falschheit des Motivs, das ihn zum Handeln bestimmt habe, gekannt hätte. Das römische Recht, so Toullier, wende dieses Prinzip in richtiger Weise auf die Vermächtnisse an, indem

²⁵⁰ Cass req, 13.7.1809, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 116, Nr. 243. Das Revolutionsrecht entsprach allerdings dort, wo es nicht schon vor Inkrafttreten des Code civil zu Reformen kam, dem Ancien Droit. Vgl. dazu *Carbonnier*, Droit civil, Band I, 119, Nr. 70.

²⁵¹ CA Bruxelles, 10.6.1812, JDP 1826, I, 367.

²⁵² Vgl. *Pothier/Bugnet*, Oeuvres de Pothier, Band VIII, Chap. 1, Sec. 1, Art. 1, § 3, Nr. 82.

D. 35, 1, 72, 6 die *exceptio doli* gewähre.²⁵³ Diesen römischen Rechtssatz verband er in einem weiteren Schritt mit der Argumentation Furgoles, den er auch zitierte. Man müsse, schrieb Toullier, zwischen unbeachtlicher *cause impulsive* und beachtlicher *cause finale et déterminante*, bei deren Fehlen es weder *volonté* noch *consentement* geben könne, unterscheiden.²⁵⁴ Diese Unterscheidung sei den Gerichten überlassen, als Beispiele für eine *cause finale et déterminante* könnten aber der Pactumeiafall und die oben genannte Entscheidung des Brüsseler Appellationsgerichts dienen.²⁵⁵ Die Begriffe *cause impulsive* und *cause finale* waren direkt bei Furgole entlehnt. Mit dem Zusatz „et déterminante“ wollte Toullier offenbar das Kausalitätserfordernis ausdrücken. Furgole hatte nicht direkt von einer *cause finale et déterminante*, allerdings an der von Toullier zitierten Stelle von den „motifs [...] qui nous déterminent“, und ohne die man nicht gewollt haben würde, gesprochen.²⁵⁶ Interessanterweise übernahm Toullier Furgoles *causa*-Begriffe und dessen Abgrenzung anhand der römischen Quellen, ohne die von Furgole gegebene spätscholastische Begründung wiederzugeben.

Bei der Ermittlung des Sachverhalts wollte Toullier, wieder mit Verweis auf Furgole, auch den Zeugenbeweis zulassen.²⁵⁷ Eine Ausweitung dieser Regeln auf Schenkungen lehnte er mit Verweis auf Domats Ausführungen zur *fausseté des motifs* bei Schenkungen jedoch ab, ohne zu sehen, dass Domat erstens auch für Testamente *falsa causa non nocet* angenommen, und zweitens für Schenkungen und sämtliche andere Verträge die Beachtlichkeit des monokausalen Tatsachenirrtums vorgesehen hatte.²⁵⁸

Auch die Gerichte nahmen in der Folge die von Furgole und Toullier geprägten Begriffe *cause impulsive* und *cause finale et déterminante* wieder auf. 1826 stellte die Cour de cassation in *La dame d'Authieulle C. de Limoges* fest, nach dem geltenden Recht könne ein Irrtum eine Schenkung nichtig machen, wenn bewiesen werden könne, dass der Schenker sich tatsächlich im Irrtum befunden habe und dieser Irrtum „la cause vraiment déterminante de la donation“ gewesen sei. Die Klägerin, die Dame d'Authieulle, die sich in dem Status des Beschenkten als legitimen Sohn ihres Bruders geirrt haben wollte, scheiterte mit ihrem Rückforderungsbegehren, weil sie nach Auffassung des Gerichts zu der Schenkung nicht durch die vermeintliche eheliche Abkunft

²⁵³ Toullier, *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 492 f., Nr. 654.

²⁵⁴ Ders., *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 493, Nr. 654.

²⁵⁵ Ders., *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 493–495, Nr. 654.

²⁵⁶ Ders., *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 493–495, Nr. 654, Fn. 1 mit Verweis auf Furgole, *Traité des testaments*, Band I, Chap. 5, Nr. 8 ff.

²⁵⁷ Toullier, *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 495, Nr. 654.

²⁵⁸ Ders., *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 230, Nr. 284. Tatsächlich dürfte Domats vernunftrechtliche Irrtumslösung mit ihrem Monokausalitätserfordernis im 19. Jahrhundert schon nicht mehr verstanden worden sein.

des Beschenkten, sondern durch ihre Zuneigung zu dessen Familie und ihm selbst motiviert worden war.²⁵⁹

In einem Fall von 1827 sprach die Cour d'appel von Pau nicht von einer *cause finale*, sondern von der „cause impulsive et déterminante“ einer *donation* auf den Todesfall und bezeichnete damit diejenige *cause*, „alias legaturus non fuisse“. Die Richter bejahten hier den Rückforderungsanspruch der Schenker, die irrtümlich angenommen hatten, die Beschenkten würden mit ihnen gemeinsam wohnen und sich im Alter um sie kümmern, weil die *cause* auch zur Bedingung erhoben worden sei. Da sie die *cause impulsive et déterminante* im konkreten Fall als Bedingung betrachteten, konnten sie sich dabei auf Art. 953 Code civil stützen, der dem Schenker unter anderem bei Nichtausführung einer Bedingung durch den Beschenkten die Möglichkeit zum Schenkungswiderruf eröffnet.²⁶⁰

Französische Gerichte entschieden auch mehrfach den ähnlich im römischen und gemeinen Recht erörterten Fall, dass der Testator in Unkenntnis der späteren Geburt eigener Kinder zugunsten Dritter testierte. Hier bestand die Besonderheit, dass der Code civil für lebzeitige Schenkungen eine Sonderregelung vorsah. Gemäß Art. 960 a.F. Code civil galt jede vorherige Schenkung eines kinderlosen Schenkers durch die Geburt eines legitimen Kindes als von Rechts wegen widerrufen. Für Testamente regelte der Code dies trotz der entsprechenden römisch-gemeinrechtlichen Vorbilder nicht ausdrücklich. Die Gerichte lösten das Problem, indem sie die spätere Geburt eines eigenen Kindes zwar nicht zu einem Widerruf von Rechts wegen führen ließen,²⁶¹ aber prüften, ob das Fehlen eigener Kinder nach den Umständen als *cause déterminante* des Testaments anzusehen sei. Das Testament wurde in der Folge wegen *fausseté* dieser *cause* bzw. Irrtums für nichtig erklärt, wenn die Gerichte es für erwiesen hielten, dass der Testator nicht so testiert hätte, wenn er die spätere Geburt eigener Kinder vorausgesehen hätte.²⁶²

In der Folge setzte sich Furgoles Terminologie von *cause impulsive*, *cause finale* und *cause déterminante* auch in Teilen der französischen Literatur durch.²⁶³ 1857 merkten Massé und Vergé in ihrer Übersetzung von Zachariaes Lehrbuch zum französischen Recht an, die Frage, ob *erreur sur la cause* zur Nichtigkeit führe, müsse durch Abgrenzung von *cause finale* und *cause impulsive* beantwortet werden.²⁶⁴ Auch der Präsident der Cour de cassation,

²⁵⁹ Cass req, 13.6.1826, Jur Gen 1826, I, 307–308.

²⁶⁰ CA Pau, 2.1.1827, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 73, Nr. 173.

²⁶¹ CA Nîmes, 17.2.1840, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 1161, Nr. 4314, Fn. 2.

²⁶² CA Douai, 30.1.1843, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 1161, Nr. 4314, Fn. 3; CA Limoges, 8.3.1843, S 1844, 2, 82, 83.

²⁶³ Siehe dazu allgemein *Rolland de Villargues*, Repertoire de la jurisprudence du notariat, Band V, 2. Aufl., 613–615, Nr. 125–144 mit zahlreichen Verweisen auf D'Olive du Mesnil, Furgole und Toullier.

²⁶⁴ *Zachariae/Massé/Vergé*, Le Droit Civil Français, Band III, § 420, 50–52, Fn. 3.

Raymond Troplong, argumentierte 1855 in seinem Lehrbuch, die Unterscheidung zwischen *causes finales* und *causes impulsives* sei im Recht von großem Nutzen, und verwies zur Begründung auf Furgole.²⁶⁵ In enger Anlehnung an Furgole erläuterte er die widersprüchlichen römischen Quellen als Ausprägung des Gegensatzes von *cause impulsive* und *cause finale déterminante*, den schon die römischen Juristen gespürt hätten. Papinian, der „Fürst der Juristen“, habe die Unterscheidung in D. 35, 1, 72, 6 dargestellt. Daneben sollten auch der Pactumeiafall und der von Cicero überlieferte Fall des Vaters, der seinen Sohn irrtümlich für vorverstorben hielt, Beispiele für eine *cause finale et déterminante* darstellen.²⁶⁶ Alles zur *fausse cause* bei *legs* Gesagte gelte, so Troplong mit Verweis auf Cujas und Ricard, auch für die *fausse cause* bei den Schenkungen unter Lebenden.²⁶⁷ Troplong verband also, wie schon Furgole, die römischen Quellen mit einer Unterscheidung von *cause impulsive* und *cause finale et déterminante*.²⁶⁸

Auch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte die Rechtsprechung ihre Linie fort. Die Cour de cassation stellte 1860 ausdrücklich fest, dass *dispositions à titre gratuit*,²⁶⁹ in den Fällen einer *cause illicite* genauso nichtig seien wie entgeltliche Verträge, und bekräftigte damit, dass für Schenkungen und Testamente eine einheitliche *cause* zugrunde zu legen sei.²⁷⁰ In einer ganzen Reihe von Entscheidungen wurde die *fausse cause* oder *cause erronée* für beachtlich erklärt, sofern sie „déterminante“, „finale et déterminante“ oder „impulsive et déterminante“ gewesen war.²⁷¹

d) Kritik und endgültiger Durchbruch der subjektiven cause

Dieses subjektive Verständnis der *cause* war aber weiterhin nicht unumstritten. Zum einen widersprach es in offensichtlicher Weise dem ausdrücklichen

²⁶⁵ Troplong, Des donations entre-vifs et des testaments, Band I, 2. Aufl., 388 f., Nr. 379.

²⁶⁶ Ders., Des donations entre-vifs et des testaments, Band I, 2. Aufl., 390–392, Nr. 382 f.

²⁶⁷ Ders., Des donations entre-vifs et des testaments, Band I, 2. Aufl., 394, Nr. 388.

²⁶⁸ Zwischen den Zeilen erkennt man, dass Raymond Troplong, der offenbar in aristotelisch-thomistischer Philosophie gebildet war, Zweifel hegte, ob die *causa finalis* mit dem kausalen Motiv gleichgesetzt werden konnte. Im Ergebnis ließen ihm die römischen Quellen aber keine andere Wahl, als den Unterschied auf „alias legaturus non fuisse“ zu reduzieren, vgl. dazu die Ausführungen in ders., Des donations entre-vifs et des testaments, Band I, 2. Aufl., 389–394, Nr. 380, 382, 388.

²⁶⁹ Vgl. Art. 893 a.F. Code civil.

²⁷⁰ Cass civ, 31.7.1860, S 1860, I, 833.

²⁷¹ CA Paris, 9.2.1867, DP 1867, II, 195 f.; CA Paris, 10.3.1899, S 1899, II, 303; CA Rennes, 11.4.1905, DP 1906, II, 257–258; CA Dijon, 15.4.1907, S 1908, II, 129; Cass req, 6.1.1909, Gaz Pal 1909, I, 372; CA Toulouse, 23.1.1909, Gaz Pal 1909, I, 373.

Willen des Gesetzgebers.²⁷² Zum anderen führte eine subjektive *cause* bei den *libéralités* zu einem gespaltenen *cause*-Begriff.²⁷³ Denn bei entgeltlichen Verträgen war die *cause* weiterhin objektiv als die versprochene Gegenverpflichtung zu definieren. „Um die Einheit der *cause*-Theorie wiederherzustellen“, forderte beispielsweise René Savatier daher eine Rückkehr zur „intention libérale“ als *cause* und damit zur Unbeachtlichkeit des Motivirrtums.²⁷⁴ In einem Urteil vom 6. Februar 1933 schloss sich die Cour d’appel von Lyon den Kritikern an und warnte, die *cause* dürfe nicht mit den Motiven, welche die *libéralité* verursacht hätten, verwechselt werden.²⁷⁵

Zugleich hatten die Kritiker des subjektiven *cause*-Begriffs nach wie vor keine überzeugende eigene Lösung anzubieten, die hätte erklären können, welche Rolle Art. 1131 und 1133 Code civil angesichts einer objektiven *cause* bei den *libéralités* spielen sollten. Die teilweise vorgeschlagene²⁷⁶ Unanwendbarkeit dieser Regelungen wurde als unbefriedigend empfunden.²⁷⁷ Ripert kritisierte das *cause*-Erfordernis daher ganz grundsätzlich als falsch und unnötig.²⁷⁸ Die Versuche, *cause* und Motiv bei den Schenkungen zu unterscheiden, lehnte er ab. Man habe noch nie ein Kriterium für die Unterscheidung von *cause impulsive* und *cause finale*, genauso wenig wie für die Unterscheidung von Motiv und *cause* geben können. In Wahrheit, so Ripert mit Verweis auf Papinian D. 35, 1, 72, 6, reduziere sich alles auf eine Tatsachenfrage: Hätte der Verfügende gegeben, auch wenn er die Falschheit seines Motivs gekannt hätte?²⁷⁹

Die Kritiker der subjektiven Konzeption der *cause* bei den *libéralités* konnten sich nicht durchsetzen. Das Pariser Berufungsgericht stellte 1938 fest, der Irrtum über „*le motif impulsif et déterminant d’une libéralité*“ müsse gemäß Art. 1131 Code civil die Nichtigkeit der *libéralité* nach sich ziehen.²⁸⁰ Seitdem

²⁷² Mit ausdrücklichem Verweis auf die Diskussion im Conseil d’Etat *Aubry/Rau*, Cours de droit civil, Band IV, 5. Aufl., § 345, 547.

²⁷³ *Savatier*, Cours de droit civil, Band II, 2. Aufl., 65, Nr. 125.

²⁷⁴ *Ders.*, Cours de droit civil, Band III, 2. Aufl., 415, Nr. 824; *ders.*, Cours de droit civil, Band II, 2. Aufl., 65, Nr. 125. Siehe auch *Demolombe*, Cours de Code Napoleon, Band I, § 352, 335; *Aubry/Rau*, Cours de droit civil, Band IV, 5. Aufl., § 345, 547; *dies.*, Cours de droit civil, Band X, 5. Aufl., § 651, 535; *Baudry-Lacantinerie/Colin*, Des donations entre vifs et des testaments, Band I, 3. Aufl., 19, Nr. 54, 336, Nr. 299.

²⁷⁵ CA Lyon, 6.2.1933, DP 1936, II, 6, 8.

²⁷⁶ *Capitant*, De la cause des obligations, 2. Aufl., § 196, 438 f.; *Baudry-Lacantinerie/Barde*, Des obligations, Band I, 3. Aufl., 378 f., Nr. 326.

²⁷⁷ *De Page*, Traité élémentaire de droit civil belge, Band VIII, 72–74, Nr. 35.

²⁷⁸ *Planiol/Ripert*, Traité élémentaire de droit civile, Band II, 10. Aufl., 372 f., Nr. 1037 f.

²⁷⁹ *Dies.*, Traité élémentaire de droit civile, Band III, 10. Aufl., 645, Nr. 2509.

²⁸⁰ CA Paris, 7.3.1938, Sem Jur 1938, II, 639. Im Anschluss daran 1954 auch das Nachschlagewerk zur französischen Rechtsprechung, vgl. *Bruzin/Nectoux*, Jurisprudence française, 489, Nr. 12.

bestätigte die Rechtsprechung regelmäßig die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten über das *cause*-Erfordernis.²⁸¹

Auch in neuerer Zeit ergingen eine Reihe von Entscheidungen der ersten Zivilkammer der Cour de cassation zu Fällen des Motivirrtums bei den *libéralités*. Für einen beachtlichen Motivirrtum hielt der Gerichtshof 1985 beispielsweise die Annahme des Schenkers, die Ehe seines Bruders werde Bestand haben, weshalb die Schenkung von jeweils hälftigen Anteilen an einer Ehwohnung an die Eheleute für nichtig erklärt wurde.²⁸² 1986 erklärte die Cour de cassation eine Schenkung wegen „absence de cause“ für nichtig, weil die erhofften Steuervorteile, die die Parteien zu der Schenkung veranlasst hatten, durch eine rückwirkende Änderung des Steuerrechts nicht eingetreten waren.²⁸³ 2010 bestätigte die Cour de cassation, dass ein Testament wegen „absence de cause“ für nichtig erklärt werden könne, weil die dem Testament zugrunde liegende lebzeitige Schenkung an die Kinder von diesen in der Zwischenzeit wieder zurückerstattet worden war. Dennoch verwies sie zurück an die Cour d’appel von Bastia, weil diese nicht ausreichend geprüft hatte, ob der Testierende zu Lebzeiten selbst Konsequenzen aus dem zwischenzeitlichen Wegfall des „motif déterminant“ hätte ziehen können.²⁸⁴ Letztere Position bekräftigte die Cour de cassation 2012 erneut.²⁸⁵ Eine formlose Bestätigung der irrigen letztwilligen Verfügung scheint nach der französischen Rechtsprechung also, anders als in Deutschland, unproblematisch möglich zu sein.²⁸⁶

Im Anschluss an die Rechtsprechung befürwortete auch die ganz herrschende Ansicht in der Literatur seit Mitte des 20. Jahrhunderts die Beachtlichkeit der subjektiven Motive als *cause impulsive et déterminante* bei Schenkungen und Testamenten.²⁸⁷

²⁸¹ CA Colmar, 26.6.1937, Gaz Pal 1937, II, 620; Cass 1 civ, 13.4.1964, Bull civ I, No. 185, 143; Cass com, 8.4.1976, Bull civ IV, No. 109, 93–94; Cass 1 civ, 2.3.1977, DS 1977, IR 294, Gaz Pal 1977, Somm., 225.

²⁸² Cass 1 civ, 14.5.1985, RTDciv 1986, 397.

²⁸³ Cass 1 civ, 11.2.1986, JCP 1988, II, No. 21027.

²⁸⁴ Cass 1 civ, 15.12.2010, D 2011, I, 795.

²⁸⁵ Cass 1 civ, 15.2.2012, JCP 2012, No. 734.

²⁸⁶ Zur deutschen Diskussion siehe oben 57–60.

²⁸⁷ *Beudant*, Cours de droit civil français, Band IV, 2. Aufl., 55, Nr. 43; *Ripert/Boulanger*, Traité de droit civil, Band IV, 1124, Nr. 3522; *de Page*, Traité élémentaire de droit civil belge, Band VIII, 72–74, Nr. 35; *Mazeaud/Mazeaud/Breton*, Leçons de droit civil, Band IV/2, 4. Aufl., 602, Nr. 1386 f.; *Marty/Raynaud*, Droit civil, Band IV/2, 287, Nr. 372; *Colin/Capitant/Julliot de la Morandière*, Traité de droit civil, Band II, 372 f., Nr. 658.

e) *Rechtsfolge, Berechtigung, Geltendmachung, Verjährung*

Ein Motivirrtum führte als *fausse cause* nach französischer Doktrin zur *nullité absolue*, der absoluten Nichtigkeit, des fraglichen Geschäfts.²⁸⁸ Geltendgemacht wurde er nicht durch rechtsgeschäftliche Anfechtungserklärung, wie es das BGB vorsieht. Stattdessen musste die Nichtigkeit im Wege der sogenannten *action en nullité* durch den Richter festgestellt werden.²⁸⁹ Neben der Klage konnte der Berechtigte die Nichtigkeit auch als Einrede, *exception en nullité*, geltend machen.²⁹⁰

Klageberechtigt war, entsprechend dem Verständnis des Charakters der *nullité absolue* in der französischen Doktrin, jeder mit einem berechtigten Interesse an der Durchsetzung der Nichtigkeit. In den hier untersuchten Fällen erkannten die Gerichte jedenfalls durchweg die Anfechtungsberechtigung des Schenkers oder desjenigen, der von der Beseitigung der letztwilligen Verfügung profitieren würde, an.

Die Lehre ging dabei allgemein davon aus, dass die *action en nullité absolue* innerhalb der 30-jährigen Höchstfrist des Art. 2262 a.F. Code civil verjähre.²⁹¹ Ob die Rechtsprechung dies ebenfalls so sah, ist nicht klar. In einer Entscheidung von 2012 störte sich die Cour de cassation bei der Prüfung der Nichtigkeit einer testamentarischen Verfügung wegen *fausse cause* jedenfalls nicht an der Tatsache, dass die fragliche Verfügung aus dem Jahr 1963 stammte und der Erbfall bereits 1972 eingetreten war.²⁹² Überhaupt finden sich zur Beachtlichkeit des Motivirrtums als *fausse cause* keine Entscheidungen, in denen eine Verjährung überhaupt problematisiert worden wäre. Die *exception en nullité* verjäherte im Übrigen gar nicht.²⁹³

5. Reform 2016

Im Jahr 2016 wurde das französische Obligationenrecht durch präsidientielle Ordonnanz grundlegend reformiert.²⁹⁴

a) Vorprojekte

Wegen des hohen Alters der Regelungen und der zwischenzeitlichen Weiterentwicklung von Rechtsprechung und Lehre hatte es schon seit längerem Bemühungen zu einer Reform des Obligationenrechts im Code civil gegeben.

²⁸⁸ Ferid/Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 595 f.

²⁸⁹ Dies., Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 598 f.

²⁹⁰ Dies., Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 597 f.

²⁹¹ Dies., Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 651.

²⁹² Cass 1 civ, 15.2.2012, JCP 2012, No. 734.

²⁹³ Ferid/Sonnenberger, Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 601.

²⁹⁴ Durch die Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Wesentliche Vorarbeit leisteten dabei verschiedene Projekte von Wissenschaftlern, darunter vor allem die beiden Vorprojekte „Catala“ und „Terré“. Die jeweiligen Kommissionen erarbeiteten eigene Reformvorschläge und übergaben sie an die Chancellerie.²⁹⁵

Eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Jean Carbonnier veröffentlichte 2003 einen Reformvorschlag speziell für die *libéralités*, in dem sie die Beachtlichkeit des Motivs als „cause impulsive et déterminante“ vorschlug.²⁹⁶

Das Vorprojekt Catala schlug 2005 im ausdrücklichen Anschluss daran in Art. 1125-4 vor, dass Schenkung und Testament ihrer *cause* beraubt sein sollten, wenn das Motiv, ohne welches ihr „auteur“ nicht disponiert haben würde, falsch sei.²⁹⁷ Jacques Ghestin führte in den Motiven dazu aus, diese Regelung berücksichtige das, angesichts des Fehlens einer Gegenleistung, „im Wesentlichen moralische Interesse“ des Zuwendenden, welches die *cause finale* der *libéralité* sei. Das Rechtssicherheitserfordernis stelle sich bei den *libéralités* in geringerer Intensität, weshalb man das kausale Motiv als Begründung und *cause* der Verpflichtung nehmen dürfe. Zur Begründung verwies Ghestin schließlich noch darauf, dass schon Domat als mögliche „motif[s] raisonnable et juste“ neben dem abstrakten „plaisir de faire du bien“ auch subjektive Elemente wie einen „service rendu“ oder „quelque autre mérite du donataire“ genannt habe.²⁹⁸

Das Vorprojekt Terré von 2009 schlug dagegen die Abschaffung des *cause*-Erfordernisses vor, ohne die Schaffung einer Motivirrtumsregelung speziell für die *libéralités* vorzusehen.²⁹⁹

b) Reform

Die Reform von 2016 schaffte dann zwar tatsächlich das *cause*-Erfordernis ab. Art. 1135 n.F. Code civil legt in seinem zweiten Absatz allerdings ausdrücklich fest, dass bei den *libéralités* der Motivirrtum, ohne den der Zuwendende nicht disponiert haben würde, anders als bei entgeltlichen Verträgen (Art. 1135 Al. 1 n.F. Code civil), ein Nichtigkeitsgrund ist. Schenkungen und

²⁹⁵ Zum Reformprozess vgl. etwa Sonnenberger, Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts (Teil 1), ZeuP 2017, 6, 7 f.; Deshayes/Genicon/Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2. Aufl., 1–4; Simler, Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, 2. Aufl., 1–4, Nr. 1–4; Chénéde, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2. Aufl., 4–7.

²⁹⁶ Carbonnier/Catala/de Saint-Affrique u. a., Des libéralités, 30–32.

²⁹⁷ Catala, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 93, Art. 1125-4: „Il n’y a pas de donation ni de testament à défaut d’intention libérale. Les libéralités sont dépourvues de cause réelle en l’absence du motif sans lequel leur auteur n’aurait pas disposé.“

²⁹⁸ Ders., Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 29 f.

²⁹⁹ Terré, Pour une réforme du droit des contrats, 16, Art. 42. Vgl. auch die Erklärungen dazu in ders., Pour une réforme du droit des contrats, 159 f.

Testamente, die kausal auf einem Motivirrtum beruhen, können also für nichtig erklärt werden. Dieses Verständnis bestätigte auch der „Bericht an den Präsidenten“, welcher die Ordonnanz begleitete. Das Gesetz rufe in Erinnerung, so der Bericht, dass der Motivirrtum bei den *libéralités* sehr wohl ein Nichtigkeitsgrund sei. Der Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil erfasse diejenigen Situationen, die zuvor mittels *absence de cause* bei unentgeltlichen Verträgen sanktioniert worden seien.³⁰⁰

Auch der Irrtum über die Person wurde im Reformprozess in den Artt. 1132 und 1134 n.F. Code civil neu gefasst und dabei an die seit Inkrafttreten des Code civil entwickelte Rechtsprechung und Lehre³⁰¹ angepasst.³⁰² Art. 1132 n.F. Code civil sieht daher nunmehr vor, dass Tatsachen- und Rechtsirrtümer beachtlich sind, soweit sie erstens eine *qualité essentielle* der geschuldeten Leistung oder des Vertragspartners betreffen und zweitens entschuldbar sind. Art. 1134 n.F. Code civil beschränkt die Beachtlichkeit des Irrtums über *qualités essentielles* des Vertragspartners auf Verträge, die mit Rücksicht auf dessen Person geschlossen worden sind. Die Lehre ging bisher davon aus, dass zumindest Schenkungen regelmäßig mit Rücksicht auf die Person des Beschenkten geschlossen werden.³⁰³ Da der Gesetzgeber im neuen Irrtumsrecht ausdrücklich die seit 1804 entwickelte Doktrin kodifizieren wollte, ist davon auszugehen, dass dies auch in Zukunft gelten wird. Ein Irrtum dürfte entsprechend der bisherigen Lehre dann entschuldbar sein, wenn den Irrenden kein Fahrlässigkeitsvorwurf trifft.³⁰⁴ Es stellt sich allerdings die Frage, welche praktische Relevanz diese Regelung bei den *libéralités* angesichts des weit gefassten Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil haben kann.

Modifiziert wurden auch die Modalitäten der Geltendmachung von Irrtümern, wobei der Motivirrtum diesbezüglich den sonstigen Irrtümern gleichgestellt wurde. Nach wie vor muss die Nichtigkeit gemäß Art. 1178 n.F. Code civil im Wege der *action en nullité* durch den Richter erklärt werden. Sämtliche Irrtümer sollen nunmehr gemäß Art. 1131 n.F. Code civil einheitlich zu *nullité relative* führen. Anfechtungsberechtigt ist daher gemäß

³⁰⁰ Vgl. Den „Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance Nr. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations“ in JORF n° 0035, 11 février 2016, Texte N° 25, Section 2, Sous-section 1: Le consentement.

³⁰¹ Für einen Überblick über die Entwicklung der Doktrin vgl. *Ferid/Sonnenberger*, Das Französische Zivilrecht, Band I/1, 2. Aufl., 486–491.

³⁰² So formuliert es ausdrücklich der Bericht an den Präsidenten, vgl. „Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance Nr. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations“ in JORF n° 0035, 11 février 2016, Texte N° 25, Section 2, Sous-section 1: Le consentement.

³⁰³ Siehe oben 108.

³⁰⁴ *Deshayes/Genicon/Laithier*, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2. Aufl., 329 f.

Art. 1181 n.F. Code civil derjenige, den das Gesetz zu schützen beabsichtigt.³⁰⁵ Schon 2008 regelte der Gesetzgeber in Art. 2224 n.F. Code civil, dass die sogenannte *prescription extinctive* regelmäßig nach fünf Jahren eintritt. Diese Regelung gilt mit Abschaffung des Art. 1304 a.F. Code civil im Jahr 2016 auch für die *action en nullité relative*, wobei die Frist gemäß Art. 1144 n.F. Code civil erst mit Entdeckung des Irrtums zu laufen beginnt. Schließlich kann der Berechtigte die Nichtigkeit auch einredeweise als *exception de nullité* geltend machen. Diese Einrede verjährt gemäß Art. 1185 n.F. Code civil nicht.³⁰⁶

c) Reaktionen in der Literatur

Ein Teil der Literatur arbeitete die Reform des Motivirrtumsrechts ohne wertende Kommentare in neue Veröffentlichungen ein.³⁰⁷ Vergleichsweise wenige Autoren nahmen dezidiert Stellung. Deshayes, Genicon und Laithier bezeichneten es als „bemerkenswert“ und sogar „radikal“, dass selbst „phantasievoll“ und in keiner Form nach außen getretene Vorstellungen des Zuwendenden beachtlich sein sollen.³⁰⁸ Schon während des Gesetzgebungsprozesses nannte Hamelin die Pläne für Art. 1135 Al. 2 Code civil „gefährlich“. Die Chancellerie wolle eine anekdotische Rechtsprechung in eine gesetzliche Regelung überführen, die in generalisierender Art und Weise eine weit verstandene Nichtigkeit androhe.³⁰⁹ Andere Stimmen äußerten sich positiv. Man rechtfertigte die Beachtlichkeit der Motive vor allem mit dem Hinweis, dass das Rechtssicherheitserfordernis bei den *libéralités* weniger streng gehandhabt werden könne, insbesondere weil der Begünstigte keine Gegenleistung erbringe.³¹⁰ Chenedé begründete die Reform als Fortschreibung der *cause*-Lehre, die bei den *libéralités* nicht objektiv in der *intention libérale* liegen

³⁰⁵ Und nicht etwa jede Person, die ein Interesse nachweisen kann, oder die Staatsanwaltschaft, wie das Art. 1180 n.F. Code civil für die *nullité absolue* vorsieht.

³⁰⁶ *Fabre-Magnan*, Droit des obligations, 4. Aufl., 524–527, Nr. 474–477; *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Droit des obligations, 9. Aufl., 379–381, Nr. 705 f.

³⁰⁷ *Malaurie/Brenner*, Droit des successions et des libéralités, 8. Aufl., 220, Nr. 374; *Aubert de Vincelles*, La validité du contrat, in: Cartwright/Fauvarque-Cosson/Whittaker, La réécriture du Code civil, 98; *Fabre-Magnan*, Droit des obligations, 4. Aufl., 386, Nr. 355; *Simler*, Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, 2. Aufl., 19 f., Nr. 31.

³⁰⁸ *Deshayes/Genicon/Laithier*, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2. Aufl., Art. 1135, 226.

³⁰⁹ *Hamelin*, L’erreur sur les motifs (Blog Réforme du droit des obligations, 2015), <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/14/erreur-sur-les-motifs/>>.

³¹⁰ *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.

könne. Denn dann beschreibe die *cause* nichts anderes als „Was er wolle“ und nicht das „Warum er wolle“.³¹¹

d) Reaktionen in der Rechtsprechung

Soweit ersichtlich hatte die französische Rechtsprechung bisher keine Gelegenheit, die Motivirrtumsregelung in Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil anzuwenden. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt scheinen in der Rechtsprechung noch die Fälle aufzulaufen, die aus der Zeit vor Inkrafttreten der Reform stammen. So wies die Cour d'appel von Paris 2019 in Bezug auf ein auf Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil gestütztes Nichtigkeitsbegehren darauf hin, dass diese Regelung erst seit Oktober 2016 gelte, die Testatorin aber schon 2009 verstorben sei, weshalb altes Recht Anwendung finde. Das Gericht hielt in der Folge einen kausalen Irrtum der Testatorin für nicht erwiesen.³¹²

6. Zwischenergebnis zu V.

a) Tatbestand, Anfechtungsberechtigte, Rechtsfolgen

Im geltenden französischen Recht ist ein Motivirrtum des Schenkers oder Testators über Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft gemäß Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil beachtlich und führt zu Nichtigkeit, wenn der Zuwendende ohne Irrtum nicht disponiert hätte. Dieses Kausalitätskriterium ist zugleich das einzig einschränkende Tatbestandsmerkmal. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der Irrende das Motiv zum Ausdruck gebracht haben oder der Begünstigte dieses kennen muss.³¹³ Auch kausales Nichtwissen dürfte – ohne dass dies überhaupt problematisiert würde – als Motivirrtum beachtlich sein. So hat die Cour de cassation vor der Reform etwa mehrfach die unerwartete spätere Geburt eigener Kinder als beachtlichen Motivirrtum des Testators gewertet. Daneben können bestimmte Motivirrtümer, die sich auf die Eigenschaften des letztwillig oder schenkweise Begünstigten beziehen, als *erreur sur la personne* im Sinne des Art. 1134 n.F. Code civil erfasst werden. Dieser Fall scheint in der Rechtsprechung allerdings nicht vorzukommen. Im Ergebnis ist der Motivirrtum jedenfalls sowohl bei Testamenten als auch bei Schenkungen in sehr weitem Umfang beachtlich.

Dieser Eindruck verstärkt sich zusätzlich, wenn man die Modalitäten der Geltendmachung von Irrtümern und hier insbesondere die außerordentlich großzügigen Verjährungsfristen betrachtet. Mit der Abschaffung der 30-jährigen Frist des alten Art. 2264 Code civil fehlt es nun an der Höchstfrist, der die *action en nullité relative* wegen Irrtums und die *action en nullité*

³¹¹ Chénéde, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2. Aufl., 77, Nr. 123.301.

³¹² CA Paris, 19.6.2019, Lexis360 Nr. 18.01784.

³¹³ Deshayes/Genicon/Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 2. Aufl., Art. 1135, 226 f.

absolue wegen *fausse cause* gleichermaßen unterworfen waren. Stattdessen beginnt die Verjährung bei Irrtümern immer erst mit der Entdeckung des Irrtums. Die Reformen 2008 und 2016 haben die Verjährungsregeln im Ergebnis also noch zusätzlich gelockert. In Zukunft dürfte die Verjährung in der Rechtsprechung zum Motivirrtum daher erst recht keine Rolle mehr spielen.

b) Ursprung der französischen Tradition

Im Rahmen der Reform wurde in Frankreich vermehrt die Frage nach der Herkunft dieser Sonderstellung von Schenkungen und Testamenten gegenüber den sonstigen Geschäften gestellt. Die moderne Literatur beantwortet diese Frage mit einem Verweis wahlweise auf die Wiederbelebung einer alten Rechtsprechung³¹⁴ oder auf Domats Definition der Schenkungscausa als jedes „motif raisonnable et juste“.³¹⁵

Doch wie bereits gezeigt worden ist, vertrat Domat an anderer Stelle seines Werkes ausdrücklich die Auffassung, dass der Motivirrtum bei Schenkungen und Testamenten unbeachtlich sei. Seine Ausführungen zum Verhältnis zwischen *causa* und beachtlichem Tatsachen- und Rechtsirrtum waren zudem schwer nachvollziehbar und von dem Monokausalitätserfordernis als vernunftrechtlicher Besonderheit geprägt. Der französischen Lehre des 19. Jahrhunderts scheint bewusst gewesen zu sein, dass sie sich nicht auf Domat als Gewährsmann ihrer Theorie des einfach kausalen Motivs als subjektive Schenkungscausa berufen konnte, weshalb sie darauf verzichtete, auf ihn zu verweisen.³¹⁶

Auch der Verweis allein auf die Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts kann nicht überzeugen. Diese schöpfte schon begrifflich ganz offensichtlich aus einer älteren, vorrevolutionären Tradition. Denn tatsächlich nahm Jean-Baptiste Furgole im 18. Jahrhundert die heute geltende Rechtslage bereits vorweg.³¹⁷ Seine Konzeption einer subjektiven *cause*-Lehre für die *libéralités*

³¹⁴ Dies., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2. Aufl., Art. 1135, 227; *Terré/Simler/Lequette u. a.*, *Droit civil, Les obligations*, 12. Aufl., 328, Nr. 287; *Hamelin*, *L’erreur sur les motifs* (Blog *Réforme du droit des obligations*, 2015), <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/14/lerreur-sur-les-motifs/>>.

³¹⁵ *Catala*, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 29 f.; *Terré/Simler/Lequette u. a.*, *Droit civil, Les obligations*, 12. Aufl., 327 f., Nr. 287; *Chantepie/Latina*, *Le nouveau droit des obligations*, 2. Aufl., 272, Nr. 318. Auch *Grelon*, *L’erreur dans les libéralités*, *RTDciv* 1981, 261, 264–266, will Domat als Ursprung der Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen identifiziert haben.

³¹⁶ Siehe oben 109–114. *Toullier*, *Le droit civil français*, Band V, 3. Aufl., 230, Nr. 284, zieht Domat im Gegenteil als Beleg für die Unbeachtlichkeit der Motive bei der Schenkung heran.

³¹⁷ Ausdrücklich auf Furgole verweisen in diesem Zusammenhang im 20. Jahrhundert nur *Planiol/Ripert*, *Traité élémentaire de droit civile*, Band III, 10. Aufl., 645, Nr. 2509, und *Colin/Capitant/Julliot de la Morandière*, *Traité de droit civil*, Band II, 372 f., Nr. 658.

setzte sich im 19. Jahrhundert durch, wobei Rechtsprechung und Wissenschaft eine erstaunliche Bereitschaft zeigten, den Gesetzeswortlaut und den gesetzgeberischen Willen zugunsten älterer, gemeinrechtlicher Konzepte zu übergehen.

Furgole entwickelte seine Lehre aus einer Synthese der römischen Quellen mit Elementen der aristotelisch-thomistischen Tugend- und Handlungslehre sowie des spätscholastischen Irrtumsrechts. Vor allem durch seine Vermittlung beruht die geltende französische Rechtslage daher zum einen auf den Digestenstellen Papinian D. 35, 1, 72, 6 und Julian D. 39, 5, 2, 7. Deren Kausalitätskriterium zogen Furgole und Andere als einziges Abgrenzungskriterium zwischen unbeachtlicher *causa impulsiva* und beachtlicher *causa finalis* heran. Im Sinne der aristotelisch-thomistischen *causa*- und Handlungslehre war die Gleichsetzung des kausalen Motivs mit der *causa finalis* zwar nicht korrekt, weil dieses Verständnis den erforderlichen objektiven Bezug von *causa finalis (proxima)* zu Substanz bzw. Essenz der Handlung vermissen ließ. Ironischerweise korrigierte die französische Rechtsprechung später aber, ob bewusst oder unbewusst, diesen begrifflichen Fehler, indem sie zunehmend von der „cause impulsive et déterminante“ anstatt von der „cause finale et déterminante“ sprach. Der heute von Gerichten und Literatur zumeist verwendete Begriff *cause impulsive* bringt daher – im Sinne der Scholastik nun wieder richtig – die Beachtlichkeit des Motivirrtums zum Ausdruck.³¹⁸ Zum anderen entwickelte sich im Recht des Ancien Régime ein Verständnis von Schenkungen und Testamenten als *libéralités* bzw. *dispositions à titre gratuit*, das, vermittelt von Bartolus de Saxoferrato und den Spätscholastikern, seinen Ursprung in der aristotelisch-thomistischen Tugendlehre hatte. Dieses Verständnis ließ eine Gleichbehandlung von Schenkungen und Testamenten bezüglich der Beachtlichkeit des Motivirrtums naheliegend erscheinen. Sie prägte auch den Aufbau des Code civil, der seit 1804 Schenkungen und Testamente im zweiten Titel des dritten Buches unter der Überschrift „*Des donations entre-vifs et des testaments*“ gemeinsam behandelt.

Die hier beschriebene Entwicklung hatte zwar ihren Ausgangspunkt in einer aus der Tugendlehre entwickelten Wertung. Denn Furgole hatte sich zur Begründung seiner Ansicht von der weitgehenden Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den *libéralités* auf das Argument der Spätscholastiker gestützt, dass angesichts des Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakters von Schenkungen und Testamenten strengere Anforderungen an die Willensfreiheit des Zuwendenden zu stellen seien. Im 19. Jahrhundert übernahm man jedoch lediglich Furgoles Begrifflichkeiten und Ergebnisse. Seine spätscholastische Begründung und die dahinterstehende Wertung ignorierte man

³¹⁸ Vgl. Dazu etwa *Baldus de Ubaldis*, In primum, secundum et tertium codicis libros commentaria, C. 1, 3, 40, Nr. 4 „[...] causa impulsiva proprie non est causa, sed est quoddam motivum [...]“.

hingegen. Die französischen Juristen des 19. Jahrhunderts rechtfertigten die Beachtlichkeit des Motivirrtums allein aus der römisch-gemeinrechtlichen Tradition der *anciens auteurs*. Im 20. Jahrhundert trat an die Stelle der *anciens auteurs* der Verweis auf das 19. Jahrhundert. Selbst der Reformgesetzgeber von 2016 verzichtete auf einen weitergehenden Begründungsversuch.

Statt einer Wertung scheinen es – neben der Tradition der *anciens auteurs* – vor allem Widersprüche innerhalb des Code civil gewesen zu sein, die Rechtsprechung und Lehre im 19. und 20. Jahrhundert in die Arme Papinians und Furgoles trieben. Denn mit dem objektiven Verständnis der *cause* der *libéralités*, von dem der Gesetzgeber ausgegangen war, schien es schlicht nicht möglich, die Artt. 1108, 1131 und 1133 a.F. Code civil sinnvoll auf diese anzuwenden. Eine „objektive“ Rolle konnte die in Art. 1108 a.F. Code civil als eigenständiges Tatbestandsmerkmal aufgeführte *cause* zusätzlich zum *consentement* kaum spielen. Eine Gesetzmäßigkeits- oder Sittenwidrigkeitskontrolle anhand der *cause* konnte ohne Berücksichtigung der Motive des Schenkers oder Testators ebenfalls nicht stattfinden.

Der infolgedessen entwickelte gespaltene *causa*-Begriff für entgeltliche Verträge einerseits und *libéralités* andererseits war jedoch seinerseits widersprüchlich und im Sinne der aristotelisch-thomistischen Handlungslehre schlicht falsch. Wenn Chenedé den neuen Art. 1135 Al. 2 Code civil als Fortschreibung der *cause*-Lehre charakterisiert und erklärt, dass diese bei den *libéralités* nicht objektiv in der *intention libérale* liegen könne, weil die *cause* dann nichts anderes als das „Was er wolle“ und nicht das „Warum er wolle“ beschreibe³¹⁹, kommt darin noch einmal das fundamentale Missverständnis der aristotelisch-thomistischen *causa finalis proxima* im neueren französischen Recht zum Ausdruck. Denn nach aristotelisch-thomistischer Konzeption waren *causa finalis proxima* einerseits und Substanz bzw. Essenz der Handlung andererseits gerade nicht scharf abgrenzbar. Vielmehr zeichnete sich die *causa finalis proxima* durch ihren objektiven Bezug zum „Was“, zu Substanz und Essenz der Handlung aus.

Zugleich bieten der Verzicht auf die *causa* in der Reform von 2016 und die ausdrückliche Formulierung des Art. 1135 Al. 2 Code civil als Motivirrtumstatbestand nun allerdings die Chance, dieses Missverständnis zu korrigieren, *causa* und Motivirrtum zu entwirren und – übrigens im Sinne der Spätscholastiker – zu einer Lösung zurückzukehren, die nach der überzeugenderen Wertung fragt. Dazu passt, dass sich in der neueren französischen Lehre wieder Begründungsversuche finden, die für die Begründung der Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den *libéralités* nicht an die Tradition oder Sachzwänge innerhalb des Code civil anknüpfen. Dabei wird typischerweise auf

³¹⁹ Chenedé, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2. Aufl., 77, Nr. 123.301.

eine vermeintlich geringere Schutzwürdigkeit des Beschenkten oder Erben abgestellt, weil dieser keine Gegenleistung erbracht habe.³²⁰

VI. Preußisches Recht

1. Die Entstehung des ALR in der naturrechtlichen Tradition

Bereits zehn Jahre vor dem Code civil des Français von 1804 trat das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in Kraft. Es sah – das wurde hier bereits mehrfach erwähnt – eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen nach einheitlichen Regeln vor.

Das preußische ALR entstand in einem langwierigen Gesetzgebungsprozess hauptsächlich in den 1780er und 90er Jahren. Nach intensiven Vorarbeiten einer kleinen Gruppe von hohen Beamten und Richtern veröffentlichte der Großkanzler von Carmer ab 1784 Teilstücke des „Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten“.³²¹ 1787 erschien der „Zweyte Theil – Vom Sachenrechte“, der auch den Vorschlag einer Regelung für den Irrtum im Beweggrund enthielt. Gemäß Th. II. Tit. I § 132 des Entwurfs sollte eine Willensäußerung unkräftig sein, wenn sich aus den Umständen ergibt, „daß der irrig angeführte Bewegungsgrund die einzige Ursach der Willensäußerung selbst gewesen sey“.

Die Motivirrtumsregelung des Entwurfs differenzierte also nicht zwischen unentgeltlichen und entgeltlichen Geschäften. Zwar wurden dem von Carmer'schen Entwurf keine Motive beigefügt. Er konnte seine vernunftrechtlichen Vorbilder dennoch nicht verleugnen.³²² Prominente Vernunftrechtler wie Grotius und – mit Einschränkungen – von Pufendorf hatten eine Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums für sämtliche Versprechen befürwortet. Von Pufendorf und Thomasius hatten die Beachtlichkeit des Motivirrtums unter anderem daran geknüpft, dass der Versprechende sein Motiv erkennbar gemacht bzw. erklärt hatte. Die Forderung, das Motiv müsse die einzige Ursa-

³²⁰ *Mazeaud/Mazeaud/Breton*, *Leçons de droit civil*, Band IV/2, 4. Aufl., 601, Nr. 1384; *Catala*, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 29 f.; *Terré/Simler/Lequette u. a.*, *Droit civil, Les obligations*, 12. Aufl., 328, Nr. 287; *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.

³²¹ *Svarez*, *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten*, Band I, LXXII–LXXVI. Allgemein zum Entstehungsprozess vgl. auch *Luig*, *Das Privatrecht im „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten“ von 1794*, AcP 194 (1994), 521, 524–528.

³²² Allgemein zum Einfluss der Vernunftrechts auf das ALR vgl. *Harke*, *Römisches Recht*, 1. Aufl., § 3, 28 f., Rn. 2–4; *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., 332–335.

che der Willenserklärung sein, wurde überhaupt erstmals durch von Pufendorf, Barbeyrac, Domat und von Wolff in die Diskussion eingeführt.³²³

Mit der Veröffentlichung des Entwurfs durch von Carmer wurde die Öffentlichkeit zur Einreichung von Kritik und Änderungswünschen aufgefordert und kam dieser Aufforderung begeistert nach.³²⁴ Ein Anonymus kritisierte in einer Stellungnahme zu Th. II. Tit. I § 132 des Entwurfs, die Beachtlichkeit des angeführten und monokausalen Motivirrtums könne nicht in allen Fällen billig sein, oder „wenigstens in zweiseitigen lästigen Contracten nicht“. Er schlug die Beachtlichkeit nur bei „bloß wohlthätigen Contracten oder dergleichen Willensäußerungen“ vor.³²⁵ Auch das Monitum bezog sich zwar nicht ausdrücklich auf einen der vernunftrechtlichen Autoren. Doch hatten von Pufendorf, Barbeyrac, Thomasius und von Wolff bezüglich der Beachtlichkeit des Motivirrtums in gleicher Weise zwischen entgeltlichen Verträgen und unentgeltlichen Schenkungen sowie Testamenten differenziert.³²⁶

Die Gesetzgebungskommission extrahierte und berücksichtigte diesen Vorschlag. Nach dem 1792 publizierten „Allgemeinen Gesetzbuch für die Preußischen Staaten“ waren nur noch „Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vorteil ziehen würde, unkräftig, so bald erhellet, daß der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursach der Willensäußerung selbst gewesen sey“.³²⁷ Die Beachtlichkeit des monokausalen, ausdrücklich angeführten Motivirrtums unterschied die einseitig begünstigenden Willenserklärungen nun von den Willenserklärungen, aus denen „gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten“ entstehen.³²⁸ Diese Lösung wurde schließlich auch in das revidierte Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 überführt.³²⁹

2. Zeitgenössisches Verständnis

Die preußischen Juristen des 19. Jahrhunderts nahmen die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen durchaus zur Kenntnis. Von Savigny lehrte in seiner Landrechtsvorlesung, dass der Irrtum im Motiv einer Willenserklärung nur schade, wenn von einer „causa lucrativa“ die Rede und das angeführte

³²³ Siehe oben 91–97.

³²⁴ *Svarez*, Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten, Band I, LXXV–LXXXI.

³²⁵ Vgl. das handschriftlich extrahierte Monitum Nr. 21 in: Monita zum Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, GStA PK, I. HA, Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 007, Band 57, 410–411.

³²⁶ Siehe oben 91–95.

³²⁷ AGB (1792) I, 4 § 150.

³²⁸ Zur generellen Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bei entgeltlichen Verträgen vgl. AGB (1792) I, 4 § 149 AGB.

³²⁹ Vgl. dort ALR I, 4, §§149, 150.

Motiv das einzige gewesen sei.³³⁰ Förster und Koch besprachen die Regel, ohne Kritik zu üben, in ihren Lehrbüchern; auch Dernburg war mit ALR I, 4 § 150 bestens bekannt.³³¹ Entsprechend der gemeinrechtlichen Lehre seiner Zeit ließ Koch das vernunftrechtliche Monokausalitätserfordernis allerdings unter den Tisch fallen und gab den notwendigen Kausalzusammenhang als einfache Kausalität wieder. Zudem sollte nach seiner Auffassung ein Nachweis des Motivs auch aus den Umständen möglich sein.³³² Die preußischen Gerichte scheinen die Schenkungsanfechtung wegen „ausdrücklich erklärten irrigen Beweggrundes“ ebenfalls angewandt zu haben.³³³ Auch in einem zwischenzeitlich erarbeiteten Revisionsentwurf zum ALR, dem sogenannten BGB für die preußischen Staaten von 1842, wurde die Beachtlichkeit des Motivirrtums für die Schenkung beibehalten.³³⁴ Da man im Revisionsentwurf den Begriff „Willenserklärung“ aus dem ursprünglichen ALR I, 4 § 150 durch „Verträge“ ersetzte, eine ALR I, 4 § 150 entsprechende Regelung für das Erbrecht aber nicht geschaffen wurde, hätte das BGB von 1842 in § 224 nur noch bei der Schenkung eine Beachtlichkeit des Motivirrtums angeordnet. Da „Motive“ der Revisoren zu diesen Normen nicht verfügbar sind, lässt sich keine Aussage über die dahinter stehende Intention treffen. Angesichts der großen Fülle des zu bearbeitenden Gesetzesmaterials und der Doppelbelastung³³⁵ der zuständigen Revisoren mit der Arbeit am Entwurf und einer Vollzeitstellung als Richter scheint auch ein Flüchtigkeitsfehler denkbar.

3. Zwischenergebnis zu VI.

Der preußische Gesetzgeber schuf also mit ALR I, 4 § 150 eine gemeinsame Motivirrtumsregel für Schenkungen und letztwillige Verfügungen, die bis zum Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 in Preußen geltendes Recht blieb.

³³⁰ Savigny/Wollschläger, Landrechtsvorlesung 1824, Band I, 168 f. Dass mit lucrativen Verträgen „namentlich“ Schenkungen gemeint waren, bestätigt dies., Landrechtsvorlesung 1824, Band II, 462 f.

³³¹ Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Band I, 6. Aufl., § 30, 160; Koch, Allgemeines Landrecht, Band I, 1, 4. Aufl., § 150, 203, Fn. 149; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Band II, 6. Aufl., § 122, 21; Dernburg, Familienrecht und Erbrecht, 4. Aufl., § 127, 386.

³³² Koch, Das Preußische Erbrecht, § 19, 203.

³³³ Preußisches Obertribunal und Vorinstanzen, vgl. die Nachweise bei Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Band II, 6. Aufl., § 122, 21, Fn. 105. Allerdings herrschte nach Eccius' Schilderung offenbar Uneinigkeit zwischen den Instanzen über das Verhältnis der Schenkungsanfechtung zum Schenkungswiderruf und insbesondere darüber, ob eine Schenkungsanfechtung auch nach Verjährung des Rechts zum Schenkungswiderruf noch möglich sei.

³³⁴ § 224 BGB für die preußischen Staaten (1842).

³³⁵ Vgl. hierzu Schubert/Regge, Gesetzesrevision (1825–1848), Band 7 (Erbrecht und Lebensrecht), XXVII–XXXI.

Die Wertung des ALR, dass es für unentgeltliche Versprechen ein gesonder-tes Irrtumsregime geben müsse, das auch Motivirrtümer sanktioniere, stammte unzweifelhaft von den oben bereits untersuchten Vernunftrechtlern wie von Pufendorf, Barbeyrac, Thomasius und von Wolff. Die Vernunftrechtler hatten auch das dem *ius commune* fremde Tatbestandsmerkmal eingeführt, dass es sich bei dem angeführten irrigen Beweggrund um die „einzige Ursach“ gehandelt haben müsse. Jedenfalls was die gemeinsame Behandlung von Schenkung und letztwilliger Verfügung als unentgeltliche oder wohltätige Geschäfte und die weitergehende Beachtlichkeit des Motivirrtums bei diesen betraf, stand das preußische Recht damit im Ergebnis zumindest mittelbar in der aristotelisch-thomistischen und spätscholastischen Tradition, die ihrerseits die vernunftrechtlichen Autoren beeinflusst hatte.

VII. Österreichisches Recht

Mit dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) trat 1812 die dritte große sogenannte Naturrechtskodifikation in Kraft. Ähnlich wie das preußische ALR und anders als der französische Code civil und später das deutsche BGB ordnete es in den §§ 572, 901 Satz 3 ABGB ausdrücklich die Beachtlichkeit des Motivirrtums nach für Schenkungen und Testamenten einheitlichen Regeln an. Diese Regeln sind als Teil des ABGB bis heute in Kraft. Die Entstehung dieser Gesetzeslage und die weitere Entwicklung bis in die Gegenwart sollen im Folgenden dargestellt werden.

1. Die Entstehung des ABGB in der naturrechtlichen Tradition

a) Entstehung der §§ 570–572 ABGB

Der Ur-Entwurf des ABGB, der dem Westgalizischen Gesetzbuch von 1794 entsprach, regelte die Auswirkungen des Irrtums auf letztwillige Verfügungen in den §§ 360 ff. des zweiten Teils. § 360 erklärte Betrug und wesentlichen Irrtum in der bedachten Person oder der vermachten Sache für beachtlich. § 363 regelte speziell den Irrtum im Beweggrund bei den Vermächtnissen. Der vom Testator „angegebene“ irrige Beweggrund sollte danach unbeachtlich sein, wenn nicht bewiesen werden konnte, dass „der Testator irre geführt worden sei, und daß sein Wille einzig und allein auf diesem Irrthum beruht habe.“³³⁶ § 363 schickte der Norm also nicht nur ein grundsätzliches *falsa causa non nocet* voraus. Der Irrtum musste durch Täuschung hervorgerufen, der Beweggrund vom Testator „angegeben“ worden und monokausal sein.

Während die Gesetzgebungskommission den wesentlichen Irrtum gemäß § 360 des Ur-Entwurfs kaum verändert in § 570 ABGB überführte, weitete

³³⁶ Ofner, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band I, LXI, § 363.

sie die Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund gegenüber dem Ur-Entwurf deutlich aus. Ähnlich wie zuvor in Preußen hatte man auch in Österreich die Öffentlichkeit zu Stellungnahmen aufgefordert. Die juristische Fakultät der Universität Wien schlug vor, die Regelung des Motivirrtums solle nicht nur für Vermächtnisse, sondern für alle letztwilligen Verfügungen gelten. Eine Verfügung sei zudem unabhängig von einer Täuschung durch Dritte immer ungültig, wenn der Wille des Erblassers „einzig und allein“ auf dem irrigen Beweggrund beruht habe. Franz von Zeiller, der verantwortliche Redakteur und ein Schüler von Martinis, schloss sich der Wiener Fakultät an und formulierte die in § 572 ABGB Gesetz gewordene Regelung, die die Zustimmung der Gesetzeskommission fand. Die Beratungsprotokolle enthalten keine Informationen dazu, ob und wie die Fakultät oder von Zeiller diese Fassung begründeten.³³⁷

Neben den allgemeinen erbrechtlichen Irrtumsregeln der §§ 570–572 ABGB schuf die Kommission mit den §§ 775 ff. a.F. ABGB auch ein differenziertes spezielles Irrtumsrecht für die Übergehung von sogenannten „Not-herben“. Von diesen behandelten die §§ 777, 778 a.F. ABGB den Irrtum über die Existenz eines Kindes durch den Erblasser. Ein auf diese Weise irrtümlich überangegangenes Kind erhielt gemäß § 777 a.F. ABGB den gleichen Erbteil, den der am mindesten bedachte Noterbe nach dem Testament erhalten sollte. Handelte es sich bei dem irrtümlich überangegangenen Kind um das einzige Kind des Erblassers, so sollte ihm gemäß § 778 a.F. ABGB der gesamte Nachlass zufallen.³³⁸ Dabei genügte jeweils die Unkenntnis des Erblassers von der Existenz oder späteren Geburt des Kindes. Eine Kausalitätsprüfung sah das Gesetz nicht vor.

b) Entstehung der Verweisung in § 901 Satz 3 ABGB

Die neu geschaffene Regelung zum Irrtum im Beweggrund bezog sich nach ihrem Wortlaut und der Systematik nur auf letztwillige Verfügungen. Dessen Geltung unter anderem auch für Schenkungen realisierte der Gesetzgeber über eine Verweisung in § 901 Satz 3 ABGB. Diese Norm ging direkt auf den Redaktor von Zeiller zurück. Während der Ur-Entwurf für alle Verträge einheitlich die Unbeachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund vorgesehen hatte³³⁹, schlug von Zeiller in den Beratungen für unentgeltliche Verträge eine Analogie zum Erbrecht vor. Sein Formulierungsvorschlag, der den späteren § 901

³³⁷ *Ders.*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band I, 338, § 363.

³³⁸ Allerdings unter Aufrechterhaltung der Vermächtnisse zugunsten von öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste oder zu frommen Absichten, sofern diese $\frac{1}{4}$ der Erbschaft nicht übersteigen, vgl. § 778 ABGB.

³³⁹ *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band I, XCII, § 30.

Satz 3 ABGB beinahe vollständig vorwegnahm³⁴⁰, wurde einstimmig angenommen, wobei die Protokolle wiederum keine Begründung überliefern.³⁴¹

c) *Parallelen zum ALR und Begründung der frühen Autoren*

Zwar finden sich in den Gesetzgebungsmaterialien zum ABGB keine direkten Aussagen zu den Motiven der Kommission für die konkrete Gestaltung der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB. Deutlich wird aber, dass der österreichische Gesetzgeber bei der Schaffung der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB aus einer naturrechtlichen und vernunftrechtlichen Tradition schöpfte, wie dies zuvor der preußische Gesetzgeber getan hatte.

Dass der österreichische Gesetzgeber durch das ALR inspiriert wurde, liegt schon nach dem Wortlaut und der Systematik der untersuchten Normen nahe.³⁴² So verlangte § 572 ABGB, dass der Wille des Erblassers „einzig und allein“ auf dem irrigen Beweggrund beruht hatte, während der Irrtum nach ALR I, 4, § 150 „die einzige Ursach der Willensäußerung selbst gewesen“ sein musste. Während gemäß ALR I, 4, § 150 der Beweggrund „ausdrücklich angeführt“ sein musste, forderte § 572 ABGB einen vom Erblasser „angegebenen“ Beweggrund. Aber vor allem galt § 572 ABGB gemäß § 901 Satz 3 ABGB auch für unentgeltliche Verträge. Diese Lösung entsprach im Ergebnis ALR I, 4, § 150. § 901 ABGB lehnte sich auch sonst deutlich an die ALR I, 4, §§ 145–150 an. Die systematische Stellung (hinter Irrtum und Bedingung) ähnelte sich und § 901 ABGB führte und führt die gleiche amtliche Überschrift („Bewegungsgrund“) wie ALR I, 4, §§ 145–150.³⁴³

Auch die österreichische Kommentarliteratur des frühen 19. Jahrhunderts gab den §§ 572, 901 Satz 3 ABGB eine Begründung, die einerseits in der vernunftrechtlichen Tradition wurzelte, andererseits auch spätscholastische Konzepte und Wertungen erkennen ließ. Der Redaktor von Zeiller selbst erklärte die Berücksichtigung von Motivirrtümern in seinem Kommentar zum ABGB unter anderem mit der „bekannten Regel“, dass mit dem einzigen und vollständigen Grunde auch das Begründete wegfallt.³⁴⁴ Damit bezog er sich offenbar auf das vernunftrechtliche Verständnis der *causa* als das monokausale Motiv des Versprechenden.³⁴⁵ Die unentgeltlichen Verträge, so begrün-

³⁴⁰ Der ausdrückliche Verweis auf § 363 des Entwurfs, die Vorläufernorm von § 572 ABGB, wurde im weiteren Gesetzgebungsprozess noch durch einen allgemeineren Verweis auf „die bey den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften“ ersetzt. Dadurch wurde aber lediglich der Tatsache Rechnung getragen, dass sich die erbrechtlichen Bestimmungen zum Irrtum im Beweggrund über mehrere Paragraphen erstreckten, vgl. *ders.*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band II, 758, § 896.

³⁴¹ *Ders.*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band II, 18, § 30.

³⁴² Klang-*Pisko*, 1. Aufl., § 901, 336; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 151.

³⁴³ *Ehrenzweig*, Der Irrtum bei entgeltlichen Verträgen, Grünhut's Zeitschrift 35 (1908), 613, 617.

³⁴⁴ *Zeiller*, Commentar, Band II/2, § 572, 446.

dete von Zeiller § 901 Satz 3 ABGB, seien den letzten Willenserklärungen angenähert und setzten entsprechend besondere „Willensgründe“ voraus.³⁴⁶ Nippel von Weyerheim argumentierte, unentgeltliche Verträge beruhten wie letztwillige Verfügungen auf „bloßer Freygebigkeit“. Sie unterschieden sich nur in der Form. Während bei entgeltlichen Verträgen nur die Vorstellung der Gegenleistung auf den Entschluss zum Vertrag einwirke, der „Zweck“, den man zu erreichen suche, dagegen „entfernter“ liege, sei bei unentgeltlichen Verträgen und letztwilligen Verfügungen der Beweggrund „die einzig zureichende Ursache des gemachten Versprechens“. Es sei daher ganz natürlich, dass hier andere Bestimmungen Platz greifen müssten.³⁴⁷ Auch von Winiwarter schrieb, der „Grund“, gemeint war wohl die *causa*, von unentgeltlichen Verträgen und letztwilligen Verfügungen liege nicht in der Gegenleistung und müsse daher im Beweggrund gesucht werden.³⁴⁸ Von Stubenrauch verwies zur Begründung wiederum auf die Freigebigkeit, auf der unentgeltliche Verträge und letztwillige Verfügungen beruhten.³⁴⁹

Letztwillige Verfügungen und unentgeltliche Verträge wurden also angesichts ihres Freigebigkeitscharakters bzw. des Fehlens einer Gegenleistung als verwandt eingeordnet. Aus dem Freigebigkeits- oder Unentgeltlichkeitscharakter leitete man – wie das schon die Spätscholastiker und Furgole getan hatten – die Forderung nach einem höheren Grad an Willensfreiheit ab. Auch die Unterscheidung zwischen nahen und fernen Zielen und überhaupt die Suche nach der *causa* des unentgeltlichen Geschäfts, die mangels Gegenleistung zu den Motiven führte, erinnert an die scholastische Tradition und das französische Recht.

d) Zwischenergebnis zu 1.

Der österreichische Gesetzgeber schuf mit den §§ 572, 901 Satz 3 ABGB eine einheitliche Motivirrtumsregel für Testamente und unentgeltliche Verträge. Wie die entsprechende Regelung des preußischen Rechts und die Ansichten der französischen *anciens auteurs* stand sie in einer naturrechtlichen Tradition, die ihrerseits in der aristotelisch-thomistischen Tugend- und Handlungslehre wurzelte. Auch die österreichische Gesetzgebungskommission und die Juristen im frühen 19. Jahrhundert gingen offenbar davon aus, dass letztwillige Verfügung und Schenkung unter dem Gesichtspunkt der Freigebigkeit verwandt seien und ein erhöhtes Maß an Willensfreiheit erforderten.

³⁴⁵ Siehe oben 91–97.

³⁴⁶ Zeiller, Commentar, Band III/1, § 901, 86 f. Ähnlich Scheidlein, Handbuch des österreichischen Privatrechtes, § 901, 358 f.

³⁴⁷ Nippel von Weyerheim, Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches, Band VI, § 901, 114 f.

³⁴⁸ Winiwarter, Das persönliche Sachenrecht, 2. Aufl., § 901, 60.

³⁴⁹ Stubenrauch, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Band III, § 901, 71 f.

Speziell mit dem preußischen ALR teilte das ABGB eine spezifisch vernunftrechtliche Besonderheit. Denn auch § 572 ABGB formulierte den erforderlichen Kausalzusammenhang als Monokausalität. Wie die Vernunftrechtler waren auch der Redaktor von Zeiller und andere österreichische Autoren im frühen 19. Jahrhundert der Ansicht, bei dem monokausalen Motiv handele es sich um die *causa* der letztwilligen Verfügung bzw. Schenkung.

2. Die Entwicklung seit 1812

a) Irrtum über die Person bei Schenkungen und Testamenten

Wie zu sehen war, hatte die Gesetzeskommission die Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund gegenüber dem Ur-Entwurf stark ausgeweitet. Zugleich hatte sie die Regelung des sogenannten wesentlichen Irrtums, insbesondere über die bedachte Person oder die zugewendete Sache, im Wesentlichen unverändert aus dem Ur-Entwurf in den § 570 ABGB übernommen, der über die Verweisung in § 901 Satz 3 ABGB auch für Schenkungen gilt. Nach Auffassung von Zeillers sollte § 570 ABGB Fälle des Irrtums über die Person erfassen. Als Beispiel nannte er den römischen Fall der Erbeinsetzung eines dem Testator untergeschobenen Kindes in dem Glauben, es handele sich um sein eigenes.³⁵⁰ Auch die neuere österreichische Literatur möchte manche Fälle des Motivirrtums funktional als wesentliche Irrtümer über die Person erfassen.³⁵¹ Dieses Verständnis des *error in persona* ähnelt der Position des französischen Rechts, wo die Lehre den *erreur sur la personne* ebenfalls für die Motivirrtumsproblematik fruchtbar machen will.³⁵² Aus der österreichischen Rechtsprechung gibt es jedoch keine Beispiele einer Anwendung von § 570 ABGB auf Motivirrtumsfälle bei Testamenten.

b) Der Tatbestand des § 572 ABGB

In Gestalt des § 572 erhielt das ABGB eine einheitliche Motivirrtumsregel für letztwillige Verfügungen und unentgeltliche Verträge. Die Gesetzesmaterialien schwiegen jedoch zu der Frage, wie die Gesetzeskommission die wesentlichen Tatbestandsmerkmale dieser Norm verstanden und angewandt wissen wollte. Das betraf vor allem die zwei Erfordernisse des § 572 ABGB, der irriige Beweggrund müsse vom Erblasser angegeben worden sein und der Wille „einzig und allein“ auf diesem Beweggrund beruht haben.

Das Monokausalitätserfordernis („einzig und allein“) hatten ursprünglich die Vernunftrechtler entwickelt. Es sollte dazu dienen, die *causa* des Ver-

³⁵⁰ Zeiller, Kommentar, Band II/2, § 570, 444.

³⁵¹ Mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf die Literatur Klang-Weiß, 2. Aufl., §§ 570–572, 281 f.; Klang-Fischer-Czermak/Pierer, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 4–8.

³⁵² Siehe oben 108–109.

sprechens zu identifizieren und zugleich den beachtlichen vom unbeachtlichen Irrtum zu unterscheiden, ohne die Überlegungen zu *substantialia* und *accidentalialia* eines Versprechens anstellen zu müssen, die nach der aristotelisch-thomistischen Handlungslehre hierfür erforderlich gewesen wären. Dieses spezifisch vernunftrechtliche Verständnis von *causa* und Irrtum teilte offenbar auch der Redaktor von Zeiller.³⁵³ Schon die Vernunftrechtler hatten aber nicht näher erläutern wollen oder können, wie das Monokausalitätserfordernis geprüft werden sollte. Von Wolff war bei dem Versuch gescheitert, ein einleuchtendes Fallbeispiel für die Anwendung zu bilden.³⁵⁴

Für das weitere Erfordernis des § 572 ABGB, der Beweggrund müsse vom Erblasser angegeben worden sein, waren dagegen zwei Lesarten denkbar. Nach dem Wortlaut lag es nahe, die Angabe des Beweggrunds nicht auf die Verfügung zu beschränken. Vor dem Hintergrund der gemeinrechtlichen Tradition konnte man diese Bestimmung alternativ aber auch als echtes *causa adiecta*-Erfordernis in dem Sinne lesen, dass der Beweggrund in der letztwilligen Verfügung (oder im Schenkungsvertrag) selbst angegeben sein musste.

Vor diesem Hintergrund ist es wenig überraschend, dass die Diskussion über den Tatbestand des beachtlichen Motivirrtums seit Inkrafttreten des ABGB hauptsächlich um diese beiden Tatbestandsmerkmale des § 572 ABGB kreiste.

aa) Frühe Autoren und die Rechtsprechung im 19. Jahrhundert

Bereits die Autoren des frühen 19. Jahrhunderts interpretierten das Erfordernis des „angegebenen“ Beweggrunds durchaus unterschiedlich. Der für die Formulierung des § 572 ABGB verantwortliche Redaktor von Zeiller schien davon auszugehen, dass die Angabe nicht in der letztwilligen Verfügung selbst erfolgt sein müsse. Der Beweggrund könne, so von Zeiller in seinem Kommentar zum ABGB, neben den Worten des Erblassers auch aus „andern erhobenen Umständen“ hervorgehen.³⁵⁵ Nippel von Weyerheim sprach dagegen von dem „Motiv, das der Erblasser seiner Disposition beysetzte“.³⁵⁶ Andere Autoren beschränkten sich darauf, den Tatbestand von § 572 ABGB wiederzugeben. So sprachen von Winiwarter und von Stubenrauch von „angegebenen“ Beweggründen, auf denen der Wille des Erblassers „einzig“ beruhen müsse.³⁵⁷

Der OGH ließ im 19. Jahrhundert zumindest in einem Fall die Anfechtung nach § 572 ABGB zu, obwohl der Beweggrund nicht in der Verfügung selbst

³⁵³ Siehe oben 130–131.

³⁵⁴ Siehe oben 93–94.

³⁵⁵ Zeiller, Kommentar, Band II/2, § 572, 445 f.

³⁵⁶ Nippel von Weyerheim, Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches, Band IV, § 572, 99 f.

³⁵⁷ Winiwarter, Des dinglichen Sachenrechtes zweyte Abtheilung, 2. Aufl., § 572, 69.

angegeben worden war. So hielt er 1867 ein Testament wegen Motivirrtums gemäß § 572 ABGB für ungültig, obwohl der Erblasser seinen Beweggrund nur vor Zeugen dargelegt hatte.³⁵⁸ Weitere Urteile aus den Jahren 1884 und 1894 hatten dagegen Fälle zum Gegenstand, in denen der Beweggrund in der Verfügung selbst genannt worden war, weshalb die Gerichte sich hierzu nicht äußern mussten.³⁵⁹ Der OGH verlangte dabei jedoch stets den Beweis der Monokausalität. Er forderte, dass der irriige Beweggrund der „einzige“³⁶⁰ Beweggrund des Erblassers für die Verfügung gewesen war, und „dass nicht etwa auch ein anderer, in der Verfügung nicht zum Ausdruck gelangter Beweggrund beim Erblasser mitbestimmend gewesen sein“³⁶¹ konnte.

bb) Der Einfluss der Voraussetzungslehre

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vollzog sich ein Paradigmenwechsel. Joseph Unger, der herausragende österreichische Jurist in dieser Zeit, verwies nicht mehr auf scholastisch-naturrechtliche Kategorien wie *causa* oder Freigebigkeit, aus denen noch die älteren Autoren besondere Willensgründe für letztwillige Verfügungen und unentgeltliche Verträge abgeleitet hatten. Er lehnte sich vielmehr stark an die pandektistische Diskussion in Deutschland an. Dort setzte sich zur gleichen Zeit eine weitgehende Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen bei gleichzeitigem Verzicht auf das ältere gemeinrechtliche *causa adiecta*-Erfordernis durch. Diese Entwicklung wurde wesentlich durch Windscheids Voraussetzungslehre geprägt, die den dogmatischen Unterbau für die Überwindung des *causa adiecta*-Erfordernisses lieferte.³⁶² Windscheid hatte dem älteren gemeinrechtlichen Verständnis, dass das Motiv in der letztwilligen Verfügung angegeben (*causa adiecta*) sein müsse, eine eigene Interpretation entgegen gesetzt. Die gemeinrechtliche Regel *falsa causa adiecta non nocet* hatte er dahingehend erklärt, dass diese lediglich aussagen wolle, dass der in Wahrheit unbeachtliche Beweggrund nicht schon deswegen für eine beachtliche Voraussetzung gehalten werden dürfe, weil er in der Verfügung angegeben sei. Auch der nicht angegebene Beweggrund sollte aus den Umständen als Voraussetzung erkannt werden können. Das werde, so hatte Windscheid argumentiert, von der Papinianstelle D. 35, 1, 72, 6 „in umfassendem Maaße“ anerkannt.³⁶³

³⁵⁸ OGH, 6.2.1867, GIU 6 (1877), Nr. 2734.

³⁵⁹ OGH, 16.1.1884, GIU 22 (1887), Nr. 9845; OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173.

³⁶⁰ OGH, 16.1.1884, GIU 22 (1887), Nr. 9845.

³⁶¹ OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173.

³⁶² Siehe oben 37–39.

³⁶³ *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 139. Siehe oben 38–39.

Unger ordnete nun auch § 572 ABGB dogmatisch als Ausprägung der Windscheidschen Voraussetzungslehre ein.³⁶⁴ Im Anschluss an Windscheid wollte er daher bei § 572 ABGB den Beweis des Irrtums „aus den Umständen“ zulassen.³⁶⁵ Die Angabe des Motivs sei überhaupt nur für den Beweis, nicht aber für die Zulässigkeit der Rückforderung von Bedeutung.³⁶⁶ Pfaff und Hofmann schlossen sich Unger an. Auch sie definierten den beachtlichen Motivirrtum als Anwendungsfall der Windscheidschen Voraussetzungslehre, die eine Angabe des Beweggrundes nicht zwingend erforderte.³⁶⁷ Unter Verweis auf Windscheid und die gemeinrechtliche Lehre der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts interpretierten Unger, Pfaff und Hofmann sowie Pfersche auch das Kausalitätserfordernis des § 572 ABGB („einzig und allein“) nicht mehr als Monokausalitätserfordernis, sondern im Sinne einer *condicio sine qua non*.³⁶⁸

cc) Entwicklung bis 2015

Im Anschluss an Unger, Pfaff und Hofmann und teilweise auch unter Verweis auf das deutsche BGB setzte sich seit dem frühen 20. Jahrhundert in der österreichischen Lehre die Auffassung durch, dass die Angabe des Motivs in der letztwilligen Verfügung nicht erforderlich sei.³⁶⁹ Auch der OGH verlangte für die Anfechtung nach § 572 ABGB keine Angabe des irrigen Beweggrundes in der Verfügung selbst.³⁷⁰ Dass Windscheids Lehre auch das Verständnis der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB durch die Rechtsprechung geprägt haben dürfte, zeigt sich exemplarisch daran, dass der OGH noch 1973 den beachtlichen

³⁶⁴ Unger, Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl., § 13, 57, Fn. 3.

³⁶⁵ Ders., Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl., § 13, 55–57.

³⁶⁶ Ders., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl., § 99, 222.

³⁶⁷ Pfaff/Hofmann, Kommentar, Band II, §§ 570–572, 118 f. So auch Pfersche, Die Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts, 81, der sich allerdings nicht auf die Voraussetzungslehre stützt. In OGH, 6.2.1867, GIU 6 (1877), Nr. 2734 ließ der Gerichtshof den Zeugenbeweis genügen, nahm aber gleichfalls keinen Bezug auf die Voraussetzungslehre.

³⁶⁸ Unger, Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl., § 13, 55–57; Pfaff/Hofmann, Kommentar, Band II, §§ 570–572, 118 f.; Pfersche, Die Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts, 82.

³⁶⁹ Krainz/Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II, 2, 5. Aufl., § 494, 348; Klang-Handl, 1. Aufl., § 572, 162 f.; Klang-Weiß, 2. Aufl., §§ 570–572, 286; Ehrenzweig/Kralik, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Aufl., 104–106; Rummel-Welser, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 3; KBB-Apathy, 4. Aufl., §§ 570–572, Rn. 4; Welser/Zöchling-Jud, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band II, 14. Aufl., 553.

³⁷⁰ OGH, 4.12.1968, 6 Ob 312/68; OGH, 6.10.1971, 7 Ob 166/71; OGH, 7.9.1978, 7 Ob 646/78; OGH, 22.11.1979, 7 Ob 623/79; OGH, 19.5.1983, 8 Ob 556/83; OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84; OGH, 10.1.1989, 4 Ob 606/88; OGH, 27.6.2006, 10 Ob 2/06a; OGH, 25.11.2008, 1 Ob 213/08t.

Beweggrund „als unentwickelte Bedingung, als beschränkende Voraussetzung“ beschrieb.³⁷¹

Der wohl überwiegende Teil der Lehre stellte sich in neuerer Zeit zudem auf den Standpunkt, dass eine einfache Kausalität des Motivs ausreiche.³⁷² Handl argumentierte 1935, der Wortlaut („einzig und allein“) knüpfe die Geltendmachung des Motivirrtums an eine psychologisch unmögliche und nicht nachweisbare Voraussetzung. Er schlug stattdessen eine Kausalitätsprüfung vor, die der einfachen Kausalitätsprüfung in Papinian D. 35, 1, 72, 6 entsprach.³⁷³

Hierin folgte die neuere Rechtsprechung der Lehre ausdrücklich nicht. § 572 ABGB stelle, so der OGH in ständiger Rechtsprechung, „ganz besonders strenge Anforderungen“ an den Nachweis des Kausalzusammenhangs. Es sei der Nachweis der Ausschließlichkeit des betreffenden Beweggrunds erforderlich. Jedenfalls dürfe zumindest kein anderes wesentliches Motiv als nicht ausschließbar übrigbleiben.³⁷⁴ Der OGH lehnte es daher mehrfach ab, eine Anfechtung letztwilliger Verfügungen zugunsten des Ehepartners, die vor der später erfolgten Ungültigerklärung oder Scheidung der Ehe errichtet worden waren, wegen Motivirrtums zuzulassen, weil er den Nachweis der Monokausalität als nicht erbracht ansah.³⁷⁵ Dabei hielt er dem Schenker entgegen, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er die Schenkung an seine vormalige Ehefrau nicht nur im Hinblick auf den vermeintlichen Fortbestand der Ehe, sondern auch darauf, dass sie die Mutter seiner Kinder sei, gemacht habe.³⁷⁶

Als beachtliches monokausales Motiv für einen Testamentswiderruf wertete er dagegen etwa die irrige Vorstellung der Erblasserin, sie werde anschließend ein weiteres Testament errichten, das in der Folge nicht zustande kam.³⁷⁷ Auch die irrige Annahme des Erblassers, die Adoption der eingesetzten Erbin sei bereits vollzogen, oder werde noch vollzogen werden können, wurde vom Gerichtshof als monokausales Motiv angesehen.³⁷⁸

Bei der Bestimmung des beachtlichen Irrtums scheint es in der österreichischen Lehre, ganz anders als in Deutschland, unstrittig zu sein, dass der

³⁷¹ OGH, 21.2.1973, 1 Ob 18/73, EvBl 1974/71.

³⁷² *Ehrenzweig/Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II/2, 2. Aufl., 415; *Klang-Handl*, 1. Aufl., § 572, 162; *Ehrenzweig/Kralik*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Aufl., 106; *Rummel-Welser*, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 3; *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band II, 14. Aufl., 553. A. A. *Klang-Weiß*, 2. Aufl., §§ 570–572, 286.

³⁷³ *Klang-Handl*, 1. Aufl., § 572, 162. So auch OGH, 1.7.1930, 4 Ob 315/30, SZ 12 (1930), Nr. 232.

³⁷⁴ OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84; OGH, 27.06.2006, 10 Ob 2/06a; OGH, 25.11.2008, 1 Ob 213/08t; OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x.

³⁷⁵ OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173; OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84.

³⁷⁶ OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84.

³⁷⁷ OGH, 23.2.1955, 1 Ob 93/55, JBl 1955, 359.

³⁷⁸ OGH, 8.2.1961, RZ 1961, 166.

beachtliche Irrtum im Sinne der §§ 570 ff. ABGB nicht nur falsche, sondern auch fehlende Vorstellungen umfassen kann.³⁷⁹ Es dürfte aber fraglich sein, ob die Rechtsprechung im Falle fehlender Vorstellungen zur Bejahung der Monokausalität kommen würde. Denn auch wenn der Testator bei Kenntnis des fraglichen Umstands so nicht verfügt haben würde, würden doch immer die Motive, die ihn positiv zu der Verfügung bewogen haben, als nicht ausschließbar verbleiben.

dd) Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG)

2015 wurde das Erbrecht des ABGB reformiert. Der Gesetzesentwurf des Justizministeriums sah vor, dass die Tatbestandsmerkmale „Angabe“ sowie „einzig und allein“ ersatzlos gestrichen werden sollten.³⁸⁰ Man erläuterte dazu, es solle inhaltlich klargestellt werden, dass der Beweggrund nicht in der Verfügung angegeben sein muss, um beachtlich zu sein. Zudem solle es nicht mehr darauf ankommen, dass der Wille einzig und allein auf dem irrigen Beweggrund beruht habe. Einfache Kausalität solle genügen.³⁸¹

Im Begutachtungsverfahren meldete der OGH in einer Stellungnahme gegen den Verzicht auf das Monokausalitätserfordernis Bedenken an. Wenn in Zukunft der Beweis genüge, dass der Erblasser ohne den konkreten Irrtum nicht oder anders testiert hätte, werde man mehrere (mögliche) Motive gegeneinander abwägen müssen. Ob der größere Aufwand im Verfahren den Nutzen der Neuregelung rechtfertige, sei fraglich.³⁸²

Dezidiert gegen beide Änderungsvorschläge argumentierten Christandl und Nemeth in ihrer Stellungnahme. Die Lehre, dass auf die ausschließliche Kausalität entgegen dem Gesetzeswortlaut verzichtet werden könne, habe sich entwickelt als Reaktion auf die Frage nach der Wirksamkeit testamentarischer Verfügungen zugunsten von Ehegatten, wenn die Ehe später geschieden werde. Dieses Problem bestehe nach dem Entwurf nicht mehr, weil in § 726 des Entwurfs hierfür Vorsorge getroffen worden sei.³⁸³ Gegen einen Verzicht auf das Erfordernis, dass das Motiv im Testament genannt werden muss, spreche, dass dann eine der Testierfreiheit widersprechende Gewissenserforschung oder Kontrolle der Beweggründe stattfinden müsse. Es widerspreche dem Grundsatz der Privatautonomie, dem Erblasser nach seinem Tod Beweggründe zu unterstellen, die keinen Niederschlag im Testament gefunden haben. Zudem seien im Testament nicht erwähnte Beweg-

³⁷⁹ Klang-Fischer-Czermak/Pierer, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 4 m. w. N.

³⁸⁰ ME ErbRÄG 2015, 100/ME XXV. GP, § 572.

³⁸¹ ErläutME ErbRÄG 2015, 100/ME XXV. GP, 8.

³⁸² OGH 32/SN-100/ME XXV. GP, 4.

³⁸³ § 726 Abs. 1 des Entwurfs sah bei einer Scheidung die Aufhebung letztwilliger Verfügungen zugunsten des Ehegatten von Gesetz wegen vor.

gründe nicht beweisbar, weshalb nicht zu beseitigende Unklarheiten zu befürchten seien.³⁸⁴

Bereits in der Regierungsvorlage zum ErbRÄG wurde den Bedenken von Christandl und Nemeth umfassend Rechnung getragen. Der Reformgesetzgeber verzichtete auf eine inhaltliche Änderung des § 572 ABGB.³⁸⁵ Es sollte klargestellt werden, so die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, dass der Beweggrund in der Verfügung „angegeben“ sein muss, um beachtlich zu sein. Weiterhin komme es darauf an, dass der Wille „einzig und allein“ auf dem irrigen Beweggrund beruht hat. Einfache Kausalität sollte nicht genügen.³⁸⁶

Zugleich wurden die Regelungen zur irrümlichen Übergehung von Pflichtteilsberechtigten inhaltlich weitgehend beibehalten und in § 775 Abs. 2 n.F. ABGB zusammengefasst.³⁸⁷ Mit der nunmehr in § 725 n.F. ABGB vorgesehenen Aufhebung letztwilliger Verfügungen kraft Gesetzes im Fall, dass der Begünstigte nach Errichtung der letztwilligen Verfügung seine Angehörigenstellung verliert und der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat, hat der Reformgesetzgeber noch weitere Ausnahmen geschaffen, in denen ein Motivirrtum auch ohne die zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 572 ABGB beachtlich ist. In § 725 Abs. 1 Satz 1 n.F. ABGB sind zum einen diejenigen Fälle eines Motivirrtums über den Fortbestand der Ehe angesprochen, in denen die Rechtsprechung unter Verweis auf das Monokausalitätserfordernis eine Anfechtung bisher nicht zugelassen hatte. Zum anderen ordnet § 725 Abs. 1 Satz 2 n.F. ABGB die Aufhebung der letztwilligen Verfügung auch für den Fall an, dass die Vaterschaft vor oder nach dem Erbfall erfolgreich angefochten oder die Adoption aufgehoben wird. Der Gesetzgeber will damit ausweislich der Erläuterungen zur Regierungsvorlage dem mutmaßlichen Willen des Erblassers zum Durchbruch verhelfen.³⁸⁸ Man kann die Regelung auch als eine typisierte Beachtlichkeit eines widerleglich vermuteten kausalen Motivirrtums verstehen.

ee) Reaktionen in Lehre und Rechtsprechung

Im Anschluss an die Gesetzesbegründung des ErbRÄG zu der unterbliebenen inhaltlichen Reform des § 572 ABGB ging ein Teil der Lehre davon aus, dass das irrige Motiv in der Verfügung angegeben und diese einzig und allein auf diesem Motiv beruhen muss.³⁸⁹ Demgegenüber hielten andere Autoren an der

³⁸⁴ Christandl/Nemeth 40/SN-100/ME XXV. GP, 7 f.

³⁸⁵ RV 688 BlgNR XXV. GP, § 572.

³⁸⁶ ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP, 9.

³⁸⁷ ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP, 30.

³⁸⁸ ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP, 30.

³⁸⁹ KBB-Apathy/Neumayr, 6. Aufl., §§ 570–572, Rn. 4; Eccher, Erbrecht, 6. Aufl., 56, Rn. 4/26; Kerschner, Zum Motivirrtum beim Testament nach altem und neuem Recht, in: FS Eccher, 526. Weitere Nachweise in OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.5.5.

bisherigen Rechtsprechung und Lehre fest. Zur Begründung verwies man insbesondere darauf, dass sich der Wortlaut des § 572 ABGB nicht geändert habe und die Materialien des Reformgesetzgebers keine authentische Interpretation des Gesetzes darstellten.³⁹⁰ Dem schloss sich 2019 auch der OGH an, der feststellte, dass es für eine Beachtlichkeit eines Motivirrtums im Sinne sowohl der alten als auch der neuen Fassung des § 572 ABGB nicht notwendig sei, dass der Erblasser seinen Beweggrund „in der letztwilligen Verfügung“ angegeben habe, weshalb er auch die nicht in der Verfügung angegebene irri- ge Vorstellung der Testatorin, der enterbte Ehemann unterhalte ein Verhältnis mit der Nachbarin und beabsichtige, diese als Erbin einzusetzen, als beachtlichen Motivirrtum wertete.³⁹¹ Die Gesetzesmaterialien seien nicht Gesetz und könnten dieses daher auch nicht authentisch interpretieren. Der Gesetzeswortlaut verlange nur, dass der Erblasser den Beweggrund angegeben haben müsse, nicht aber, dass dies in der letztwilligen Verfügung geschehen sein müsse. Die Berücksichtigung auch von Motivirrtümern, die nicht in der Verfügung angegeben seien, erreiche eher die gewünschte Verwirklichung des wahren letzten Willens.³⁹² Schließlich sei die Befürchtung, die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen könne durch falsche, schwer zu widerlegende Behauptungen gefährlich beeinträchtigt werden³⁹³, unbegründet, weil die volle Beweislast beim Anfechtenden liege. Es müssten nicht dessen Behauptungen widerlegt werden, sondern er müsse sie beweisen.³⁹⁴ Zugleich bestätigte der OGH seine Position, dass das Gesetz mit der Formulierung „einzig und allein“ „besonders strenge Anforderungen“ an den Nachweis des Kausalzusammenhangs stelle.³⁹⁵ Der OGH bestätigte diese Rechtsprechung im Jahr 2020 und entschied, dass die offenbar nicht im Testament niedergelegte Vorstellung der Erblasserin, das Familienvermögen werde in der Linie des ältesten Sohnes erhalten, ein beachtliches Motiv im Sinne des § 572 ABGB darstellen könne. Verschenke der Erbe das „testamentarische Erbrecht“ an eine „familienfremde Dritte“, liege ein wesentlicher Irrtum über Zukünftiges vor.³⁹⁶

³⁹⁰ *Fischer-Czermak*, „Heimliche“ Rechtsänderung durch das ErbRÄG 2015?, EF-Z 2017, 64, 64 f.; *Klang-Fischer-Czermak/Pierer*, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 36; *Aigner*, Das ErbRÄG 2015 und seine Auswirkungen auf die allgemeine Auslegungsregel und das Irrtumsrecht, ÖNZ 150 (2018), 121, 125–127; *Welser*, Der Erbrechtskommentar, Rn. 6.

³⁹¹ OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.6. Bestätigend OGH, 6.8.2020, 2 Ob 180/19p.

³⁹² OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.5.2.

³⁹³ So aber *Stefula/Thunhart*, Der Motivirrtum beim Rechtsgeschäft unter Lebenden, ÖNZ 77 (2002), 193, 196; *Christandl/Nemeth* 40/SN-100/ME XXV. GP, 7 f.

³⁹⁴ OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.5.3.

³⁹⁵ OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.6.

³⁹⁶ OGH, 6.8.2020, 2 Ob 180/19p.

ff) Zwischenergebnis zu b)

Gemäß § 572 ABGB beachtlich dürften nach der derzeit herrschenden Ansicht in der österreichischen Rechtsprechung und Lehre Motivirrtümer über Umstände in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sein³⁹⁷, wobei das Motiv nicht in der Verfügung angegeben sein muss und die Lehre Nichtwissen dem Irrtum gleichachten will. Insoweit unterscheidet sich der Motivirrtumstatbestand des § 572 ABGB nicht von demjenigen des § 2078 Abs. 2 BGB oder Art. 1135 Al. 2 n.F. Code civil. Der Tatbestand des § 572 ABGB hat sich allerdings insoweit als äußerst konflikträchtig erwiesen, als er sich von der Formulierung seiner deutschen und französischen Gegenstücke unterscheidet. Das richtige Verständnis des vernunftrechtlichen Monokausalitätserfordernisses und die Frage, ob § 572 ABGB voraussetzt, dass der Erblasser (oder Schenker) das Motiv in der Verfügung selbst angegeben hat (*causa adiecta*), werden nach wie vor kontrovers diskutiert.

Unter dem Einfluss des deutschen Gemeinrechts und insbesondere der Windscheidschen Voraussetzungslehre deutete die herrschende Lehre seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Monokausalitätserfordernis zwar in eine einfache Kausalität um.³⁹⁸ Der OGH folgt der Lehre darin aber nicht und hält an der Prüfung der Monokausalität fest. Wohl könnte man angesichts seiner Formulierung, dass zumindest kein anderes wesentliches Motiv als nicht ausschließbar übrigbleiben dürfe, auf den Gedanken kommen, dass sich der monokausale Motivirrtum in der Praxis nicht allzu sehr von dem Nachweis der einfachen Kausalität unterscheidet.³⁹⁹ Betrachtet man allerdings die Rechtsprechung, so wird auch deutlich, dass sich der OGH zwar regelmäßig zur Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen wegen Motivirrtums bekennt, diese aber fast genauso regelmäßig an der fehlenden Monokausalität scheitern lässt.⁴⁰⁰ Interessanterweise hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbe-

³⁹⁷ So zuletzt noch einmal ausdrücklich OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 3; OGH, 6.8.2020, 2 Ob 180/19p.

³⁹⁸ Dagegen sind *Christandl/Nemeth* 40/SN-100/ME XXV. GP, 7 f. der Meinung, diese Auffassung habe sich als Reaktion auf das Problem der Fortgeltung von testamentarischen Verfügungen zugunsten von Ehegatten nach erfolgter Scheidung entwickelt. Mit OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173 ist aus dem 19. Jahrhundert zwar tatsächlich der vergebliche Versuch einer Motivirrtumsanfechtung einer letztwilligen Verfügung zugunsten der Ehefrau nach Ungültigerklärung der Ehe überliefert. Führt man sich jedoch vor Augen, dass die Ehescheidung jedenfalls für die katholische Mehrheitsbevölkerung in Österreich bis 1938 nicht möglich war, dürfte sich die praktische Relevanz dieser Problematik in Grenzen gehalten haben.

³⁹⁹ So etwa Klang-*Fischer-Czermak/Pierer*, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 22, 37 m. w. N.

⁴⁰⁰ OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173; OGH, 6.10.1971, 7 Ob 166/71; OGH, 22.11.1979, 7 Ob 623/79; OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84; OGH, 10.1.1989, 4 Ob 606/88; OGH, 27.6.2006, 10 Ob 2/06a; OGH, 15.5.2014, 6 Ob 168/13v; OGH, 29.8.2019, 8 Ob 76/19p.

gründung zum ErbRÄG 2015 einerseits auf die Einhaltung des Monokausalitätserfordernisses bei § 572 ABGB gepocht. Für bestimmte Motivirrtumsfälle hat er aber andererseits das Monokausalitätserfordernis durch an eine einfache Kausalität geknüpfte Vermutungsregeln ersetzt. So wird gemäß § 725 n.F. ABGB gesetzlich vermutet, die Aufhebung der Verfügung entspreche dem typischen Willen des Erblassers, sodass die fragliche Verfügung in diesen Motivirrtumsfällen nunmehr immer dann aufzuheben sein wird, wenn der Erblasser nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet hat. Eine Erleichterung gegenüber den strengeren Tatbestandsvoraussetzungen des § 572 ABGB gilt daneben gemäß § 775 n.F. ABGB auch für irrtümlich übergangene Kinder.

Ebenfalls seit Ende des 19. Jahrhunderts setzte sich in Rechtsprechung und Lehre die Auffassung durch, dass § 572 ABGB eine Angabe des Beweggrunds in der Verfügung selbst nicht verlange. Die Gesetzesbegründung zum ErbRÄG 2015 versuchte dann „klarzustellen“, dass die Formulierung „angegebene Beweggrund“ als „in der Verfügung angegebene Beweggrund“ zu verstehen sei. Der OGH hat diese „Klarstellung“ 2019 mit Verweis auf den Wortlaut von § 572 ABGB und die fehlende Gesetzesqualität der Gesetzesmaterialien zurückgewiesen. Aus historisch-vergleichender Perspektive dürften die besseren Argumente in der Tat für die Auffassung des OGH sprechen. Denn obwohl sich der historische Gesetzgeber bei der Schaffung der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB ansonsten eng an ALR I, 4, § 150 anlehnte, übernahm er dessen eindeutige Formulierung, der Erblasser müsse den irrigen Beweggrund „ausdrücklich angeführt“ haben, nicht. Ganz entscheidend für die Auslegung des OGH spricht aber vor allem die entsprechende Kommentierung von § 572 ABGB durch den für dessen Gestaltung maßgeblich verantwortlichen Redaktor von Zeiller, der ausdrücklich auch andere erhobene Umstände heranziehen wollte.⁴⁰¹ Er stand damit in der Tradition vernunftrechtlicher Autoren wie von Pufendorf, Barbeyrac und Thomasius, die ebenfalls nicht *causa adiecta*, sondern lediglich ein nicht näher konkretisiertes „erkennbar machen“ der Motive des Versprechenden gefordert hatten, damit der Versprechensempfänger sie in seinen Willen aufnehmen konnte.⁴⁰²

c) Motivirrtumsanfechtung bei Schenkungen gemäß §§ 901 Satz 3, 572 ABGB

Neben der ursprünglich restriktiveren Formulierung des Motivirrtumstatbestands unterscheidet sich das ABGB vom BGB vor allem dadurch, dass die Motivirrtumsregelungen über die Verweisung des § 901 Satz 3 ABGB auch auf unentgeltliche Verträge⁴⁰³ wie die Schenkung anwendbar sind. Dafür

⁴⁰¹ Siehe oben 133.

⁴⁰² Siehe oben 91–93, 94.

⁴⁰³ Als unentgeltliche Verträge sind neben der Schenkung noch der unentgeltliche (Erb-) Verzicht, die Leihe, das unentgeltliche Darlehen und der unentgeltliche Auftrag umfasst,

hatte sich der österreichische Gesetzgeber in der spätscholastisch-vernunftrechtlichen Tradition bewusst entschieden. § 901 Satz 3 ABGB gilt in der Fassung von 1811 bis heute. Grundsätzlich müsste also das zum Tatbestand des § 572 ABGB Gesagte auch für Schenkungen gelten.⁴⁰⁴ Aber wie positionierten sich Rechtsprechung und Lehre zu dieser gesetzgeberischen Entscheidung? Ist vor dem Hintergrund der Ausweitung des Tatbestands von § 572 ABGB jeder kausale Motivirrtum bei der Schenkung beachtlich?

aa) Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen – traditionelles Verständnis

Die frühe österreichische Lehre hatte zur Begründung zwar einerseits wertend auf den Freigebigkeits- und Unentgeltlichkeitscharakter der unentgeltlichen Verträge verwiesen. Zugleich war etwa bei von Zeiller und Nippel von Weyerheim auch der Gedanke aufgeschienen, die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Testamenten und unentgeltlichen Verträgen rechtfertige sich aus dem Fehlen der *causa*. Von Zeiller hatte erkennen lassen, dass er das vernunftrechtliche Verständnis der *causa* als das ausschließliche, einzige Motiv teilte. Nippel von Weyerheim hatte argumentiert, die *causa* des unentgeltlichen Geschäfts müsse mangels Gegenleistung in den Beweggründen gesucht werden.⁴⁰⁵

Bei späteren österreichischen Autoren findet sich der Verweis auf die *causa*-Lehre, der für das französische Recht prägend bleiben sollte, nicht mehr. Sie verstanden die Schenkungscausa nunmehr in ihrem ursprünglichen Sinne als objektiv und abstrakt von den subjektiven Motiven.⁴⁰⁶ Während Unger die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei der Schenkung zwischenzeitlich dogmatisch mit Windscheids Voraussetzungslehre erklärt hatte⁴⁰⁷, rechtfertigte man sie seitdem ausschließlich als rechtspolitisch vorzugswürdig.⁴⁰⁸ Die beschränkte Berücksichtigung des Irrtums sollte danach nur für „Verkehrsgeschäfte“ gelten, während das Vertrauen des Empfängers von „liberalen Zuwendungen“, der einen „unverdienten“ Vorteil erhalten habe⁴⁰⁹, keinen Schutz verdienen sollte.⁴¹⁰ Das besondere Irrtumsrecht bei letztwilligen und

vgl. Klang-*Fenyves*, 3. Aufl., § 901, Rn. 16. Diese weiteren unentgeltlichen Verträge spielen in der Rechtsprechung und Lehre zur Beachtlichkeit des Motivirrtums allerdings keine Rolle.

⁴⁰⁴ In jedem Fall setzen sich die Meinungsverschiedenheiten zu § 572 ABGB auch bei dessen Anwendung auf Schenkungen fort, vgl. Klang-*ders.*, 3. Aufl., § 901, Rn 17.

⁴⁰⁵ Vgl. dazu oben 130–131.

⁴⁰⁶ Klang-*Pisko*, 1. Aufl., § 901, 337 f.; Klang-*Gschntzer*, 2. Aufl., § 901, 326.

⁴⁰⁷ Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl., § 99, 222.

⁴⁰⁸ *Pfersche*, Die Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts, 229; Klang-*Pisko*, 1. Aufl., § 901, 346.

⁴⁰⁹ *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 95 f.

⁴¹⁰ *Pfersche*, Die Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts, 228–230; *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 95 f.

unentgeltlichen Geschäften folgte nach diesem Verständnis der „Willenstheorie“, das strengere Irrtumsregime der §§ 871 ff. ABGB für Verkehrsgeschäfte dagegen der „Vertrauenstheorie“.⁴¹¹ Das galt nicht nur für das Irrtumsrecht. Nach Auffassung des OGH sollte auch bei der Auslegung von „[...] unentgeltlichen Geschäften die Willenstheorie maßgeblich [sein]“, während für Verkehrsgeschäfte die Vertrauenstheorie gelte.⁴¹²

Rechtsprechung und Lehre gingen daher davon aus, dass § 572 ABGB über die Verweisung in § 901 Satz 3 ABGB direkt auf unentgeltliche Verträge wie die Schenkung angewandt werden muss.⁴¹³ Für beachtlich gemäß § 901 Satz 3 i. V. m. § 572 ABGB erklärte der OGH etwa den kausalen Motivirrtum der Schenkerin über die Höhe ihres eigenen Vermögens.⁴¹⁴ Auch die Motivirrtumsanfechtung einer (unentgeltlich erfolgten) vertraglichen Aufhebung eines zuvor vereinbarten Pflichtteilsverzichtes hat der OGH zugelassen. Der Anfechtende hatte aufgrund fehlerhafter anwaltlicher Beratung angenommen, seinen Geschwistern stünde in jedem Fall ein Erbrecht zu, wenn der mit seiner Tochter vereinbarte Pflichtteilsverzicht nicht aufgehoben würde. Dies traf schon deshalb nicht zu, weil die Tochter nicht auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichtet hatte, die Geschwister des Vaters von der gesetzlichen Erbfolge also in jedem Fall ausschloss. Der OGH qualifizierte die Aufhebung des Pflichtteilsverzichts als unentgeltliches Geschäft, für das gemäß § 901 ABGB der § 572 ABGB gelte.⁴¹⁵ In einem weiteren Fall gestattete der OGH auch die Anfechtung eines Verzichts auf Schadensersatz, weil der Verzichtende irrtümlich angenommen hatte, der Unfallverursacher, ein persönlicher Freund, hafte ihm gegenüber allein, während dieser sich zumindest teilweise bei seiner Versicherung schadlos halten konnte.⁴¹⁶

bb) Zusätzliche Voraussetzungen des § 871 bei § 901 ABGB anwendbar?

Während die ältere Rechtsprechung und Lehre den § 901 Satz 3 ABGB damit als Verweisung auf § 572 ABGB ohne weitere Voraussetzungen interpretierte⁴¹⁷, forderte Ferdinand Kerschner 1984, dass die zusätzlichen Tatbestands-

⁴¹¹ OGH, 1.7.1930, 4 Ob 315/30, SZ 12 (1930), Nr. 232; *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band I/1, 217; *Klang-Gschnitzer*, 2. Aufl., § 863, 72 f.

⁴¹² OGH, 23.2.1967, 2 Ob 45/67. Vgl. dazu schon *Pfersche*, Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts, 102–105.

⁴¹³ OGH, 10.1.1989, 4 Ob 606/88; OGH, 21.12.1993, 5 Ob 506/93. Statt vieler vgl. *Klang-Pisko*, 1. Aufl., § 901, 345 f.; *Klang-Gschnitzer*, 2. Aufl., § 901, 331–333; *Klang-Fenyves*, 3. Aufl., § 901, Rn. 15.

⁴¹⁴ OGH, 1.7.1930, 4 Ob 315/30, SZ 12 (1930), Nr. 232.

⁴¹⁵ OGH, 23.2.1955, 3 Ob 60/55, EvBl 1955, 289.

⁴¹⁶ OGH, 29.2.1984, 2 Ob 3/84.

⁴¹⁷ Zuletzt OGH, 10.1.1989, 4 Ob 606/88; *Pfersche*, Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts, 231 f.; *Klang-Pisko*, 1. Aufl., § 901, 356; *Klang-Gschnitzer*,

voraussetzungen des § 871 ABGB auch bei der Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen hinzuzuziehen seien.⁴¹⁸

Kerschner zufolge muss der kausale Motivirrtum daher zusätzlich entweder durch den Beschenkten veranlasst worden sein, diesem aus den Umständen offenbar auffallen müssen oder noch rechtzeitig aufgeklärt worden sein.⁴¹⁹ Eine rechtzeitige Aufklärung will Kerschner immer dann als verwirklicht fingieren, wenn der Anfechtende dem Beschenkten einen eventuellen Vertrauensschaden ersetzt.⁴²⁰ Der irrende Schenker soll sich ein Anfechtungsrecht also in jedem Fall „erkaufen“ können. Im Ergebnis wäre bei Schenkungen zwar nach wie vor nicht nur der Irrtum über die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben im Sinne des § 871 ABGB⁴²¹, sondern auch der kausale Motivirrtum beachtlich. Hinzu träten aber die weiteren, strengeren Voraussetzungen des § 871 ABGB.

Kerschner begründete seinen Vorschlag wie folgt: Es ergebe sich aus den Protokollen zum Urentwurf, dass der Gesetzgeber § 871 ABGB auch für unentgeltliche Verträge habe gelten lassen wollen. So seien bei den diesbezüglichen Beratungen Schenkungsfälle als Beispiele verwendet worden.⁴²² Wenn § 871 ABGB aber für unentgeltliche Verträge gelte, führe dies zu einem Wertungswiderspruch, weil Motivirrtümer ohne weiteres, die in § 871 ABGB erfassten Irrtümer dagegen nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 871 ABGB beachtlich seien. Dieser Wertungswiderspruch sei unter Berücksichtigung der spezifischen, für letztwillige und lebzeitige Erklärungen

2. Aufl., § 901, 332; *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 95 f.; *Bydlinski*, Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in: FS Stoll, 127, Fn. 38; *Klang-Fenyves*, 3. Aufl., § 901, Rn. 21.

⁴¹⁸ *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 165.

⁴¹⁹ Vgl. dazu den Wortlaut von § 871 ABGB. Veranlassung des Irrtums ist jede adäquate Verursachung, wobei eine Verkehrswidrigkeit, aber kein Verschulden gefordert wird. Auch eine Verursachung durch Unterlassen ist möglich, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Ein Offenbar-Auffallen-Müssen ist anzunehmen, wenn der Irrtum für den Gegner bei verkehrsüblicher Sorgfalt erkennbar war oder er zumindest Verdacht hätte schöpfen müssen. Rechtzeitig aufgeklärt ist der Irrtum, wenn der Gegner keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Dispositionen im Vertrauen auf die Erklärung vorgenommen hat. Vgl. dazu *KBB-Bollenberger/Bydlinski*, 6. Aufl., § 871, Rn. 14–16.

⁴²⁰ *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 128–131. Für entgeltliche Verträge ist die Möglichkeit dieser sogenannten Redintegration umstritten, vgl. dazu *Rummel/Lukas-Rummel*, 4. Aufl., § 871, Rn. 27; *KBB-Bollenberger/Bydlinski*, 6. Aufl., § 871, Rn. 16.

⁴²¹ Damit ist nach österreichischem Verständnis neben dem Erklärungsirrtum vor allem der sogenannte Geschäftsirrtum angesprochen. Umfasst sollen vor allem Eigenschaften des Vertragsgegenstandes oder Vertragspartners sein. Die Zuordnung einer vorausgesetzten Tatsache oder Eigenschaft zum Vertragsinhalt soll dabei die Abgrenzung zum Motivirrtum erlauben. Vgl. dazu *Rummel/Lukas-Rummel*, 4. Aufl., § 871, Rn. 7–13; *KBB-Bollenberger/Bydlinski*, 6. Aufl., § 871, Rn. 7 f.

⁴²² *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 125 unter Verweis auf *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle, Band II, 13 f. und *Zeiller*, Kommentar, Band III/1, § 876, 41 f.

unterschiedlichen Vertrauenslage aufzulösen. Während es bei letztwilligen Verfügungen an einem schutzwürdigen Erklärungsempfänger fehle, bestehe bei Erklärungen unter Lebenden eine andere Vertrauenslage.⁴²³ Eine Motivirrtumsanfechtung unter der bloßen Voraussetzung eines kausalen Motivirrtums enthebe die unentgeltliche Zuwendung fast des Charakters einer Rechtsverbindlichkeit. Man könne beinahe risiko- und bedenkenlos schenken.⁴²⁴ Kerschner sah die „Vertragsnatur“ der unentgeltlichen Verträge „in ihrer Substanz betroffen“.⁴²⁵

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der von Kerschner beschriebene Wertungswiderspruch nicht besteht. Ein Motivirrtum ist nach den §§ 572, 901 Satz 3 ABGB, anders als Kerschner meint, gerade nicht „ohne weiteres“, sondern nur unter der Voraussetzung der Monokausalität beachtlich. Zumindest aus Sicht des historischen Gesetzgebers dürfte darin ein wesentlicher Unterschied gelegen haben. Denn nur das monokausale Motiv beschrieb nach Ansicht der Vernunftrechtler die *causa* des unentgeltlichen Versprechens. Selbst wenn man aus heutiger Sicht einen Wertungswiderspruch annehmen wollte, so widerspricht Kerschners Lösungsvorschlag jedenfalls dem Willen des historischen Gesetzgebers. Dieser ging gerade nicht von einer „für letztwillige und lebzeitige Erklärungen unterschiedlichen Vertrauenslage“ aus, sondern differenzierte in der spätscholastisch-vernunftrechtlichen Tradition bewusst zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften. Denn er betrachtete insbesondere Schenkungen und letztwillige Verfügungen wegen ihres Freigebigkeits- und Unentgeltlichkeitscharakters als verwandt. Kerschners Position entspricht demgegenüber der heutigen deutschen Lehre, die die Beachtlichkeit des Motivirrtums speziell bei letztwilligen Verfügungen mit ganz ähnlichen Argumenten wie Kerschner rechtfertigt.⁴²⁶

Dennoch setzte sich Kerschners Auffassung in Teilen der österreichischen Lehre in der Folge durch.⁴²⁷ Auch der OGH schloss sich Kerschner 1994 in einer einzelnen Entscheidung an. Die Richter argumentierten, dass auch der Beschenkte auf die Rechtsbeständigkeit des Schenkungsvertrags vertraue, wenn er angesichts der Zuwendung weitere Verfügungen treffe oder Abschlussgelegenheiten fahren lasse, die er ohne diese Zuwendung nicht oder doch nicht so getroffen bzw. ausgelassen hätte. Wenn ein dem Beschenkten bis dahin völlig verborgener Beweggrund vom Schenker erfolgreich ins Treffen geführt werden könne, so könne in Wahrheit der in § 946 ABGB verankerte Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Schenkung unterlaufen werden.⁴²⁸

⁴²³ Kerschner, Irrtumsanfechtung, 126 f.

⁴²⁴ Ders., Irrtumsanfechtung, 110.

⁴²⁵ Ders., Irrtumsanfechtung, 127.

⁴²⁶ Siehe unten 200–201.

⁴²⁷ Schwimann/Kodek-Riedler, 5. Aufl., § 901, Rn. 5; Schwimann-Kolmasch, 2. Aufl., § 901, Rn. 3. Unentschieden Rummel/Lukas-Rummel, 4. Aufl., § 901, Rn. 9.

⁴²⁸ OGH, 29.8.1994, 1 Ob 551/94.

Daran ist zunächst einmal richtig, dass eine Motivirrtumsanfechtung das Vertrauen des Beschenkten auf ein Behaltendürfen enttäuscht. Das gilt jedoch im gleichen Maß für den Erben oder Vermächtnisnehmer. Auch er wird häufig im Vertrauen auf die Bestandskraft der letztwilligen Verfügung weitere Verfügungen treffen oder Abschlussgelegenheiten fahren lassen. Dem OGH ist weiterhin entgegenzuhalten, dass freie Widerruflichkeit und Motivirrtumsanfechtung nicht gleichgesetzt werden können, weil der Anfechtende auch hier das Vorliegen eines monokausalen Motivirrtums beweisen muss. Der OGH selbst hat im Zusammenhang mit der Motivirrtumsanfechtung von Testamenten darauf hingewiesen, dass die Befürchtung, die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen könne durch falsche, schwer zu widerlegende Behauptungen gefährlich beeinträchtigt werden, unbegründet sei, weil die volle Beweislast beim Anfechtenden liege. Es müssten nicht dessen Behauptungen widerlegt werden, sondern er müsse sie beweisen.⁴²⁹

Die Einschränkung der Motivirrtumsanfechtung bei Schenkungen wurde und wird in der Literatur allerdings auch kritisiert. Die Kritik stellt Kerschners Sorge um die „Vertragsnatur“ der Schenkung eine an die Unentgeltlichkeit anknüpfende, wertende Betrachtung der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB entgegen. Franz Bydlinski argumentierte im – wohl unbewussten – Anschluss an die Spätscholastik und die österreichischen Autoren des frühen 19. Jahrhunderts, dass angesichts des Äquivalenzprinzips eine besonders qualifizierte Privatautonomie des Schenkers vorliegen müsse, die eine völlige Irrtumsfreiheit erfordere.⁴³⁰ Zudem sah er Kerschners Lehre als mit dem Wortlaut von § 901 Satz 3 ABGB nicht vereinbar an.⁴³¹ Fenyves sieht den Beschenkten zudem durch den Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Schenkung ausreichend geschützt.⁴³² Der OGH hat jüngst erneut betont, dass bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden gemäß §§ 572, 901 Satz 3 ABGB der Motivirrtum beachtlich sei. Interessanterweise erörterte er die Motivirrtumsanfechtung allein anhand des Tatbestands des § 572 ABGB, ohne die Voraussetzungen des § 871 ABGB und seine einschlägige Entscheidung von 1994 zu erwähnen.⁴³³ Da die Motivirrtumsanfechtung im konkreten Fall schon wegen fehlender Monokausalität scheiterte, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob sich der OGH damit wieder von Kerschners Lehre abgewandt hat.

⁴²⁹ OGH, 19.9.2019, 2 Ob 41/19x Nr. 5.5.3. Siehe oben 138–139.

⁴³⁰ *Bydlinski*, Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in: FS Stoll, 127, Fn. 38. Zustimmung *Stefula/Thunhart*, Der Motivirrtum beim Rechtsgeschäft unter Lebenden, ÖNZ 77 (2002), 193, 200 f.; Klang-*Fenyves*, 3. Aufl., § 901, Rn. 21. Ähnlich *KBB-Bollenberger/Bydlinski*, 6. Aufl., § 901, Rn. 4.

⁴³¹ *Bydlinski*, Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in: FS Stoll, 127, Fn. 38.

⁴³² Klang-*Fenyves*, 3. Aufl., § 901, Rn. 21.

⁴³³ OGH, 29.8.2019, 8 Ob 76/19p.

cc) Schadensersatzpflicht des irrenden Schenkers?

Auch wenn ein bedeutender Teil der Lehre die Anwendung der zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen der § 871 ABGB auf die Motivirrtumsanfechtung gemäß §§ 572, 901 Satz 3 ABGB ablehnt, befürwortet er zugleich jedoch eine Vertrauensschadensersatzpflicht des Anfechtenden im Falle eines Verschuldens aus *culpa in contrahendo*.⁴³⁴ Bollenberger und Peter Bydlinski merken daher an, dass sich der Unterschied zwischen Kerschner und der herrschenden Lehre auf das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens reduziere.⁴³⁵

dd) Verhältnis zu den §§ 947 ff., 1247 ABGB

Neben der Motivirrtumsanfechtung gemäß §§ 901 Satz 3, 572 hält das ABGB mit den Regeln zum Schenkungswiderruf gemäß §§ 947 ff., 1247 ABGB weitere Vorschriften zur Beseitigung von Schenkungen bereit. Dies sind ein Unterhaltsrecht aus den Zinsen des geschenkten Betrags bei Dürftigkeit gemäß § 947 ABGB, ein Schenkungswiderrufsrecht wegen Undanks gemäß § 948 ABGB sowie ein Schenkungswiderrufsrecht bezüglich Verlobungsgeschenken gemäß § 1247 ABGB, wenn der Eheschluss ohne Verschulden des Schenkers nicht erfolgt. Deren Anwendungsbereich kann sich jedenfalls dann mit §§ 901 Satz 3, 572 ABGB überschneiden, wenn es sich um einen Motivirrtum über künftige Umstände handelt. Eine verbreitete Ansicht in der Literatur entnimmt dem Widerrufsregime der §§ 947 ff., 1247 ABGB die gesetzgeberische Wertung, dass bei Schenkungen gerade nicht jeder Motivirrtum über Zukünftiges zur Anfechtung berechtigen könne. Die §§ 946 ff., 1247 ABGB ließen mit ihren engen Tatbestandsvoraussetzungen und dem genau abgestuften Rechtsfolgensystem einen gesetzgeberischen Willen zur Privilegierung des Vertrauens des Beschenkten erkennen. Dieser dürfe nicht durch eine uneingeschränkte Konkurrenz von Motivirrtum und Widerruf unterlaufen werden, zumal es sich bei den Widerrufsgründen um typisierte Irrtumsfälle handle. Die Widerrufsgründe sollen in ihrem Anwendungsbereich der Motivirrtumsanfechtung daher als *leges speciales* vorgehen.⁴³⁶ Der OGH hat sich in einer einzelnen Entscheidung dahingehend geäußert, dass das Gesetz die Auswirkungen irriger Vorstellungen über ein zukünftiges Wohlverhalten des Beschenkten gegenüber dem Schenker abschließend in den §§ 947, 948

⁴³⁴ KBB-Bollenberger/Bydlinski, 6. Aufl., § 901, Rn. 5; KBB-dies., 6. Aufl., § 871, Rn. 4.

⁴³⁵ KBB-Bollenberger/Bydlinski, 6. Aufl., § 901, Rn. 5.

⁴³⁶ Rummel, Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung, JBl 98 (1976), 626, 629; Kerschner, Irrtumsanfechtung, 154–158; Rummel-Rummel, 3. Aufl., § 901, Rn. 9; Schwimann/Kodek-Riedler, 5. Aufl., § 901, Rn. 3; KBB-Bollenberger/Bydlinski, 6. Aufl., § 901, Rn. 4; Klang-Fenyves, 3. Aufl., § 901, Rn. 19.

und 950 f. ABGB regele, eine Beachtlichkeit als Motivirrtum nach §§ 572, 901 Satz 3 ABGB also nicht in Betracht komme.⁴³⁷

ee) Sonderfall: Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten

Den wichtigsten Anwendungsfall der Motivirrtumsanfechtung dürfte heute die Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten darstellen, wenn die Ehe scheitert. Reichsgericht und OGH haben eine Rückabwicklung von Schenkungen wegen Irrtums über den Fortbestand der Ehe gemäß §§ 901 Satz 3, 572 ABGB zwar mehrfach zugelassen.⁴³⁸ Teilweise erwies sich jedoch auch hier das Monokausalitätserfordernis des § 572 ABGB als unüberwindliches Hindernis für eine Rückabwicklung, weil die Rechtsprechung den Ausschließlichkeitsnachweis als nicht erbracht ansah.⁴³⁹

Statt mittels klassischer Motivirrtumsanfechtung gemäß §§ 572, 901 Satz 3 ABGB werden Schenkungen zwischen Ehegatten neuerdings auch analog § 1266 ABGB rückabgewickelt.⁴⁴⁰ § 1266 ABGB regelt eigentlich die Rechtsfolgen einer Ehescheidung oder -aufhebung für bestehende Ehepakete oder Erbverträge sowie für die Teilung des Vermögens, über das Gütergemeinschaft bestanden hat. Er sieht insbesondere vor, dass dem schuldlosen oder minderschuldigen Ehegatten bei Scheidung dasjenige zusteht, was ihm in den Ehepaketen für den Fall ausbedungen ist, dass er den anderen Ehegatten überlebt.

Der OGH hält § 1266 ABGB allerdings auch für einschlägig, wenn eine Schenkung „bestimmenden Einfluß auf die Güterverteilung gehabt hat“ und daher eine besondere Ähnlichkeit zu den in § 1266 ABGB behandelten Ehepaketen vorliegt.⁴⁴¹ Die analoge Anwendung des § 1266 ABGB führt einerseits zu einer Einschränkung der Anfechtbarkeit in dem Sinne, dass der Schenker die Schenkung nur dann zurückverlangen kann, wenn er nicht allein oder überwiegend schuldig an der Scheidung ist.⁴⁴² Andererseits stellt für den Schenker die analoge Anwendung des § 1266 ABGB gegenüber der Motivirr-

⁴³⁷ OGH, 29.8.1994, 1 Ob 551/94. Im konkreten Fall wurde eine Motivirrtumsanfechtung in der Revision allerdings deshalb verworfen, weil die Klägerin ihren vermeintlichen Irrtum nicht im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hatte.

⁴³⁸ RG, 4.5.1939, DREvBl 1939, Nr. 403; OGH, 5.2.1975, 1 Ob 10/75; OGH, 26.1.2000, 9 Ob 17/00s.

⁴³⁹ OGH, 4.7.1894, GIU 32 (1898), Nr. 15173.

⁴⁴⁰ OGH, 27.4.1988, 2 Ob 501/88; OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94; OGH, 21.10.2008, 1 Ob 158/08d.

⁴⁴¹ OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94.

⁴⁴² OGH, 27.4.1988, 2 Ob 501/88; OGH, 21.12.1993, 5 Ob 506/93; OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94; OGH, 21.10.2008, 1 Ob 158/08d; *Rummel*, Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung, JBl 98 (1976), 626, 629 f.; *Schwimann/Kodek-Riedler*, 5. Aufl., § 901, Rn. 3; *KBB-Bollenberger/Bydlinski*, 6. Aufl., § 901, Rn. 4. Für eine direkte Anwendung *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 158 f.

tumsanfechtung gemäß §§ 901 Satz 3, 572 ABGB eine Beweiserleichterung dar, weil weniger strenge Anforderungen an den Kausalitätsnachweis gestellt werden.⁴⁴³ Der OGH betrachtet die Rückabwicklung gemäß § 1266 ABGB analog dogmatisch ausdrücklich nicht als Anwendungsfall der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, sondern als „einen speziell geregelten Fall der Beachtlichkeit eines Motiv- oder Grundlagenirrtums“. Ein Motivirrtum des Schenkers soll dabei insbesondere dann anzunehmen sein, „wenn die Schenkung bestimmenden Einfluß auf die Güterverteilung gehabt hat“.⁴⁴⁴ Mit anderen Worten ist eine erleichterte Rückabwicklung wegen Motivirrtums analog § 1266 ABGB umso eher möglich, je größer die Schenkung sich im Verhältnis zu dem jeweiligen Vermögen der Ehegatten darstellt. Wird etwa ein Hälfteanteil an der Ehewohnung an den Partner übertragen, so soll dem „regelmäßig“ die unausgesprochene Erwartung zugrunde liegen, die Ehe werde Bestand haben.⁴⁴⁵

Rechtsprechung und Lehre diskutieren in diesen Fällen auch keine der für die Anwendung der §§ 901 Satz 3, 572 ABGB im Anschluss an Kerschner entwickelten Einschränkungen der Motivirrtumsanfechtung.⁴⁴⁶ Weder soll es hier zu einem Transfer zusätzlicher Tatbestandsmerkmale des § 871 ABGB kommen noch die Regelungen zum Schenkungswiderruf einer Anwendung der Motivirrtumsanfechtung vorgehen. In der Rechtsprechung scheint auch die dreijährige Verjährungsfrist des § 1487 a. F. und n. F. ABGB, die auf eine gewöhnliche Schenkungsanfechtung anwendbar wäre, keine Rolle zu spielen.⁴⁴⁷

Für die Rückabwicklung von Schenkungen der Schwiegereltern, die mit Rücksicht auf den vermeintlichen Fortbestand der Beziehung des Schiegerkindes zum eigenen Kind gemacht wurden, hat sich im Übrigen kein solches erleichtertes Rückabwicklungsregime entwickelt. Hier hat der OGH neben der Motivirrtumsanfechtung nach §§ 901 Satz 3, 572 ABGB eine Rückabwicklung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für möglich gehalten, in dem konkreten Fall beides jedoch abgelehnt.⁴⁴⁸

ff) Zwischenergebnis zu c)

Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen ist gemäß §§ 572, 901 Satz 3 ABGB zwar nach wie vor grundsätzlich anerkannt. Die österreichische Lehre und Rechtsprechung schränken diese aber teilweise deutlich ein, indem sie etwa dem Schenkungswiderruf wegen groben Undanks weitgehenden

⁴⁴³ OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94.

⁴⁴⁴ OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94.

⁴⁴⁵ OGH, 21.10.2008, 1 Ob 158/08d.

⁴⁴⁶ OGH, 27.4.1988, 2 Ob 501/88; OGH, 14.7.1994, 8 Ob 530/94; OGH, 21.10.2008, 1 Ob 158/08d; KBB-Koch, 6. Aufl., § 1266, Rn. 1–6.

⁴⁴⁷ Zu den Verjährungsfristen siehe unten 150–151.

⁴⁴⁸ OGH, 21.12.1993, 5 Ob 551/93.

Vorrang einräumen, eine Motivirrtumsanfechtung nur unter den zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 871 ABGB zulassen oder dem Beschenkten einen Schadensersatzanspruch zubilligen. Das führt dazu, dass die von § 901 ABGB vorgesehene Differenzierung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen deutlich abgeschwächt wird. Dies entspricht jedenfalls nicht dem Willen des historischen österreichischen Gesetzgebers, der sich, in der naturrechtlichen Tradition stehend, bewusst für eine einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Testamenten und Schenkungen entschieden hatte. Zugleich führt es in der Argumentation wie im Ergebnis zu einer Annäherung des österreichischen Rechts an das deutsche Recht.

Speziell für die Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten nach der Scheidung scheint sich mit der analogen Anwendung von § 1266 ABGB als Spezialfall einer Motivirrtumsanfechtung eine Rechtsprechung herausgebildet zu haben, die sämtliche Einschränkungen der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB elegant umgeht. Die Rückabwicklung steht dabei allerdings unter dem Vorbehalt der „Unschuld“ des Rückabwicklung begehrenden Ehegatten an dem Scheitern der Ehe.

3. *Hypothetischer Wille und kurze Verjährung*

Schließlich zeichnet sich das österreichische Recht noch durch einige Besonderheiten aus, die es vom deutschen Recht unterscheiden.

Zum einen befürwortet die ganz herrschende Lehre auf Rechtsfolgenseite eine flexiblere Berücksichtigung des Erblasserwillens, als das im deutschen Recht möglich wäre. Danach soll ein Motivirrtum nicht zur Anfechtung berechtigen, wenn die Aufrechterhaltung der irrtümlichen Verfügung eher dem Willen des Erblassers entspricht als ihre Aufhebung.⁴⁴⁹ Hätte der Erblasser bei Kenntnis der wahren Umstände weniger zugewandt, so plädieren einige Autoren für eine entsprechende Anpassung analog § 872 ABGB.⁴⁵⁰ Kerschner fordert für den Fall, dass der Erblasser mehr oder etwas anderes zugewandt hätte, sogar eine reformierende Anpassung.⁴⁵¹ In der Rechtsprechung ist diese Berücksichtigung des hypothetischen Erblasserwillens soweit ersichtlich bisher nicht thematisiert worden. Für die Schenkung wird eine Berücksichtigung des hypothetischen Willens nicht diskutiert, was wohl daran liegen dürfte, dass der Schenker selbst im Falle einer erfolgreichen Mo-

⁴⁴⁹ *Krainz/Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II, 2, 5. Aufl., 348; *Klang-Weiß*, 2. Aufl., §§ 552, 553, 222; *Rummel/Lukas-Welser*, 4. Aufl., §§ 570–572, Rn. 7; *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band II, 14. Aufl., 553; *KBB-Apathy/Neumayr*, 6. Aufl., §§ 570–572, Rn. 3.

⁴⁵⁰ *KBB-Apathy/Neumayr*, 6. Aufl., §§ 570–572, Rn. 2; *Schwimann/Kodek-Eccher/Nemeth*, 5. Aufl., § 570, Rn. 5.

⁴⁵¹ *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 137–145.

tivirrtumsanfechtung der Schenkung die Verfügungsfreiheit zurückgewinnt und gegebenenfalls eine neue, irrtumsfreie Schenkung vornehmen kann.

Aus Perspektive des deutschen Erbrechts bemerkenswert war zudem die im Vergleich zur deutschen Anfechtungsfrist kurze Frist zur Anfechtung wegen Motivirrtums. Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wird mittels Erbantrittserklärung, im außerstreitigen Verfahren über das Erbrecht, oder, wenn bereits eine Einantwortung, die gerichtliche Zuweisung des Nachlasses an den Erben, erfolgt ist, mittels Erbschaftsklage durchgeführt.

Für Schenkungen und letztwillige Verfügungen einheitlich musste ein Irrtum bisher gemäß § 1487 a.F. ABGB binnen drei Jahren geltend gemacht werden. Die Verjährung begann bereits während des Verlassenschaftsverfahrens oder spätestens im Zeitpunkt der gerichtlichen Einantwortung, die den Nachlass mit dem Vermögen des Erben verschmilzt bzw. bei Schenkungen mit Vertragsschluss.⁴⁵² Der Verjährungsbeginn war von der Kenntnis des Berechtigten unabhängig.⁴⁵³ Für Schenkungen gilt dies gemäß § 1487 n.F. ABGB auch weiterhin. Dabei scheint der Zeitpunkt des Vertragsschlusses für die Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten analog § 1266 ABGB grundsätzlich keine Rolle zu spielen. Das erleichtert die Rückabwicklung in diesen Fällen gegenüber der gewöhnlichen Motivirrtumsanfechtung nach §§ 901 Satz 3, 572 ABGB noch zusätzlich.

Speziell für die Motivirrtumsanfechtung von letztwilligen Verfügungen in § 1487a ABGB ist die Verjährungsfrist mit dem ErbRÄG 2015 neu geregelt und wesentlich verlängert worden. Gemäß § 1487a Abs. 1 ABGB verjährt das Anfechtungsrecht innerhalb von drei Jahren nach Kenntniserlangung von den die Anfechtung begründenden Umständen. § 1487a Abs. 1 Satz 2 ABGB sieht zugleich unabhängig von dieser Kenntnis eine Höchstfrist von dreißig Jahren für die Verjährung dieser Rechte vor. Das entspricht der Höchstfrist des deutschen Rechts für die Motivirrtumsanfechtung in § 2082 Abs. 3 BGB. Der österreichische Gesetzgeber begründete die Gesetzesänderung allerdings nicht mit Überlegungen speziell zur Irrtumsanfechtung. Im Anschluss an Jud⁴⁵⁴ verwies er vielmehr darauf, dass ein Gleichlauf der Verjährung der Erbschaftsklage und der Anfechtungsrechte bei letztwilligen Verfügungen wünschenswert sei.⁴⁵⁵

⁴⁵² KBB-Dehn, 6. Aufl., § 1487, Rn. 3.

⁴⁵³ Schwimann-Perner, 2. Aufl., § 1487, Rn. 1 f.; KBB-Dehn, 4. Aufl., § 1487, Rn. 2.

⁴⁵⁴ Jud, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, ÖJZ 63 (2008), 551, 556 f.

⁴⁵⁵ ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP, 40.

4. Zwischenergebnis zu VII.

a) Zusammenfassung der Rechtslage

Im österreichischen Recht können also derzeit Motivirrtümer des Testators oder Schenkers über Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft beachtlich sein, ohne dass das betreffende Motiv in der Verfügung angegeben sein muss. Allerdings muss es sich um das einzige Motiv des Testators oder Schenkers gehandelt haben, sodass zumindest kein anderes wesentliches Motiv als nicht ausschließbar verbleibt. Speziell bei der Motivirrtumsanfechtung letztwilliger Verfügungen wird in der Lehre einhellig eine flexible Berücksichtigung des hypothetischen Erblasserwillens befürwortet.

Für die Schenkung wird die Beachtlichkeit des Motivirrtums dadurch eingeschränkt, dass Rechtsprechung und Lehre dem Schenkungswiderruf wegen groben Undanks weitgehenden Vorrang einräumen, eine Motivirrtumsanfechtung nur unter den zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 871 ff. ABGB zulassen und dem Beschenkten einen Schadensersatzanspruch zubilligen wollen. Seit der Reform des Verjährungsrechts im ErbRÄG 2015 unterscheiden sich zudem die Verjährungsfristen für die Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen deutlich. Während das Recht zur Anfechtung von Schenkungen nach wie vor gemäß § 1487 ABGB einer vergleichsweise kurzen Verjährung von drei Jahren ab Vertragsschluss unterliegt, verjährt die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen nunmehr gemäß § 1487a ABGB innerhalb von 30 Jahren.

Für bestimmte Irrtumsfälle haben Gesetzgeber und Rechtsprechung neue Lösungen geschaffen. So kann es sowohl bei letztwilligen Verfügungen gemäß § 725 ABGB als auch bei Schenkungen analog § 1266 ABGB zu einer erleichterten Aufhebung bzw. Rückabwicklung ohne Prüfung der Monokausalität kommen, wenn etwa die Ehe zwischen Schenker und Beschenktem nach Errichtung der Verfügung oder Schenkung scheitert. Auch ein Irrtum über die leibliche Abstammung des Erben oder Vermächtnisnehmers führt, wenn die Abstammung aufgehoben wird, gemäß § 725 ABGB zur Aufhebung der letztwilligen Verfügung von Gesetzes wegen, ohne dass ein Nachweis der Kausalität dieser Fehlvorstellung erbracht werden müsste.

b) Historische Einordnung

Die einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Testamenten und Schenkungen im österreichischen Recht gemäß §§ 572, 901 Satz 3 ABGB erklärt sich, wie die entsprechenden Lösungen des französischen und preußischen Rechts, aus einer naturrechtlichen Tradition, die in der aristotelisch-thomistischen Tugend- und Handlungslehre wurzelt. Der österreichische Gesetzgeber ging in dieser Tradition stehend davon aus, dass letztwillige Verfügung und Schenkung unter dem Gesichtspunkt der Freigebigkeit verwandt seien

und ein erhöhtes Maß an Willensfreiheit erforderten. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts verdrängte die gemeinrechtliche Lehre und insbesondere Windscheids Voraussetzungslehre das ursprüngliche naturrechtliche Verständnis der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB. Die Annäherung an die Position des deutschen Rechts hat sich im 20. Jahrhundert fortgesetzt. Während man heute dem Willen des Testators einerseits im Erbrecht in weitem Umfang zum Durchbruch verhelfen will, haben Lehre, Rechtsprechung und der Gesetzgeber andererseits die Anwendung des weiten Motivirrtumstatbestands auf die Schenkung durch verschiedene Maßnahmen eingeschränkt. Wenig überraschend werden in Österreich die gleichen Argumente für die Einschränkung der Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen vorgebracht, die in Deutschland zur Rechtfertigung der Beachtlichkeit des Motivirrtums nur bei letztwilligen Verfügungen herangezogen werden. So verweisen die österreichischen Kritiker einer Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen auf das zweiseitige Zustandekommen der Schenkung zu Lebzeiten und ihre Unwiderruflichkeit als Ausdruck ihrer „Vertragsnatur“, die ein besonders schützenswertes Vertrauen des Beschenkten begründen soll. Diese neuere Argumentationslinie steht im Kontrast zu der naturrechtlich geprägten Konzeption des historischen Gesetzgebers, der in dieser Frage nicht anhand der Form zwischen lebzeitigen und letztwilligen Geschäften, sondern nach dem Inhalt zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften hatte unterscheiden wollen.

Der zwischenzeitlich starke Einfluss der Voraussetzungslehre und des deutschen Rechts hat es allerdings nicht vermocht, das Monokausalitätserfordernis als spezifisch vernunftrechtliches Element der österreichischen Motivirrtumsregelung zu verdrängen. Insbesondere der OGH hält an diesem weiterhin fest. Zweifellos kann er sich dabei auf den Willen des historischen Gesetzgebers berufen. Die Vernunftrechtler entwickelten – vielleicht aus dem, was Grotius zur *clausula rebus sic stantibus* geschrieben hatte – ein neuartiges Monokausalitätserfordernis, das ihnen zugleich die Bestimmung der *causa* des Geschäfts und die Abgrenzung zwischen unbeachtlichem und beachtlichem (Motiv-)Irrtum ermöglichen sollte. Dieses Verständnis von *causa* und Irrtum dürfte ausweislich der Kommentierung von Zeillers und der frühen österreichischen Lehre auch der historische österreichische Gesetzgeber geteilt haben.

In dieser Doppelrolle war und ist das Monokausalitätserfordernis jedoch eine zweifache Fehlbesetzung. Zunächst einmal ist es im Sinne der aristotelisch-thomistischen Handlungslehre schlicht falsch, die *causa (finalis proxima)* mit dem einzigen Motiv des Handelnden zu assoziieren. Vor allem aber scheitert die österreichische Rechtsprechung daran, das Monokausalitätserfordernis widerspruchsfrei anzuwenden. Wie bereits erwähnt, hat der OGH in zahlreichen Fällen eine Motivirrtumsanfechtung von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen abgelehnt, weil er das Monokausalitätserfordernis nicht erfüllt sah. Dabei hielt er beispielsweise einem Kläger entgegen, dass nicht

ausgeschlossen werden könne, dass er die Schenkung an seine vormalige Ehefrau nicht nur im Hinblick auf den vermeintlichen Fortbestand der Ehe, sondern auch darauf, dass sie die Mutter seiner Kinder sei, gemacht habe.⁴⁵⁶ Das Anfechtungsbegehren einer anderen Klägerin wies er zurück, weil der Beklagte im Übrigen ihr Sohn sei, mit dem sie sich zum Zeitpunkt der Schenkung gut verstanden habe, weshalb ein weiteres wesentliches Motiv neben dem behaupteten Irrtum nicht von vornherein ausscheide.⁴⁵⁷ In einem weiteren Fall hielt er der Klägerin entgegen, Motiv des Erblassers für die Einsetzung des – später in Konkurs gefallenen – Sohnes zum Erben sei nicht nur der Erhalt des Vermögens in der Familie gewesen. Als anderes wesentliches Motiv müsse jedenfalls auch die „Regelung der Erbfolge und damit im Zusammenhang – nach Abschichtung der übrigen Kinder – die Einsetzung des Erblasserischen Sohnes H***** in den restlichen zu erwartenden Nachlass angesehen werden“.⁴⁵⁸

Gerade dieses letzte Fallbeispiel aus der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt eindrücklich die Ungeeignetheit des Monokausalitätserfordernisses als Abgrenzungskriterium zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Irrtum. Die Regelung der Erbfolge dürfte bei sämtlichen letztwilligen Verfügungen ein Motiv unter mehreren Motiven darstellen. Nach dem gleichen Argumentationsmuster ließen sich auch in Fällen, in denen der OGH die Monokausalität bejaht und eine Anfechtung zugelassen hat, weitere möglicherweise wesentliche Motive konstruieren. So dürfte man in dem Fall des Erblassers, der die Erbin in der irrigen Annahme eingesetzt hatte, ihre Adoption sei bereits vollzogen oder werde noch vollzogen werden⁴⁵⁹, annehmen können, dass den Erblasser zum Zeitpunkt der Erbeinsetzung auch über die gewünschte Adoption hinaus ein persönliches Näheverhältnis mit der Erbin verband, das als weiteres wesentliches Motiv die Monokausalität eigentlich ausschließen müsste. Auch in dem Fall der Erblasserin, die ihr Testament in der irrigen Vorstellung widerrief, dass sie anschließend ein weiteres Testament errichten werde, dürfte es ausgeschlossen sein, dass die spätere Neuerrichtung das einzige Motiv für den Widerruf darstellte.⁴⁶⁰

Dass sich das Monokausalitätserfordernis nicht sinnvoll anwenden lässt, ist nicht der österreichischen Rechtsprechung anzulasten. Bereits die Vernunftrechtler hatten es nicht überzeugend definieren können oder wollen. Die gleiche Kritik wie gegen die heutige österreichische Rechtsprechung lässt sich denn auch gegen das von den Vernunftrechtlern verwendete Beispiel für ein monokausales Motiv erheben: Auch in dem von Cicero geschilderten Fall,

⁴⁵⁶ OGH, 13.9.1984, 7 Ob 634/84.

⁴⁵⁷ OGH, 10.1.1989, 4 Ob 606/88.

⁴⁵⁸ OGH, 15.5.2014, 6 Ob 168/13v.

⁴⁵⁹ OGH, 8.2.1961, RZ 1961, 166.

⁴⁶⁰ OGH, 23.2.1955, 1 Ob 93/55, JBl 1955, 359.

in dem ein Vater seinen Sohn in dem irrigen Glauben, dieser sei als Soldat verstorben, im Testament übergangen und einen Dritten eingesetzt hatte, müsste man konsequenterweise fragen, ob denn nicht das Näheverhältnis des Vaters zu dem statt des Sohnes eingesetzten Dritten ein weiteres wesentliches Motiv darstellte, das die Annahme einer Monokausalität ausschließen würde.

Will man am Monokausalitätserfordernis festhalten, so wird es auch weiterhin nicht genügen, einen Motivirrtum des Schenkers oder Erblassers positiv zu beweisen, wenn es dem Beklagten im Instanzenzug gelingt, weitere mögliche Motive ins Spiel zu bringen, deren Kausalität nicht sicher ausgeschlossen werden kann.

Dass das Monokausalitätserfordernis für manche klassische Motivirrtumskonstellationen als unbefriedigend empfunden wird, zeigt sich daran, dass der Gesetzgeber mit dem ErbRÄG Spezialtatbestände geschaffen hat, die eine deutlich erleichterte Beachtlichkeit von Irrtümern über den Fortbestand von Verwandtschafts- oder Paarbeziehungen und die irrtümliche Übergehung von Kindern vorsehen. Auch die Rechtsprechung umgeht in den praktisch bedeutsamen Fällen der Schenkung zwischen Ehegatten mit der analogen Anwendung von § 1266 ABGB die strengeren Voraussetzungen der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB.

VIII. Ergebnis zu D.

Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen im französischen und österreichischen Recht hat also einen gemeinsamen Ursprung in einer spezifischen naturrechtlichen Tradition, die in der Philosophie von Aristoteles und Thomas von Aquin wurzelt. Die Tugendlehre brachte mit der Zuordnung der Verträge zu den Tugenden der *iustitia commutativa* und der *liberalitas* eine bis dahin ungekannte Einteilung ins Spiel. Sie inspirierte bereits den Kommentator Bartolus, letztwillige Verfügungen und Schenkungen unter dem Gesichtspunkt der *liberalitas*, der Freigebigkeit, als eng verwandt einzuordnen.

Aus der schwächeren Natur der *liberalitas* gegenüber der *iustitia* in der Tugendlehre entwickelten die Spätscholastiker sodann die Wertung, dass Schenkungen und letztwillige Verfügungen angesichts ihres Unentgeltlichkeits- oder Freigebigkeitscharakters ein größeres Maß an Willensfreiheit erforderten als entgeltliche Verträge. Daher befürworteten sie eine Anfechtbarkeit dieser Geschäfte wegen Motivirrtums.

Eine falsch verstandene Handlungs- und *causa*-Lehre lieferte den Vernunftrechtlern und den französischen *anciens auteurs* schließlich das Vehikel zu einer Implementierung der spätscholastischen Lehre von der Beachtlichkeit des Motivirrtums in ihr jeweiliges Rechtssystem. Indem sie den Motivir-

tum – im Sinne der Handlungslehre fälschlicherweise – als Fall eines Fehlers in der *causa* einordneten, schufen sie jeweils neuartige, rein subjektive *causa*-Lehren speziell für freigebige bzw. unentgeltliche Geschäfte.

Die französische und die österreichische Lösung unterscheidet sich heute deutlich in der Gestaltung des Motivirrtumstatbestands. Während das französische Recht der Geltendmachung des Motivirrtums kaum Grenzen setzt, erscheint das österreichische Recht deutlich restriktiver. Das ist zum einen in der jeweils unterschiedlichen Rezeption der aristotelisch-thomistischen und spätscholastischen Lehre begründet. Die Vernunftrechtler, die das österreichische Recht entscheidend beeinflussten, setzten als Kriterium zur Identifikation der *causa* und des beachtlichen Irrtums auf ein Monokausalitätserfordernis, dessen Implikationen für den Motivirrtumstatbestand des § 572 ABGB bis heute problematisch geblieben sind. Demgegenüber entnahmen die französischen *anciens auteurs* den Digestenstellen Papinian D. 35, 1, 72, 6 und Julian D. 39, 5, 2, 7 die einfache Kausalität als Unterscheidungskriterium. Zum anderen haben Rechtsprechung und Lehre in Österreich in neuerer Zeit die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei der Schenkung zusätzlich eingeschränkt. Das geht einher mit einer Abwendung von der durch die Tugendlehre geprägten Anknüpfung an den Inhalt des Rechtsgeschäfts hin zu einer formalen Unterscheidung zwischen lebzeitigen und letztwilligen Geschäften. Diese Entwicklung dürfte auf den starken Einfluss der deutschen Pandektenwissenschaft und des BGB seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zurückzuführen sein.

Sowohl für Frankreich als auch für Österreich gilt dabei, dass jedenfalls kein Bewusstsein dafür vorhanden ist, dass aristotelisch-thomistische und spätscholastische Konzepte und Wertungen die Rechtslage zum Motivirrtum bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen bis heute prägen.

E. Motivirrtum und Schenkung in der deutschen Tradition

Wie zu sehen war, wandten das französische, preußische und österreichische Recht im 19. Jahrhundert einheitliche Regeln zur Beachtlichkeit von Motivirrtümern bei Schenkungen und Testamenten an. In allen drei Rechtsordnungen wurden, und in Frankreich und Österreich werden auch heute, zumindest manche kausale Motivirrtümer des Testierenden oder Schenkers mit Unwirksamkeit der irrigen Verfügung sanktioniert. Das deutsche BGB kennt diese Gleichbehandlung des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten nicht. Wieso fand die Rechtslage in Preußen, Frankreich und Österreich ihren Weg nicht in das BGB, obwohl die drei genannten Rechtsordnungen etwa in den Vorentwürfen der Redaktoren ausführlich ausgewertet wurden? Wie standen die Väter des BGB zum Motivirrtum bei Schenkungen? Und wie hat sich die Rechtslage seit Entstehung des BGB in dieser Hinsicht weiterentwickelt?

I. Das gemeine Recht im 19. Jahrhundert

1. Rückbesinnung auf das römische Recht

Die gemeinrechtlichen Autoren des 19. Jahrhunderts erörterten ausführlich die Rechtsinstitute, die bereits die römischen Juristen behandelt hatten. Leidenschaftlich geführte Diskussionen kreisten um die dogmatische Begründung des Schenkungswiderrufs¹ und die Frage, ob das römische Widerrufsrecht wegen nachgeborener Kinder in das geltende Recht rezipiert worden sei² oder nur noch historische Bedeutung habe³. Die deutschen Gemeinrechtler erörterten auch die römischen Quellen zur *condictio ob rem*. Man betonte dabei zwar, diese Kondiktion habe mit der Anerkennung des allgemeinen

¹ *Roßhirt*, Civilrecht, Band II, § 465, 492; *Savigny*, System, Band IV, § 169, 231.

² *Puchta*, Pandekten, 9. Aufl., § 70, 109; *Dernburg*, Pandekten, Band II, 5. Aufl., § 108, 297; *Arndts von Arneseberg*, Pandekten, 9. Aufl., § 82, 115 f.

³ *Mühlenbruch*, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, Band II, § 444, 438; *Savigny*, System, Band IV, § 168, 228 f.; *Roßhirt*, Civilrecht, Band II, § 465, 492 f.; *Wächter*, Pandekten, Band II, § 196, 434. Unentschieden: *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, 6. Aufl., § 367, 417.

Grundsatzes „ex nudo pacto oritur actio“ ihre wesentliche Bedeutung verloren.⁴ Jedenfalls für manche Fälle einer unentgeltlichen Zuwendung zählte man aber weiterhin die aus den römischen Quellen bekannten Fälle einer (konkludenten) Vereinbarung eines künftigen Zwecks auf. So sollten die Mitgift, die Schenkung auf den Todesfall sowie Schenkungen unter Auflage kondizierbar sein, wenn die Ehe nicht zustande kam, sich die erwartete Todesgefahr nicht realisierte oder der Beschenkte die Erfüllung der Auflage verweigerte.⁵

2. Keine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und die Gründe dafür

Eine Beachtlichkeit des Motivirrtums auch bei Schenkungen nach dem Vorbild von ALR, ABGB und der französischen Rechtsprechung und Lehre wurde von den meisten Autoren überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Das lag nicht daran, dass die entsprechenden Regelungen des ALR und ABGB unbekannt gewesen wären. Vielmehr zeigten führende Juristen wie von Savigny und Dernburg in der direkten Auseinandersetzung mit dem preußischen Recht, dass sie mit der einheitlichen Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten in ALR I, 4 § 150 vertraut waren.⁶

Wenn die einheitliche Beachtlichkeit von Motivirrtümern bei Testamenten und Schenkungen in der gemeinrechtlichen Debatte des 19. Jahrhunderts keine wesentliche Rolle mehr spielte, so war dies vielmehr darauf zurückzuführen, dass die spezifischen Voraussetzungen, die eine entsprechende Entwicklung in Frankreich, Preußen und Österreich ermöglicht hatten, im 19. Jahrhundert nicht mehr gegeben waren.

a) Bewusster Bruch mit der naturrechtlich-vernunftrechtlichen Tradition

So spielten die aristotelisch-thomistischen, spätscholastischen und vernunftrechtlichen Konzepte und Wertungen, die den preußischen und österreichischen Gesetzgeber und die französischen Autoren des 17. und 18. Jahrhunderts zu einer einheitlichen Behandlung des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten veranlasst hatten, im 19. Jahrhundert keine Rolle mehr.

Die aristotelisch-thomistische Philosophie hatte zwischenzeitlich ihre dominante Rolle in der gelehrten Diskussion vollständig verloren. Philosophen wie Hobbes, Locke und Hume hatten sowohl die Analyse der Welt mittels aristotelisch-thomistischer Kategorien von Substanz, Essenz und *causa finalis*

⁴ *Mühlenbruch*, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, Band II, § 382, 333; *Vangerow*, Pandekten, Band III, 7. Aufl., § 626, 407.

⁵ *Mühlenbruch*, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, Band II, § 382, 333; *Vangerow*, Pandekten, Band III, 7. Aufl., § 626, 407.

⁶ Siehe oben 126–127.

als auch die moralphilosophische Analyse menschlicher Handlungen anhand der von Aristoteles und Thomas verwendeten Tugendkategorien verworfen.⁷

Die Vertreter der im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts äußerst einflussreichen historischen Rechtsschule lehnten schon den Gedanken einer Ableitung von Rechtsregeln aus der Moralphilosophie oder der bloßen Vernunft vehement ab.⁸ In bewusster Abgrenzung von diesen älteren, naturrechtlichen Strömungen propagierten sie eine Rückbesinnung auf die antiken römischen Quellen als vermeintlichen Ausdruck des Volksgeistes.⁹ Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen in ALR, ABGB und Code civil ließ sich jedoch nicht überzeugend aus den römischen Quellen begründen. Wenn ein bedeutender Teil der Autorenschaft schon einer regelhaften Anwendung von Papinian D. 35, 1, 72, 6 auf die Erbeinsetzung skeptisch gegenüberstand¹⁰, so war die Ausdehnung dieser Regel auf Schenkungen, wie es in Frankreich die *anciens auteurs* vertreten hatten, erst recht nicht zu erwarten.

b) Bedeutungsverlust der *causa*-Lehre

In Frankreich hatte sich die Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen und Testamenten nur in Verbindung mit der allgemeinen *cause*-Lehre durchsetzen können. In der französischen Rechtsprechung und Lehre hatte sich im 19. Jahrhundert entgegen der Ansicht Pothiers und dem Willen des Gesetzgebers eine subjektive *cause*-Lehre durchgesetzt, die zu einer einheitlichen Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten führte. Diese Entwicklung war weniger Ausdruck eines bewussten Anschlusses an die aristotelisch-thomistische und spätscholastische Handlungs- und Irrtumslehre als vielmehr Ergebnis einer verzweifelten Suche nach einer im vermeintlich geschlossenen System des Code civil sinnvollen Schenkungscausa. Rechtsprechung und Lehre fanden diese Schenkungscausa in der subjektiven *cause finale et déterminante* der französischen *anciens auteurs*, die ihrerseits von aristotelisch-thomistisch-spätscholastischem Gedankengut beeinflusst worden waren.¹¹

Während die *cause* im französischen Recht also von größter Bedeutung blieb, spielte sie im deutschen gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts als essenzielles Wirksamkeitserfordernis für Verträge längst keine Rolle mehr.¹² Zwar waren sich die führenden deutschen Autoren durchaus einig, dass auch die Schenkung wie alle anderen kausalen Rechtsgeschäfte eine *causa* habe. Diese sollte sich aber, wie schon die abstrakt-objektive Schenkungscausa

⁷ Gordley, *Philosophical Origins of Contract Doctrine*, 112–121.

⁸ Riefner, *Historische Rechtsschule*, in: HWB-EuP 2009, 831.

⁹ Ders., *Historische Rechtsschule*, in: HWB-EuP 2009, 829–831.

¹⁰ Siehe oben 34–36.

¹¹ Siehe oben 109–114.

¹² Zimmermann, *Law of Obligations*, 553.

Pothiers, in der bloßen Absicht zu schenken erschöpfen. Von Savigny wies daher jeden Versuch, die Schenkungscausa mit irrigen Beweggründen in Verbindung zu bringen, zurück. Das Juristische bei der Schenkung, so von Savigny, sei allein die Absicht zu schenken. An dieser mangle es auch bei irrigen Beweggründen nicht.¹³

Da die *causa* ihre eigenständige Bedeutung als zentrale Wirksamkeitsvoraussetzung im Vertragsrecht vollständig verloren hatte, sah man anders als die zeitgenössischen französischen Autoren wohl schlicht kein Problem darin, dass sie sich bei Schenkungen im Willen zur unentgeltlichen Bereicherung des Beschenkten erschöpfen sollte. Windscheid beließ es jedenfalls nur noch bei der Feststellung, dass die Absicht zu schenken als Schenkungscausa¹⁴ nicht verfehlt werden könne, weil sie über die Vermögensaufopferung hinaus keine weiteren tatsächlichen Verhältnisse erfordere.¹⁵

Mit dem Bedeutungsverlust der *causa*-Lehre stellte sich nicht mehr die Frage, wie sie mit den römischen Quellen zur *falsa causa*, insbesondere Papinian D. 35, 1, 72, 6, vereinbart werden könnte. Das Problem der *falsa causa* im Erbrecht konnte nun wieder isoliert und frei vom philosophisch aufgeladenen Ballast der vertragsrechtlichen *causa*-Lehre betrachtet werden. Schließlich fiel die *causa* auch als mögliches verbindendes Element zwischen letztwilligen Verfügungen und Schenkungen weg. Eine Einordnung dieser Institute anhand ihres Liberalitäts- oder Unentgeltlichkeitscharakters als eng verwandt, wie es der Code civil getan hatte, wurde im 19. Jahrhundert von den meisten deutschen Autoren nicht mehr erwogen.

c) Die Schenkung als Vertrag

Schließlich verschob sich in der wissenschaftlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts auch das dogmatische Verständnis der Schenkung als Rechtsinstitut weg von einer Sonderrolle bzw. einer Verwandtschaft mit letztwilligen Verfügungen hin zum Vertragsrecht. Von Savigny hatte dazu noch die Position vertreten, dass es sich bei der Schenkung nicht um ein einzelnes Rechtsgeschäft, sondern einen allgemeinen Charakter handele, welchen die aller verschiedensten Rechtsgeschäfte annehmen könnten.¹⁶ Dementsprechend ordnete er sie in den Allgemeinen Teil seines „Systems“ ein.¹⁷

Entgegen von Savignys Ansicht setzte sich im 19. Jahrhundert ein Verständnis der Schenkung durch, das diese als Vertrag neben den anderen entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen in den besonderen Teil des Obligationen-

¹³ Savigny, System, Band V, Beilage XIV, 526. Vgl. auch Glück, Pandecten, Band 13,1, § 822, 22.

¹⁴ Windscheid bezeichnete sie als „erste Absicht“ der Schenkung.

¹⁵ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 88.

¹⁶ Savigny, System, Band IV, § 142, 3. Ähnlich Puchta, Pandekten, 9. Aufl., § 68, 106 f.

¹⁷ Savigny, System, Band IV, § 142, 3.

rechts einordnete.¹⁸ Dies wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts insbesondere von Windscheid vertreten.¹⁹ Eine Einordnung von letztwilliger Verfügung und Schenkung als unter dem Gesichtspunkt von Unentgeltlichkeit bzw. Liberalität verwandte *donationes* war damit in weite Ferne gerückt.

3. Windscheids Voraussetzungslehre

Windscheids Verständnis der Schenkung als gewöhnlichen Vertrag prägte auch seine Vorstellungen von der Anwendung der Voraussetzungslehre auf die Schenkung.

Zwar wollte Windscheid die Geltendmachung der Voraussetzung zugleich als Geltendmachung auch eines Motivirrtums „besonderer Art“ verstanden wissen. Zudem stützte er sich bei der dogmatischen Herleitung der Voraussetzungslehre neben den römischen Quellen zum Motivirrtum im Erbrecht hauptsächlich auf die Quellen, die *condicio, causa* und *modus* der Schenkung behandelten²⁰ und die hier, wie etwa die Julianstelle D. 39, 5, 2, 7, bereits zum Motivirrtum im römisch-gemeinen Recht zur Sprache gekommen sind²¹. Vor diesem Hintergrund hätte eine privilegierte Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen im Rahmen der Voraussetzungslehre durchaus im Bereich des Möglichen gelegen.

Dennoch sollte den subjektiven Motiven des Schenkers, anders als den Motiven des letztwillig Verfügenden, nach Windscheids Konzeption der Voraussetzungslehre keine Sonderrolle zukommen. Als sogenannte „erste Absicht“ der Schenkung identifizierte Windscheid den Willen zu schenken, der „nicht nicht erreicht werden“ könne.²² Damit war die objektive Schenkungscausa angesprochen. Zwar konnte eine Schenkung über diese erste Absicht hinaus unter einer Voraussetzung gemacht werden. Wie bei allen Willenserklärungen unter Lebenden sollte es dafür jedoch erforderlich sein, dass für den Erklärungsempfänger erkennbar geworden war, dass der erklärte Wille unter einer derartigen Voraussetzung stand.²³ Bei der Schenkung erlaubte Windscheids Voraussetzungslehre also die Geltendmachung eines kausalen Motivirrtums nur dann, wenn das Motiv als Voraussetzung der Willenserklärung ausdrücklich genannt oder aus den Umständen der Willenserklärung erkennbar war.

¹⁸ Vgl. die Zusammenfassung dieser Diskussion im Vorentwurf zum Schuldrecht in Schubert, *Recht der Schuldverhältnisse*, Band II, 155–157.

¹⁹ *Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band II, 6. Aufl., § 365, 406, Fn. 18.

²⁰ *Ders.*, *Lehre von der Voraussetzung*, 41, 43.

²¹ Siehe oben 21–22.

²² *Windscheid*, *Lehre von der Voraussetzung*, 88.

²³ *Ders.*, *Lehre von der Voraussetzung*, 82 f.; *ders.*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band I, 6. Aufl., § 98, 317.

Windscheid entwickelte zu dieser Unterscheidung seiner Voraussetzungslehre zwischen letztwilligen und lebzeitigen Willenserklärungen eine eigene, neuartige Begründung. Grundsätzlich galt nach Windscheids Auffassung, dass sich jeder auf Willenserklärungen unter Lebenden, so wie sie abgegeben worden seien, verlassen können müsse. Bei Willenserklärungen auf den Todesfall sei dieser Satz nicht maßgebend. Denn sie enthielten Liberalitäten, die anders als Liberalitäten unter Lebenden nicht angenommen würden und frei widerruflich seien.²⁴ Windscheids Argument lief darauf hinaus, dass nur derjenige als schutzwürdig anzusehen war, der eine Annahme erklärt hatte und, möchte man ergänzen, dass diese von der Rechtsordnung überhaupt für das Zustandekommen des Geschäfts vorausgesetzt wurde. Die entscheidende Wertung knüpfte damit nicht an den Inhalt der Erklärung, sondern an die formale Gestaltung des Rechtsgeschäfts durch die Rechtsordnung an. Darin ähnelte die Argumentation Windscheids der Pothiers, der in ähnlicher Weise das vernunftrechtliche Argument von der hypothetischen Bedingung abgelehnt hatte.²⁵

Während Windscheids Voraussetzungslehre bei letztwilligen Verfügungen die Entwicklung hin zu einer einheitlichen Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums entscheidend prägte²⁶, bewirkte sie für die Schenkung gegenüber sonstigen Verträgen nicht nur keine Veränderung. Im Gegenteil gab Windscheid der Differenzierung des Irrtumsrechts zwischen letztwilligen Verfügungen und lebzeitigen Rechtsgeschäften eine Begründung, die – wie noch zu sehen sein wird²⁷ – bis in die Gegenwart das wichtigste Argumentationsmuster für die Rechtfertigung des § 2078 Abs. 2 BGB geblieben ist.

Seine Zeitgenossen reagierten teils mit wohlwollender Zustimmung, teils auch mit scharfer Kritik auf Windscheids Voraussetzungslehre.²⁸ Otto Lenel warf Windscheid vor, dass dessen Lehre die Regel von der Unbeachtlichkeit der Motive bei Geschäften unter Lebenden umstoße. Aus Verkehrsschutzgründen hielt er dies für nicht hinnehmbar. Lediglich bei letztwilligen Verfügungen, die sowieso für den Erklärenden frei widerruflich seien, sei eine Beachtlichkeit der Motive zulässig.²⁹ Für die Schenkung argumentierte Lenel, deren Zwecke seien für das Recht „Imponderabilien“. Zwar habe auch jede Schenkung einen Zweck. Aber nur die Verfehlung wirtschaftlicher Zwecke könne im Rahmen eines Bereicherungsanspruchs rechtlich erheblich sein.³⁰ Auch das Reichsgericht schloss sich den Kritikern Windscheids an. Eine

²⁴ *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 82 f.

²⁵ Siehe oben 104–106.

²⁶ Siehe oben 37–50.

²⁷ Siehe unten 200–201.

²⁸ Für eine umfangreiche Zusammenstellung der Reaktionen in der Literatur siehe *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 9. Aufl., § 97, 507–510, Fn. 1.

²⁹ *Lenel*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 220 f.

³⁰ *Ders.*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 230–232.

ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Voraussetzung sei als Bedingung aufzufassen. Einen Mittelweg zwischen Bedingung und bloßem – unbeachtlichem – Motiv wollte es explizit nicht zulassen.³¹

Windscheid und sein schärfster Kritiker Lenel stimmten also immerhin darin überein, dass eine Sonderbehandlung der Schenkung in Bezug auf den Motivirrtum nicht in Betracht komme.

4. *Erleben und Baron*

Lediglich zwei gemeinrechtliche Autoren versuchten aus den römischen Quellen eine einheitliche Motivirrtumsregel für Schenkungen und Testamente zu entwickeln.

Albrecht Erleben betrachtete die Schenkung *ex falsa causa* zwar grundsätzlich als wirksam. Denn auch wenn ein Irrtum vorgelegen habe, erreiche der Schenker seine juristische Absicht, die Vornahme einer Schenkung, vollständig. Eine Ausnahme sollte jedoch gelten, wenn das Motiv nicht bloß *causa*, sondern zugleich *condicio* der Schenkung in dem Sinne war, dass der Schenker andernfalls nicht geschenkt hätte. Dieses Kausalitätskriterium für die Abgrenzung zwischen unbeachtlicher *falsa causa* und beachtlicher *condicio* entnahm Erleben den Digestenstellen Julian D. 39, 5, 2, 7 und Ulpian D. 39, 5, 3. Zur Begründung dieser Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums auch bei der Schenkung verwies Erleben zudem auf das Vermächtnisrecht. Für „beide Arten von Liberalitätsacten“, Schenkung und Vermächtnis, gelte abstrakt der Grundsatz *falsa causa non nocet*. Da es sich bei Vermächtnissen um nichts anderes als eine Schenkung durch Testament handle, zog Erleben im Wege der Analogie zu Papinian D. 35, 1, 72, 6 den Schluss, dass auch der Schenker, der durch eine *falsa causa* zur Schenkung veranlasst wurde, die er andernfalls nicht gemacht haben würde, die Schenkung anfechten können müsse. Die „Causa, welche den Grund und Zweck der Schenkung“ bilde, müsse jedoch, so Erleben einschränkend, durch den Geber „ausgedrückt“ sein, damit der Empfänger wisse, in welchem Sinne ihm geschenkt sei.³² Ähnlich wie die französischen *anciens auteurs* entwickelte Erleben die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen also vor allem aus seinem Verständnis von Schenkung und Vermächtnis als eng verwandte Liberalitätsakte. Dieses ließ ihm eine analoge Anwendung von Papinian D. 35, 1, 72, 6 auf die Schenkung gerechtfertigt erscheinen.

Julius Baron erklärte die Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen dagegen mit der Voraussetzungslehre. Während Windscheid die Voraussetzung nur bei letztwilligen Verfügungen mit dem kausalen Motivirrtum gleichgesetzt hatte, wollte Julius Baron stattdessen

³¹ RG, 13.5.1889, Entscheidungen in Civilsachen XXIV, 169 f.

³² *Erleben*, Die Conditiones sine causa, § 5, 58–60.

zwischen unentgeltlichen Rechtsgeschäften – er nannte Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Schenkungen – und entgeltlichen Rechtsgeschäften unterscheiden. Nur unentgeltliche Rechtsgeschäfte sollten bei kausalem Motivirrtum stets anfechtbar sein. Für diese Modifikation von Windscheids Voraussetzungslehre und die Zusammenfassung von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen gab Baron jedoch keine nähere Begründung.³³

Weder Erxleben noch Baron drangen mit ihren Vorschlägen in der gemeinrechtlichen Diskussion durch.³⁴ Lediglich Unger verwies auf Erxlebens Thesen zur Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen als Beleg für die Position des österreichischen ABGB.³⁵

5. Kodifikationsprojekte

Windscheids zwischenzeitlich sehr populäre Voraussetzungslehre beeinflusste neben dem Erbrecht³⁶ auch das Bereicherungsrecht der deutschen Kodifikationsprojekte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Damit stellte sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis zwischen Voraussetzungslehre und Motivirrtum. Das sächsische BGB, die Entwürfe eines BGB für Hessen und für Bayern sowie der Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse gestalteten die *condictio ob rem* des gemeinen Rechts in eine Kondiktion bei falscher Voraussetzung eines künftigen Ereignisses um. Die Voraussetzung musste dabei ausdrücklich oder stillschweigend³⁷ erklärt werden bzw. sich aus den Verhältnissen oder Umständen ergeben³⁸ und für den Erklärungsempfänger erkennbar geworden sein³⁹.

Die Beschränkung der Voraussetzungskondiktion auf künftige Ereignisse entsprach zwar nicht Windscheids Konzeption der Voraussetzungslehre, in der die Voraussetzung auf Umstände in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft gerichtet sein konnte.⁴⁰ Sie ließ sich aber besser mit den römischen Quellen zur *condictio ob rem* vereinbaren. Auch Windscheid hatte zugestehen müssen, dass die meisten der von ihm als Fälle einer Geltendmachung der

³³ Baron, Pandekten, 9. Aufl., § 51, 96, § 61, 117.

³⁴ Auch wenn Erxlebens Werk „Die Conditiones sine causa“ in der pandektistischen Diskussion zum Bereicherungsrecht grundsätzlich Beachtung erfuhr. Vgl. etwa Vangerow, Pandekten, Band III, 7. Aufl., § 626, 406; Puchta, Pandekten, 9. Aufl., § 308, 473; Arndts von Arnesberg, Pandekten, 9. Aufl., § 341, 575.

³⁵ Unger, Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl., § 13, 57, Fn. 3; ders., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl., § 99, 222.

³⁶ Siehe oben 41–43.

³⁷ Art. 925 BayE; Art. 659 HessE.

³⁸ § 1534 SächsBGB; Art. 988 DresdE.

³⁹ § 1534 SächsBGB; Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, Band I, 282 f.

⁴⁰ Siehe oben 37–40.

Voraussetzung identifizierten römischen Quellen eine auf die Zukunft gerichtete Erwartung behandelten.⁴¹

Trotz dieser inhaltlichen Einschränkung musste die Verwendung des schillernden Begriffes der Voraussetzung in den Kodifikationsprojekten Assoziationen zum Motivirrtum wecken. Denn zum einen hatte Windscheid bestätigt, dass mit der Geltendmachung der Voraussetzung immer auch ein Irrtum im Beweggrund – wenn auch besonderer Art – geltend gemacht werde. Zum anderen vereinheitlichte zumindest das sächsische BGB mit der Voraussetzung auch die Begrifflichkeiten im Erbrecht und Bereicherungsrecht. Sowohl die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen als auch die *condictio ob rem* erschienen nun im Gewand der Voraussetzungslehre. Trotz der begrifflichen Gemeinsamkeiten bewahrte das sächsische BGB allerdings die Unterscheidung Windscheids zwischen einer weiten Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums im Erbrecht und einer restriktiveren Lösung für Schenkungen und sonstige Verträge unter Lebenden. Denn gemäß § 1535 SächsBGB durfte die fragliche Leistung weder in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses noch einer Schenkung geschehen sein, womit auch motivirrtümliche Schenkungen aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert waren.

Anders jedoch der hessische und der Dresdener Entwurf. Sie schlossen aus dem Anwendungsbereich der Voraussetzungskondition Leistungen auf gegenseitige Verträge aus.⁴² Der Leistende sei hier ohnehin schon zu seiner in Erwartung der Gegenleistung bewirkten Leistung verpflichtet.⁴³ Daher sollte bei gegenseitigen Verträgen ausschließlich auf Erfüllung oder Schadensersatz geklagt werden können, wenn die Erwartung einer Gegenleistung enttäuscht werde.⁴⁴

Die Voraussetzungskondition des hessischen Entwurfs hätte es dem Leistenden also erlaubt, eine Schenkung bei Nichteintritt des vorausgesetzten künftigen „Umstands“ zu kondizieren, sofern die Voraussetzung „ausdrücklich oder stillschweigend“ erklärt worden war.⁴⁵ Die Motive zum Entwurf führten dazu aus, der Geber müsse den Zweck seiner Gabe zu erkennen gegeben haben. Als Beispiel nannten die Motive die Kondition der Mitgift, wenn die Ehe wider Erwarten nicht zustande kam.⁴⁶ Der Dresdener Entwurf

⁴¹ *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 50.

⁴² Art. 659 HessE; Art. 988 DresdE.

⁴³ *Schubert*, Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes, Band VI, 4615.

⁴⁴ Art. 659 HessE; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven, 4.2.1, Art. 659, 250 f.; *Schubert*, Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes, Band VI, 4615.

⁴⁵ Art. 659 HessE; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven, 4.2.1, Art. 659, 250 f.

⁴⁶ Art. 659 HessE; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven, 4.2.1, Art. 659, 250 f.

sprach von einem vorausgesetzten „Ereignis“, wobei die Voraussetzung zumindest „aus den Umständen“ für den Zuwendungsempfänger bzw. Beschenkten erkennbar sein musste.⁴⁷

Die Schnittmengen dieser Voraussetzungskonditionen zu einer Motivirrtumsregelung waren groß. Bereits das ALR hatte den nach I, 4, § 150 bei einseitig begünstigenden Willenserklärungen beachtlichen „Bewegungsgrund“ in I, 4 § 145 ausdrücklich als die „Voraussetzung“ einer Begebenheit oder Tatsache für die Vergangenheit oder Zukunft definiert. Windscheid und Lenel betonten, wenn auch mit unterschiedlichen Schlussfolgerungen, übereinstimmend die Verwandtschaft von Voraussetzung und Motivirrtum. Ruft man sich dann noch ins Gedächtnis, dass das preußische ALR und das österreichische ABGB in ihren Motivirrtumsregelungen nicht bloß Erkennbarkeit, sondern sogar die Angabe des irrigen Motivs in der Verfügung verlangten⁴⁸, so wird deutlich, dass die Voraussetzungskondition des hessischen und Dresdener Entwurfs auf eine Beachtlichkeit bestimmter Motivirrtümer bei unentgeltlichen Verträgen wie der Schenkung hinauslief.

6. Zwischenergebnis zu I.

Eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen nach dem Vorbild der entsprechenden Regelung für letztwillige Verfügungen konnte sich in der gemeinrechtlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts trotz der bekannten Vorbilder nicht durchsetzen, weil die spezifischen Voraussetzungen hierfür nicht mehr gegeben waren. Die *causa*-Lehre hatte ihre Bedeutung anders als in Frankreich fast vollständig eingebüßt. Und die Ablehnung moralphilosophischer und vernunftrechtlicher Konzepte und Wertungen war quasi wissenschaftliches Programm der einflussreichen historischen Schule. Ihre Vertreter und die Pandektisten des späteren 19. Jahrhunderts setzten auf die Beschäftigung mit dem antiken römischen Recht.

Auch Autoren wie Erxleben und Baron entwickelten ihre Theorien der Beachtlichkeit des Motivirrtums bei der Schenkung aus den römischen Quellen und ohne Bezug zu den vernunftrechtlichen Kodifikationen. Mit ihren Ansichten blieben sie aber Außenseiter.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gab Windscheids Voraussetzungslehre gleich in mehrfacher Hinsicht wichtige Impulse. Zwei Kodifikationsprojekte gestalteten die *condictio ob rem* des römisch-gemeinen Rechts nun als Voraussetzungskondition speziell für unentgeltliche Leistungen. Bei einer Umsetzung dieser Projekte in geltendes Recht wäre das bei un-

⁴⁷ Vgl. Art. 988 DresdE.

⁴⁸ *Causa adiecta* verlangte auch der schon 1845 und damit vor Windscheids „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung“ erstellte hessische Entwurf zum Erbrecht, der damit im Erbrecht in gewisser Hinsicht strengere Voraussetzungen für eine Beachtlichkeit des Motivirrtums vorsah. Vgl. dazu oben 40.

entgeltlichen Verträgen wie der Schenkung auf eine Beachtlichkeit des Motivirrtums über zukünftige Umstände hinausgelaufen, sofern das Motiv vom Beschenkten erkannt worden wäre.

Das widersprach allerdings Windscheids ursprünglicher Konzeption, die gerade keine Sonderrolle für die Schenkung und andere unentgeltliche Verträge vorgesehen hatte. Mit dem Verweis auf die Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Erklärungen im Gegensatz zu Erklärungen unter Lebenden hatte Windscheid ganz im Gegenteil eine neue Begründung entwickelt, warum speziell bei letztwilligen Verfügungen allein der Wille des Testators berücksichtigt werden müsse.

II. Entstehung des BGB

Wie bereits gezeigt worden ist, schufen die Väter des BGB ganz im Sinne der pandektistischen Tradition für das Erbrecht mit § 2078 Abs. 2 BGB eine Sonderregel, die eine Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Motivirrtums erlaubte. Im Gesetzgebungsprozess bot sich theoretisch auch die Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit dem Motivirrtum bei der Schenkung, zumal sich die Redaktoren gerade bei der Erstellung der Vorentwürfe intensiv mit dem preußischen ALR und dem österreichischen ABGB auseinandersetzten.

1. Die Rechtsgeschäftslehre des Allgemeinen Teils

Bei der Entstehung des BGB ordnete man die Schenkung als Vertrag in den besonderen Teil des Schuldrechts ein.

Da der für das Schuldrecht zuständige Redaktor von Kübel während der Arbeiten verstarb und einen vollständigen Schuldrechtsentwurf nicht mehr vorlegen konnte, legte man den Beratungen der Ersten Kommission unter anderem für die Schenkung die Bestimmungen des Dresdener Entwurfs eines Obligationenrechts von 1866 zugrunde.⁴⁹ Die Dresdener Kommission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts hatte sich nach ausführlicher Diskussion entschieden, die Schenkung in ihrem Entwurf als Vertrag zu klassifizieren.⁵⁰ Die Erste Kommission bestätigte für die Schenkung das „Vertragsprinzip“, und dass auf sie die für Verträge geltenden allgemeinen Regeln anwendbar seien, womit insbesondere das Annahmeerfordernis angesprochen war.⁵¹

⁴⁹ Der Abschnitt zur Schenkung wurde von Börner unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Dresdener Entwurfs verfasst, vgl. *Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, VII.

⁵⁰ *Ders.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 155.

⁵¹ *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 340 f.

Zugleich herrschte Einigkeit, dass nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre der Motivirrtum grundsätzlich unbeachtlich sein müsse. Im Vorentwurf des Allgemeinen Teils führte der zuständige Redaktor Gebhard zum Irrtum im Beweggrund aus, dass dieser den wirklichen Willen nicht ausschließe und deshalb in der Regel keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts habe.⁵² Ausnahmen von dieser Regel seien unter besonderen Umständen, zum Beispiel im Erbrecht, möglich. Die Behandlung solcher Irrtümer müsse aber an anderer Stelle als in der Rechtsgeschäftslehre ihren Platz finden.⁵³ Die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bestätigte auch die Erste Kommission.⁵⁴

Etwas überraschend behandelten dann aber die Motive zum Entwurf der Ersten Kommission eine Beachtlichkeit des Motivirrtums auch bei Schenkungen als „Freigebigkeitsakte“: Zwar spreche bei Rechtsgeschäften, durch welche einem Anderen ohne Entgelt etwas verprochen oder übertragen werde, manches für eine mildere Behandlung des Erklärenden. Die Abgrenzung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften halte man aber für so schwer durchführbar, dass man es vorgezogen habe, die Irrtumsregelungen ohne Unterschied auf entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte anzuwenden.⁵⁵ Interessanterweise findet sich diese Überlegung in den sonstigen Materialien zur Entstehung des BGB an keiner Stelle. Die Vorentwürfe zu Rechtsgeschäftslehre und Schenkung diskutierten ein gesondertes Motivirrtumsregime für Freigebigkeitsakte wie die Schenkung nicht. Soweit sie sich auf preußisches und österreichisches Recht bezogen, ließen sie auch ALR I, 4 § 150 und §§ 572, 901 ABGB außen vor.⁵⁶ Auch die Protokolle der Ersten Kommission zeigen nicht, dass so eine Diskussion stattgefunden hätte.⁵⁷ Die Motive zum Entwurf der Ersten Kommission wurden von den Hilfsarbeitern der Kommission aus den Vorentwürfen der Redaktoren und den Protokollen der Ersten Kommission angefertigt, wobei diese teils eigene Ausführungen einfließen ließen. Es könnte sich daher um eine nicht – bzw. nicht an dieser Stelle – protokollierte Erinnerung oder „eigenes Gedanken-gut“ des Hilfsarbeiters Börner handeln, der die Motive zum Allgemeinen Teil des Entwurfs zusammenstellte.⁵⁸

In der Vorkommission des Reichsjustizamtes und der Zweiten Kommission wurde eine Beachtlichkeit des Motivirrtums speziell bei der Schenkung nicht mehr diskutiert.⁵⁹

⁵² *Schubert*, AT I, Band II, 119.

⁵³ *Ders.*, AT I, Band II, 127.

⁵⁴ *Jakobs/Schubert*, Allgemeiner Teil, Band I, 588–593.

⁵⁵ *Mugdan*, Materialien, Band I, 463 (Motive 201).

⁵⁶ *Schubert*, AT I, Band II, 119–128; *ders.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 139–152.

⁵⁷ *Jakobs/Schubert*, Allgemeiner Teil, Band I, 582–616.

⁵⁸ Vgl. dazu *dies.*, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 49.

2. Schenkungswiderruf

Im Schenkungsrecht selbst setzte sich lediglich der bereits im römisch-gemeinen Recht diskutierte Schenkungswiderruf wegen groben Undanks durch. Nachdem der Entwurf der Ersten Kommission noch eine ausführliche Behandlung verschiedener Fallgruppen enthalten hatte, wollte die Vorkommission des Reichsjustizamtes dem richterlichen Ermessen durch die Schaffung einer Generalklausel einen freieren Spielraum geben. Ein Widerruf sollte nunmehr dann möglich sein, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegenüber dem Schenker oder dessen Angehörigen eines groben Undanks gegen den Schenker schuldig macht.⁶⁰ Dies wurde auch in der Zweiten Kommission so beibehalten.⁶¹ Die abschließende Fassung des § 475 E2 entsprach bereits wörtlich dem bis heute geltenden § 530 Satz 1 BGB.

Es war dabei durchaus umstritten, ob überhaupt ein Schenkungswiderrufsrecht im BGB kodifiziert werden sollte. Seine Befürworter rechtfertigten ihn zum einen mit dem Hinweis, dass die Entziehung von aus Liberalität Zugesendetem insbesondere aus dem Erbrecht bekannt sei. Zum anderen konstruierte man die moralische Verpflichtung, Undankbarkeit gegenüber dem Schenker zu vermeiden, dogmatisch als Voraussetzung der Schenkung. Diese Voraussetzung trete nicht ein, wenn der Beschenkte sich entgegen der Erwartung des Schenkers undankbar zeige.⁶²

Das Rückforderungsrecht wegen Verarmung des Schenkers, der spätere § 528 BGB, wurde erst durch die Reichstagskommission eingefügt.⁶³

Damit war das jahrtausendealte Recht des Schenkungswiderrufs wegen groben Undanks wenig überraschend Teil des BGB geworden, ohne im Hinblick auf die typisierte Berücksichtigung eventueller Motivirrtümer des Schenkers irgendwelche Neuerungen zu bieten. Im Gegenteil war die spätere Geburt eigener Kinder als Widerrufsgrund sogar weggefallen.

Neben den spezifisch römisch-gemeinrechtlichen Regelungen zum Schenkungswiderruf schuf der Gesetzgeber in Anlehnung an das preußische ALR⁶⁴ noch ein besonderes familienrechtliches Widerrufsrecht für geschiedene Eheleute. Bereits der Vorentwurf Gottlieb Plancks gewährte einem geschiedenen Ehegatten ein Widerrufsrecht für sämtliche während des Brautstands oder der Ehe gemachte Schenkungen, wenn der andere Ehegatte für den

⁵⁹ *Dies.*, Allgemeiner Teil, Band I, 616–642; *Mugdan*, Materialien, Band I, 710–722 (Prot. 197–247).

⁶⁰ *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 410 f.

⁶¹ *Mugdan*, Materialien, Band II, 755 f. (Prot. 1676–1679).

⁶² *Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 209–211, 213; *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 403 f.

⁶³ *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 401 f.

⁶⁴ *Schubert*, Familienrecht, Band II, 81 f.

schuldigen Teil erklärt worden war.⁶⁵ Planck begründete dies allerdings ausdrücklich nicht mit einem Motivirrtum der Parteien. Wenngleich man davon ausgehen müsse, so Planck, dass Bestand und Fortdauer der Ehe das kausale Motiv solcher Schenkungen darstelle, habe die Scheidung auf deren Rechtsbeständigkeit nur dann Einfluss, wenn die Parteien diese Umstände zur Voraussetzung erhoben hätten. Das Widerrufsrecht ergebe sich vielmehr aus dem Gesichtspunkt des Undankes.⁶⁶ Die Kommissionen übernahmen Plancks Vorschlag mit wenigen Änderungen in ihre Entwürfe.⁶⁷

3. Kondiktionen und Voraussetzungslehre

Dem römischen Recht entsprach am ehesten, den Motivirrtum bei der Schenkung im Kondiktionsrecht zu behandeln. In diesem Zusammenhang hatten die Quellen jedenfalls die Abgrenzung von beachtlicher und unbeachtlicher *causa* bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden diskutiert.⁶⁸ An die Kondiktionen hatte auch die Voraussetzungslehre Windscheids angeknüpft, die wiederum in mehreren Kodifikationsprojekten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem Rückabwicklungsregime unter anderem für unentgeltliche Zuwendungen umgeformt worden war.

a) Vorentwurf von Kübels

An diese Entwicklung schloss auch der Vorentwurf von Kübels zum Bereicherungsrecht an. Der Schuldrechtsredaktor, der an der Erstellung des Dresdener Entwurfs mitgewirkt hatte, kodifizierte in Abschn. II, Tit. 8, II, § 14 TE-SchuldR die Voraussetzungslehre. Nach dem Vorbild des hessischen und Dresdener Entwurfs nahm auch von Kübel zwei wichtige Änderungen an Windscheids ursprünglicher Konzeption vor.

Ein Kondiktionsanspruch nach Abschn. II, Tit. 8, II, § 14 TE-SchuldR wegen Nichteintritts einer Voraussetzung sollte erstens nur bezüglich vorausgesetzter zukünftiger Ereignisse möglich sein und es sollten zweitens nur solche Leistungen kondizierbar sein, zu denen der Leistende nicht aus einem zweiseitigen – gemeint war entgeltlichen – Vertrag verpflichtet war.⁶⁹ Die Voraussetzung musste dabei, nun wieder ganz im Sinne von Windscheids Voraussetzungslehre, ausdrücklich erklärt werden oder sich aus den Umständen ergeben.⁷⁰

⁶⁵ *Ders.*, Familienrecht, Band I, 62; *ders.*, Familienrecht, Band II, 81 f.

⁶⁶ *Schubert*, Familienrecht, Band II, 82.

⁶⁷ *Jakobs/Schubert*, Familienrecht, Band II, 99, 122, 133, 140.

⁶⁸ Siehe oben 21–22.

⁶⁹ *Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 716 f. Ausdrücklich von „entgeltlichem Vertrag“ sprach dagegen § 988 DresdE.

⁷⁰ Vgl. Abschn. II, Tit. 8, II, § 14 TE-SchuldR.

Mit der Gestaltung der *condictio ob rem*⁷¹ als Voraussetzungskondition war wiederum die Frage nach dem Verhältnis dieser Regel zur Beachtlichkeit des Motivirrtums aufgeworfen.⁷² Dies galt umso mehr, als der Erbrechtsredaktor von Schmitt die Motivirrtumsregel für letztwillige Verfügungen ebenfalls als Anwendungsfall der Voraussetzungslehre gestaltet hatte. Auch nach von Schmitts Konzeption musste die Voraussetzung „erklärt worden sein oder aus dem gesamten Inhalte der Willenserklärung [hervorgehen]“.⁷³ Von Kübel schlug also zumindest für „Irrtümer“ über zukünftige Umstände ein ähnliches Regime für die Schenkung (und andere unentgeltliche Leistungen) vor, wie von Schmitt mit seiner Version einer Motivirrtumsanfechtung im Erbrechtsentwurf. Tatsächlich verwies von Kübel zur Begründung sogar explizit auf das Erbrecht.⁷⁴ Wie gleich zu sehen sein wird, sahen jedenfalls die Erste und Zweite Kommission bei der Verwendung des Begriffs Voraussetzung die Gefahr, dass darüber die Motivirrtumsanfechtung von Verträgen ermöglicht werde.⁷⁵ Von Kübel selbst nannte dagegen „bloße Hoffnungen, Erwartungen, Spekulationen [...] weil lediglich einen Irrthum im Beweggrund involvierend, [...] für den Bestand der Vermögenszuwendung durchaus gleichgültig“.⁷⁶ Die Abgrenzung sollte derart erfolgen, dass die Voraussetzung bei der Leistung dem Empfänger erkennbar zu Tage treten müsse.⁷⁷ Zugleich gab von Kübel der Beschränkung seiner Kondiktionsregel auf unentgeltliche Verträge eine Begründung, die darauf hindeutete, dass er nicht bloß eine Kodifikation der aus dem römisch-gemeinen Recht überlieferten Fälle, sondern eine erleichterte Rückforderbarkeit unentgeltlicher Leistungen bezweckte.

Denn von Kübel schrieb, dass der (Vor-)Leistende bei entgeltlichen Verträgen bereits durch seinen eigenen Leistungsanspruch als „Aequivalent“ ausreichend geschützt sei. Auch werde die Anwendung des „streng einseitigen“ Kondiktionsanspruchs auf zweiseitige Verträge zu Verwirrung und Schikanen führen.⁷⁸ Damit war einerseits die Tatsache angesprochen, dass die *condictio ob rem* mit der Anerkennung der Klagbarkeit der Innominatrealkontrakte ihren wichtigsten Anwendungsfall verloren hatte. Andererseits ging von Kübel offenbar davon aus, dass der Leistende bei unentgeltlichen Verträgen mangels Gegenleistung stärkeren Schutz benötige.

⁷¹ Von Kübel stellte Abschn. II, Tit. 8, II, § 14 TE-SchuldR ausdrücklich in die Tradition der gemeinrechtlichen *condictio ob rem*, vgl. *Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 714.

⁷² Siehe oben 161–163.

⁷³ *Schubert*, Erbrecht, Band I, 13.

⁷⁴ *Ders.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 715.

⁷⁵ Siehe unten 172–173.

⁷⁶ *Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 715 f.

⁷⁷ *Ders.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 715 f.

⁷⁸ *Ders.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 716 f.

b) Die Kommissionen

Die Beschränkung der Voraussetzungslehre auf unentgeltliche Zuwendungen und zukünftige Ereignisse entsprach nicht Windscheids ursprünglicher Konzeption. Windscheid forderte daher als Mitglied der Ersten Kommission die Änderung des Vorentwurfs. Er beantragte erstens die Anwendbarkeit der Voraussetzungslehre auf sämtliche Leistungen und zweitens die Beachtlichkeit von Voraussetzungen vergangener und gegenwärtiger Ereignisse. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder folgte Windscheid bezüglich seiner ersten Forderung. Auch bei gegenseitigen Verträgen seien Fallkonstellationen denkbar, in denen die *condictio ob rem* anstelle der Erfüllungsklage eine Berechtigung besitze.⁷⁹ Der zweite Antrag Windscheids fand dagegen keine Mehrheit. Die Kommission argumentierte mit der „großen Rechtsunsicherheit“, welche einer solchen Ausdehnung folgen werde, und der Gefahr, dass zahlreiche Verträge wegen Irrtums in den Motiven angefochten werden würden. Dies sei bei einer Beschränkung auf zukünftige Ereignisse erfahrungsgemäß nicht zu befürchten.⁸⁰ Damit war eine Differenzierung nach Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit wieder vom Tisch. § 742 E 1 ordnete eine allgemeine Beachtlichkeit falscher Voraussetzungen über zukünftige Ereignisse an.

Die Regelung des § 742 E 1 wurde aus ganz verschiedenen Richtungen kritisiert. Windscheid und sein schärfster Gegner Lenel waren sich jedenfalls darin einig, dass die Voraussetzungslehre entweder ganz, das heißt unter Einbeziehung auch vergangener und gegenwärtiger Ereignisse, oder gar nicht in das Gesetzbuch aufgenommen werden sollte.⁸¹ Zwischenzeitlich hatte auch das Reichsgericht die Voraussetzungslehre grundsätzlich verworfen.⁸²

Bereits die Vorkommission des Reichsjustizamts befürwortete dann die Abkehr von § 742 E 1. Man argumentierte, diese Norm gebe dem einseitigen Willen eine ungerechtfertigte Bedeutung und gefährde die Verkehrssicherheit. Dem schloss sich auch die Zweite Kommission an. „Niemand“ in der Kommission, so ist in den Protokollen zu lesen, sei für die Beibehaltung der Voraussetzungslehre eingetreten, deren Einfluss im Schwinden begriffen sei. Eine Kodifizierung der Voraussetzungslehre in Gestalt von § 742 E 1 berge die Gefahr einer Verwischung der Unterschiede zwischen Voraussetzung und

⁷⁹ *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 799 f. Als Beispiel nannte man den Fall, dass die Gegenleistung nach Erbringen der eigenen Leistung unmöglich werde.

⁸⁰ *Dies.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 805 f. Diese Annahme kann jedenfalls für die Motivirrtumsanfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB als widerlegt gelten. Dort erfolgt die Mehrzahl der Anfechtungen wegen der Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands, mithin eines Motivirrtums über zukünftige Ereignisse, vgl. *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 1005.

⁸¹ *Lenel*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 219; *Windscheid*, Die Voraussetzung, AcP 78 (1892), 161, 200.

⁸² RG, 13.5.1889, Entscheidungen in Civilsachen XXIV, 169 f.

Motiv, sodass die Praxis irrtümlicherweise zur Beachtlichkeit des Beweggrundes bei Verträgen gelangen könne.⁸³

Dennoch wollte die Mehrheit nicht auf eine Kodifizierung der *condictio ob rem* verzichten. In bestimmten Fällen, etwa bei der Kondiktion einer Mitgift bei Nichtzustandekommen der Ehe, sah man diese immer noch als das „praktische Rechtsmittel“. Planck schlug daher vor, die Regelung zur *condictio indebiti* um einen Verweis auf die *condictio ob rem* zu ergänzen. Danach sollte die Herausgabepflicht auch dann bestehen, wenn der „mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht erreicht“ werde.⁸⁴ Hiergegen wurde in der Beratung vorgebracht, dass sich durch die Frage nach dem „Zweck“ dieselben Schwierigkeiten ergäben wie bei der Voraussetzung. Immer werde es darauf ankommen, den Zweck richtig zu erfassen und vom Beweggrund abzugrenzen. Dennoch setzte sich Plancks Vorschlag schließlich durch.⁸⁵

Erst in der Redaktionskommission fügte man die Beschränkung ein, dass der mit der Leistung bezweckte Erfolg auch „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts“ bezweckt sein müsse.⁸⁶

4. Zwischenergebnis zu II.

Trotz der prominenten Vorbilder im ALR und ABGB wurde bei der Entstehung des BGB zu keinem Zeitpunkt eine genuine Beachtlichkeit des Motivirrtums für die Schenkung diskutiert.

Im Anschluss an einige Kodifikationsprojekte aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wollte zwar der Vorentwurf von Kübels die *condictio ob rem* des römisch-gemeinen Rechts als Voraussetzungskondiktion speziell für unentgeltliche Leistungen gestalten. Das verhinderte Windscheid jedoch schon in der Ersten Kommission. Die Zweite Kommission strich dann auch den Begriff der Voraussetzung, weil man fürchtete, die Voraussetzung könne den Grundsatz der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bei den Verträgen unterlaufen. Damit war allerdings lediglich der hochumstrittene Begriff der Voraussetzung aus dem Entwurf getilgt. Gegen die stattdessen vorgeschlagene und schließlich angenommene Formulierung der *condictio ob rem* als Zweckverfehlungskondiktion wurden in der Zweiten Kommission dieselben Bedenken erhoben wie gegen die Voraussetzung. Auch hier befürchtete man, die Abgrenzung zum Motiv werde nicht möglich sein und die Praxis zur Beachtlichkeit des Motivirrtums gelangen.

⁸³ Mugdan, Materialien, Band II, 1173 f. (Prot. 2953–2954).

⁸⁴ Jakobs/Schubert, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 844.

⁸⁵ Mugdan, Materialien, Band II, 1173–1175 (Prot. 2953–2958).

⁸⁶ Jakobs/Schubert, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, 853.

III. Kritik an der Lösung des BGB

Die Väter des BGB schufen, in Übereinstimmung mit dem deutschen Gemeinrecht des 19. Jahrhunderts, ein Irrtumsrecht, das eine weitgehende Beachtlichkeit des Motivirrtums nur für die letztwilligen Verfügungen vorsah. Für die Schenkung galt dagegen, sieht man von typisierten Motivirrtumsfällen wie den tradierten Schenkungswiderrufstatbeständen ab, das allgemeine rechtsgeschäftliche Anfechtungsregime der §§ 119 ff. BGB. Seit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 hat sich diese Gesetzeslage nicht geändert. Bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden hatte der Motivirrtum, nach damals und heute herrschender Auffassung,⁸⁷ in § 119 Abs. 2 BGB seinen Platz gefunden. Dieser ist tatbestandlich auf Eigenschaften der Person oder Sache und zusätzlich durch das Kriterium der „Verkehrswesentlichkeit“ beschränkt.

Die Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auf die Schenkung geriet im ersten Jahrzehnt nach Inkrafttreten des BGB in die Kritik. Lenel und Schloßmann kritisierten 1902 und 1903 die im BGB vorgesehene Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB auf Schenkungen, die „ernste Schwierigkeiten“ bereite.⁸⁸ Das Tatbestandsmerkmal der „verkehrswesentlichen Eigenschaft“ könne hier nicht sinnvoll bestimmt werden, weil die EntschlieÙung zur Schenkung von „subjektiven Momenten“ abhänge.⁸⁹ Lenel schlussfolgerte, es bleibe bei der „unumgänglichen“ Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB auf Schenkungen nichts anderes übrig, als für die Bestimmung der Wesentlichkeit der Eigenschaften der Sache oder Person allein auf die Ansichten des Schenkers abzustellen.⁹⁰ Die entscheidende Frage könne angesichts der Vielgestaltigkeit der möglichen Motive einer Schenkung nur lauten: „[W]ürde dieser Schenker bei KenntniÙ der Wahrheit verständigerweise diese Schenkung gemacht haben?“⁹¹ Ausgerechnet Lenel, der in der Auseinandersetzung mit Bernhard Windscheid die Motive einer Schenkung noch als „Imponderabilien“ bezeichnet hatte,⁹² forderte nun eine Berücksichtigung des kausalen Motivirrtums über Eigenschaften der beschenkten Person oder geschenkten Sache. Lippmann verneinte 1907 dann insgesamt die Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auf Schenkungen, weil diese keine „Verkehrsgeschäfte“ seien. Ausführlich

⁸⁷ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 439 f.; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., 367–371; MüKoBGB-Armbrüster, 9. Aufl., § 119, Rn. 113 f.; BeckOGK-Rehberg, 1.9.2022, § 119, Rn. 127, 139.

⁸⁸ Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, JhJb 44 (1902), 1, 24; Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 67, 69.

⁸⁹ Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, JhJb 44 (1902), 1, 24 f.

⁹⁰ Ders., Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, JhJb 44 (1902), 1, 25 f.

⁹¹ Ders., Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, JhJb 44 (1902), 1, 26.

⁹² Ders., Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 232.

begründete er, warum stattdessen eine Motivirrtumsanfechtung analog § 2078 Abs. 2 BGB auch bei der Schenkung möglich sein müsse.⁹³

So plötzlich wie diese kreative Herangehensweise an das Problem des Motivirrtums bei der Schenkung aufgekommen war, so schnell schief die Diskussion auch wieder ein. Dass die von Lenel geäußerte Kritik ihre Berechtigung haben könnte, zeigt sich daran, dass sich bis heute keine Rechtsprechung finden lässt, die eine Anfechtung der Schenkung nach § 119 Abs. 2 BGB zum Gegenstand hat. Auch in der Kommentarliteratur zu § 119 Abs. 2 BGB wird die Schenkung nicht problematisiert.⁹⁴

Erst Mitte des 20. Jahrhunderts widmeten sich noch einmal zwei prominente Rechtswissenschaftler der Frage der Anfechtbarkeit von Schenkungen wegen Motivirrtums und übten Kritik an der geltenden Rechtslage. Flume und Brox forderten, dass auch dem Schenker analog § 2078 Abs. 2 BGB oder jedenfalls *de lege ferenda* ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums im Beweggrund gegeben werden müsse.⁹⁵ Brox verwies zur Begründung auf die generelle Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs im BGB, verneinte eine Schutzwürdigkeit des Beschenkten und wertete dessen Stellung als mit der des Erben vergleichbar.⁹⁶

Ganz im Sinne der modernen französischen *causa*-Doktrin argumentierte Flume, dass bei der Schenkung die Motive des Schenkers an die Stelle der *causa* träten, weshalb er eine Beachtlichkeit jedes Motivirrtums bei der Schenkung forderte. Als historische Referenz verwies Flume auf Pufendorf und Domat, ohne allerdings deren spezielles Monokausalitätserfordernis zu erkennen. Darüber hinaus argumentierte auch Flume mit einer „generelle[n] Fragwürdigkeit“ der unentgeltlichen *causa* und schrieb, dass es der Auffassung „aller billig und gerecht Denkenden“ widerspreche, den Schenker an einer motivirrtümlichen Schenkung festzuhalten.⁹⁷

Obwohl Brox' und Flumes Publikationen an sich Aufmerksamkeit erregten⁹⁸, blieb eine Reaktion auf diese konkreten Forderungen zum Motivirrtum bei der Schenkung aus. Sie finden damit auch keine Erwähnung in der Kom-

⁹³ Lippmann, Studien zu § 119 Abs. 2 BGB, AcP 102 (1907), 377, 377 f., 380, 385–395.

⁹⁴ Vgl. etwa MüKoBGB-Armbrüster, 9. Aufl., § 119, Rn. 109–149; BeckOGK-Rehberg, 1.9.2022, § 119, Rn. 130–167.2; Staudinger-Singer, Neubearb. 2017, § 119, Rn. 78–100.

⁹⁵ Flume, AT BGB, Band II, 2. Aufl., § 21 8, 426; Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 165.

⁹⁶ Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 164 f.

⁹⁷ Flume, AT BGB, Band II, 2. Aufl., § 12 II 4, 171–173, § 21 8, 426.

⁹⁸ Brox' Habilitationsschrift wird nach wie vor in der Kommentarliteratur zu § 2078 Abs. 2 BGB zitiert, vgl. etwa: MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., § 2078, 1–67; BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, 0–56. Die Bekanntheit von Flumes „Rechtsgeschäft“ bedarf wohl keines weiteren Belegs.

mentarliteratur zur Schenkung oder Testamentsanfechtung. Eine Diskussion über eine Anfechtung von Schenkungen wegen Motivirrtums findet heute nicht statt. Brox' und Flumes Ansicht, eine Schenkung müsse wegen Motivirrtums anfechtbar sein, käme den meisten deutschen Juristen wohl „häretisch“ vor.⁹⁹

IV. Die Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB

Das BGB sieht eine Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen nicht vor. Das ist, wie vorstehend gezeigt wurde, in der Literatur teilweise kritisiert worden. Aber wie hat sich die Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB zu dieser Grundentscheidung des Gesetzgebers verhalten? Hat sie Normen des BGB als funktionale Äquivalente für eine Schenkungsanfechtung wegen Motivirrtums fruchtbar gemacht, oder funktionale Äquivalente neu geschaffen? Und wenn ja, wie wird eine Rückabwicklung von der Rechtsprechung begründet?

Tatsächlich zeigte sich die Rechtsprechung in Bezug auf die Rückabwicklung motivirrtümlicher Schenkungen mittels funktionaler Ersatztatbestände zunächst zurückhaltend. So entschied das Reichsgericht 1930, dass die Regelung, die das BGB in den §§ 527, 528, 530 und § 1584 a.F. für die Rückforderung von Schenkungen getroffen habe, erschöpfend sei. Für eine Rückforderung aus anderen als den im Gesetz vorgesehenen Gründen, insbesondere wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, sei daher kein Raum.¹⁰⁰ Seither hat sich jedoch eine Rechtsprechung entwickelt, die in Fällen des Motivirrtums teilweise eine Rückabwicklung von Schenkungen zulässt. Im Folgenden sollen sowohl die verschiedenen Einzelfälle, in denen eine Rückabwicklung vorgenommen worden ist, beleuchtet als auch die von der Rechtsprechung herausgebildete Fallgruppe analysiert werden. Zentrale Rechtsinstitute für sämtliche Fälle einer Rückabwicklung sind, das soll hier schon vorweggenommen werden, die Zweckverfehlungskondiktion und die Lehre von der Störung der Geschäftsgrundlage.

1. Exkurs: Genese, Tatbestand, Verhältnis zum Motivirrtum

Zum besseren Verständnis der zu untersuchenden Rechtsprechung sollen nun zunächst im Wege eines Exkurses Genese und dogmatische Grundlagen von Zweckverfehlungskondiktion und Störung der Geschäftsgrundlage sowie deren Verhältnis zum Motivirrtum erläutert werden.

⁹⁹ Häcker, *Mistaken Gifts after Pitt v Holt*, *Current Legal Problems* 67 (2014), 333, 356.

¹⁰⁰ RG, 23.2.1939, HRR 1939, 678 f. Bestätigend OLG Düsseldorf, 12.7.1965, NJW 1966, 550 f.

a) Zweckverfehlungskondition

Die Schaffung des Tatbestands der Zweckverfehlungskondition in der Form des bis heute geltenden § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB durch die Zweite Kommission ist hier bereits ausführlicher erläutert worden.¹⁰¹ § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB gewährt einen Herausgabeanspruch, wenn „der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt“. Die hierfür erforderliche Zweckabrede zwischen Leistendem und Leistungsempfänger ist, ähnlich wie Windscheids Voraussetzung, zwischen den unbeachtlichen Motiven der Parteien und den beachtlichen vertraglichen Bedingungen angesiedelt. Das Problem einer Abgrenzung zwischen Zweck und Motiv ist also, wie dies bereits die Zweite Kommission erkannte, auch in der Zweckverfehlungskondition angelegt. Zwar muss die in der Zweckabrede zum Ausdruck kommende Willenseinigung der Parteien rechtsgeschäftlichen Charakter haben¹⁰², also eine gewisse Intensität erreichen. Für die Abgrenzung zum Motiv einerseits und zur vertraglichen Bedingung andererseits ist mit dieser Erkenntnis aber noch nichts Entscheidendes gewonnen. Da ein Rechtsgeschäft auch durch stillschweigende Willenserklärungen geschlossen werden kann, scheint es jedenfalls folgerichtig, wenn die Rechtsprechung eine Zweckabrede bereits darin sieht, dass die Erwartung des Leistenden für den Empfänger erkennbar war und er durch die widerspruchslöse Annahme der Leistung zu erkennen gegeben hat, dass er diese billigt.¹⁰³

b) Störung der Geschäftsgrundlage

Die Lehre von der Geschäftsgrundlage entwickelte Paul Oertmann unter dem Eindruck des Ersten Weltkriegs und des folgenden Währungsverfalls, wobei er insbesondere von der Voraussetzungslehre seines Schwiegervaters Bernhard Windscheids inspiriert wurde. Das Reichsgericht und später der BGH übernahmen Oertmanns Formel zur Bestimmung der Geschäftsgrundlage in leicht veränderter Form und fügten ein Unzumutbarkeitskriterium hinzu. Dieses zunächst auf § 242 BGB gestützte Institut wurde mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in § 313 BGB kodifiziert.¹⁰⁴

Nach § 313 BGB liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage vor, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändern (Abs. 1) oder wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen

¹⁰¹ Siehe oben 170–173.

¹⁰² MüKoBGB-Schwab, 8. Aufl., § 812, Rn. 469, 471.

¹⁰³ BGH, 29.11.1965, NJW 1966, 540 f.; BGH, 23.9.1983, V ZR 67/82, juris Rn. 11; BGH, 5.10.2004, X ZR 25/02, juris Rn. 9; BGH, 13.11.2012, NJW-RR 2013, 618 f.; OLG Saarbrücken, 22.7.2015, 2 U 47/14, juris Rn. 32.

¹⁰⁴ BeckOGK-Martens, 1.10.2022, § 313, Rn. 13–16.

(Abs. 2) und die Parteien den Vertrag nicht, oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie das vorhergesehen hätten. Nur „soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann“, sind bei einer Störung der Geschäftsgrundlage Vertragsanpassung (Abs. 1) und Rücktritt (Abs. 3) möglich. Die betreffenden Umstände bzw. Vorstellungen müssen also erstens Grundlage des Vertrags geworden und ein Aufrechterhalten des Vertrags zweitens unzumutbar sein.

Auch die Geschäftsgrundlage ist damit, wie die Voraussetzungslehre und die Zweckverfehlungskondiktion, als dritte Kategorie zwischen den unbeachtlichen Motiven der Parteien und den beachtlichen vertraglichen Bedingungen zu verorten.¹⁰⁵ Die ständige Rechtsprechung definiert die Geschäftsgrundlage heute als „die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut“.¹⁰⁶ Ähnlich wie bei der Zweckverfehlungskondiktion genügen neben „gemeinsamen Vorstellungen“ also auch einseitige Vorstellungen, wenn diese für die andere Partei erkennbar sind.¹⁰⁷ Anders als die Zweckverfehlungskondiktion erfasst die Geschäftsgrundlage auch Fehlvorstellungen über Umstände in Vergangenheit und Gegenwart, also klassische Motivirrtumskonstellationen. Darin ähnelt sie der Voraussetzungslehre Windscheids.

Anders als Voraussetzungslehre und Zweckverfehlungskondiktion setzt eine Berufung auf § 313 BGB allerdings zusätzlich eine Unzumutbarkeit voraus. § 313 BGB greift nach der Rechtsprechung nur ein, wenn „dies zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnisses unabweislich erscheint“.¹⁰⁸ Diese Formel ist in der Literatur als unbestimmt kritisiert worden.¹⁰⁹ Im Ergebnis herrscht Einigkeit, dass sie auf eine für jeden Fall gesondert vorzunehmende Einzelfallprüfung hinausläuft.¹¹⁰

¹⁰⁵ BeckOGK-*ders.*, 1.10.2022, § 313, Rn. 2–4.1.

¹⁰⁶ Statt vieler vgl. nur BGH, 10.9.2009, NJW 2010, 519 f. m. w. N.; BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 m. w. N.

¹⁰⁷ Kritisch BeckOGK-*Martens*, 1.10.2022, § 313, Rn. 56 f.

¹⁰⁸ BGH, 11.7.1958, NJW 1958, 1772; OLG Karlsruhe, 24.2.2021, NZM 2021, 224 f.; MüKoBGB-*Finkenauer*, 9. Aufl., § 313, Rn. 76.

¹⁰⁹ BeckOGK-*Martens*, 1.10.2022, § 313, Rn. 119; MüKoBGB-*Finkenauer*, 9. Aufl., § 313, Rn. 76.

¹¹⁰ BeckOGK-*Martens*, 1.10.2022, § 313, Rn. 118; BeckOK BGB-*Lorenz*, 63. Ed., § 313, Rn. 32; MüKoBGB-*Finkenauer*, 9. Aufl., § 313, Rn. 76.

2. Einzelfälle

Die Rechtsprechung hat in einer Reihe von Einzelfällen eine Rückabwicklung zugelassen, in denen die Schenkung kausal auf einem Motivirrtum des Schenkers beruhte.

a) Zweckverfehlungskondition

Dabei hat sie unter anderem auf die Zweckverfehlungskondition zurückgegriffen.

Der BGH entschied 1965 einen Fall, in dem der Kläger auf dem von ihm gepachteten Grundstück seiner Tante mit deren Wissen und Billigung ein Haus errichtet hatte. Der Kläger war davon ausgegangen, dass er das Grundstück von seiner Tante, die ihn zwischenzeitlich tatsächlich zum Erben eingesetzt hatte und seine diesbezügliche Erwartung kannte, schließlich erben werde. Die Tante änderte später ihr Testament und setzte einen Dritten zum Erben ein. Der BGH sprach dem Kläger eine Zweckverfehlungskondition zu. Er führte aus, dass die vom Gesetz vorausgesetzte tatsächliche Willenseinigung über den bezweckten Erfolg auch stillschweigend erfolgen könne. Erkenne der Leistungsempfänger den vom Leistenden bezweckten Erfolg, so gebe er durch die Annahme zu verstehen, dass er die Zweckbestimmung billige. Wolle er die Leistung dagegen nicht unter der ihm bekannten Voraussetzung annehmen, so müsse er es sagen. Andernfalls verlangten es Treu und Glauben, dass sein Verhalten als Einverständnis gewertet werde. In der widerspruchslosen Entgegennahme der Vermögensmehrung durch die Tante sah der BGH eine tatsächliche Willenseinigung über den Zweck der Leistung.¹¹¹

Dass die von § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB vorausgesetzte Willenseinigung in der widerspruchslosen Annahme der Schenkung in Kenntnis des bezweckten Erfolgs gesehen werden kann, hat die Rechtsprechung seither wiederholt bestätigt.¹¹²

1983 urteilte der BGH, dass die gemeinsame Vorstellung von Schenkern und Beschenktem, der Beschenkte werde das ihm von seinen Geschwistern übertragene elterliche Anwesen in der Familie halten und es selbst bewohnen und nicht verkaufen oder vermieten, als Schenkungszweck im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB angesehen werden könne. Der 5. Senat argumentierte, bei der Zweckschenkung werde keine vertragliche Einigung getroffen; die Zweckerreichung bleibe vielmehr nur Geschäftsgrundlage der Schenkungsabrede, wofür eine – auch stillschweigende – tatsächliche Willenseinigung ausreiche.¹¹³

¹¹¹ BGH, 29.11.1965, NJW 1966, 540 f.

¹¹² Siehe dazu ausdrücklich BGH, 23.9.1983, V ZR 67/82, juris Rn. 11; BGH, 5.10.2004, X ZR 25/02, juris Rn. 9; BGH, 13.11.2012, NJW-RR 2013, 618 f.; OLG Saarbrücken, 22.7.2015, 2 U 47/14, juris Rn. 32.

Einen Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB gewährte das OLG Düsseldorf 1998 einem Kläger, der einer Prostituierten einen Geldbetrag von 50.000 DM, geschenkt hatte. Die Parteien hatten nach den Feststellungen des OLG übereinstimmend bezweckt, dass sich die Prostituierte mit dem geschenkten Geld von ihrem Zuhälter „freikaufen“ sollte. Der Freikauf scheiterte in der Folge trotz Annahme des Geldes durch den Zuhälter, weil dieser sich weigerte, die Prostituierte freizugeben.¹¹⁴

Der BGH urteilte 2004, dass die (Fehl-)Vorstellung des Schenkers, sein Sohn werde sich durch die Schenkung von Gesellschaftsanteilen wieder für eine dauerhafte Mitarbeit im Familienunternehmen gewinnen lassen, eine Zweckverfehlungskondition auslösen könne und dass diese nahe liege, wenn der Beschenkte schon nach weniger als einem halben Jahr wegen Spannungen mit dem Schenker seine Stellung als Geschäftsführer aufgebe. Der 10. Senat führte weiter aus, dass, falls der Gesichtspunkt der Zweckverfehlungskondition den Klageanspruch nicht trage, das Berufungsgericht zu prüfen haben werde, ob und inwieweit eine Rückabwicklung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht komme.¹¹⁵

In einem weiteren Fall gab der BGH 2012 dem OLG Rostock auf, neben einem Widerrufsrecht wegen groben Undanks auch die Rückforderung einer Schenkung mittels Zweckverfehlungskondition zu prüfen, weil der Schenker mit der Schenkung die Intention verfolgte, dauerhaft stabile Lebensverhältnisse für die Beschenkte außerhalb der Prostitution zu schaffen, diese die Schenkung in Kenntnis dieses Umstands annahm, alsbald aber wieder der Prostitution nachging.¹¹⁶

Betrachtet man diese Rechtsprechung, so kann man jedenfalls feststellen, dass es sich um eine Form der Berücksichtigung von Motivirrtümern in Gestalt von Fehlvorstellungen über zukünftige Tatsachen handelt, die für die Schenkung kausal waren. Die Rechtsprechung zeigt sich dabei insofern großzügig, als die widerspruchslose Annahme der Schenkung in Kenntnis des verfolgten Zwecks eine Zweckabrede darstellen und eine Rückabwicklung mittels Zweckverfehlungskondition auslösen kann. Entsprechend der Formulierung des § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB, dass der Erfolg mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckt sein müsse, bleibt diese Rückabwicklung inhaltlich auf Fälle beschränkt, in denen das Motiv bzw. der bezweckte Erfolg eine besondere Qualität aufweist. Schenkungsgegenstand und bezweckter Erfolg sind jeweils dergestalt miteinander verknüpft, dass der Schenkungsgegenstand den Beschenkten zu einem bestimmten Verhalten veranlassen soll, von diesem in einer bestimmten Art und Weise verwendet

¹¹³ BGH, 23.9.1983, V ZR 67/82, juris Rn. 11.

¹¹⁴ OLG Düsseldorf, 6.3.1998, NJW-RR 1998, 1517.

¹¹⁵ BGH, 5.10.2004, X ZR 25/02, juris Rn. 9 f.

¹¹⁶ BGH, 13.11.2012, NJW-RR 2013, 618, 619 f.

werden soll oder zumindest mit Bezug auf die Schenkung ein bestimmter Erfolg eintreten soll.

b) Störung der Geschäftsgrundlage

Neben der Zweckverfehlungskondition spielt auch die Störung der Geschäftsgrundlage eine tragende Rolle. Die für die Zweckverfehlungskondition zuvor beschriebene Verknüpfung von Motiv bzw. Zweck und Schenkungsgegenstand setzt sie tatbestandlich nicht voraus.

aa) BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f. – Kuckuckskindfall

Dennoch hat der BGH auch für die Prüfung der Geschäftsgrundlage teils entscheidend auf eine Verknüpfung zwischen Motiv und Schenkungsgegenstand abgestellt. So hatte der 12. Senat 2012 über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Ehemann nach Scheitern der Ehe seiner Ehefrau hohe Geldbeträge zugewandt hatte, mit denen sie vereinbarungsgemäß eine Eigentumswohnung in Augsburg und ein Wohnhaus in München kaufte. Die Zuwendungen sollten die Ehefrau nach den Vorstellungen der Parteien finanziell absichern. Für das Haus in München, das der Ehefrau und dem Sohn als Wohnung dienen sollte, wurde ein bis zum Tod des Ehemanns geltendes Veräußerungs- und Belastungsverbot vereinbart. Später stellte sich heraus, dass der Sohn nicht das leibliche Kind des Ehemanns war. Seine Ehefrau hatte ihm verschwiegen, dass die Möglichkeit einer außerehelichen Zeugung bestand, um die Ehe nicht zu gefährden. Der Ehemann forcht die Vaterschaft erfolgreich an und verlangte die Rückabwicklung der Schenkungen.¹¹⁷

Der BGH wertete die leibliche Abstammung des Sohnes hinsichtlich des Wohnhauses in München als Geschäftsgrundlage der Schenkung. Hier sah er Anhaltspunkte in der Vertragsgestaltung, konkret in dem vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbot sowie in der beabsichtigten Nutzung durch Ehefrau und deren Sohn, „dass das Hausgrundstück wenigstens mittelbar auch dem Sohn zur Nutzung dienen sollte und die Ehefrau in ihrer Verfügung auch insoweit nicht frei war“. Die Fehlvorstellung des Ehemanns über seine leibliche Vaterschaft sei daher nicht bloß als einseitiges Motiv seiner Zuwendung, sondern als dessen Geschäftsgrundlage anzusehen.¹¹⁸ Die Aufnahme der bloß einseitigen Fehlvorstellung in den Geschäftswillen beider Parteien machte der BGH also daran fest, dass die Ehefrau bezüglich des Wohnhauses in München nach der ihr erkennbaren Vorstellung des Ehemanns in ihrer Verfügung über den Schenkungsgegenstand gerade nicht frei sein sollte. Schenker und Beschenkte hatten also auch hier irriges Motiv und Schenkungsgegenstand dergestalt verknüpft, dass mit der Schenkung ein bestimmter

¹¹⁷ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728.

¹¹⁸ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f.

Zweck verfolgt wurde, der die Verfügungsfreiheit der Beschenkten nach der Vorstellung des Schenkers einschränkte.

Anders als das Berufungsgericht hielt der BGH es schließlich auch nicht für zumutbar, den Ehemann an der Schenkung festzuhalten. Die Tatsache, dass die fraglichen Zuwendungen nur einen kleinen Teil seines Vermögens ausmachten, hielt er nicht ohne weiteres zur Begründung der Zumutbarkeit für ausreichend. Zudem hätte, so der BGH, in die Zumutbarkeitsbetrachtung einbezogen werden müssen, „dass auch die leibliche Abstammung des Sohnes Geschäftsgrundlage ist“.¹¹⁹

Bezüglich der in Augsburg erworbenen Eigentumswohnung lehnte es der BGH dagegen ab, die leibliche Abstammung des Kindes als Geschäftsgrundlage der Schenkung anzusehen. Da hier entsprechende Anhaltspunkte in der Vertragsgestaltung fehlten, verneinte der Senat einen auf den Sohn bezogenen beiderseitigen Geschäftswillen der Parteien.¹²⁰ Im Ergebnis kam es allerdings auch hier zu einer Rückabwicklung. Denn der BGH führte weiter aus, dass eine Anfechtung der Schenkung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB in Betracht komme. Die Ehefrau treffe insoweit eine Offenbarungspflicht, die der BGH aus dem strukturellen Informationsvorsprung der Ehefrau und der zu § 1579 BGB ergangene Rechtsprechung herleitete, die das Verschweigen der möglichen Vaterschaft eines anderen Mannes als offensichtlich schwerwiegendes Fehlverhalten wertete.¹²¹ Das OLG München, an das der BGH zurückverwiesen hatte, griff die Argumentation auf und sprach dem Ehemann einheitlich in Bezug auf sämtliche Schenkungen einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht aus *culpa in contrahendo* gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 i. V. m. § 311 Abs. 2, 3 BGB zu.¹²²

bb) Irrtum über Steuerfolgen

Eine Rückabwicklung wegen Störung der Geschäftsgrundlage ist von der Rechtsprechung allerdings auch in Fällen zugelassen worden, in denen eine derartige Verknüpfung zwischen Motiv bzw. Zweck und Schenkungsgegenstand keine Rolle spielte.

So haben etwa die Finanzgerichte für eine bestimmte Irrtumskonstellation, den beidseitigen Irrtum über Steuerfolgen der Schenkung, regelmäßig entschieden, dass dem Schenker ein Rückforderungsrecht wegen Störung der Geschäftsgrundlage zustehe. Die Parteien der Schenkung stritten dabei nicht untereinander, sondern mit dem Finanzamt über die Frage, ob dem Schenker angesichts des kausalen Irrtums beider Parteien ein Rückforderungsrecht zustehe, das gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG die Steuerpflichtigkeit der

¹¹⁹ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f.

¹²⁰ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f.

¹²¹ BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f.

¹²² OLG München, 14.11.2012, NJW 2013, 946 f.

ursprünglichen Schenkung hätte entfallen lassen. Der BFH entschied erstmals 1960, dass zwar der Irrtum über die steuerlichen Auswirkungen als Irrtum im Beweggrund keine Anfechtung nach § 119 BGB ermögliche, der Schenkerin im konkreten Fall ein Rücktrittsrecht jedoch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB zustehe. Schenkerin und Beschenkte seien von der, wenn auch nicht ausdrücklich erklärten, so doch „einverständlich bewussten Voraussetzung ausgegangen“, dass durch die (schenkweise, Anm. d. Verf.) Abtretung keine zusätzliche Besteuerung eintreten werde.¹²³ Dass eine Rückabwicklung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei Fehlvorstellungen über die Schenkungsteuerpflicht möglich ist, hat der BFH seither wiederholt bekräftigt.¹²⁴ Die Finanzgerichte versagten die Annahme einer Geschäftsgrundlage dagegen dann, wenn sich die Parteien überhaupt keine Gedanken zu eventuellen schenkungsteuerrechtlichen Folgen gemacht hatten.¹²⁵

Der BGH hatte 2005 über einen Fall zu entscheiden, in dem der Schenker von seiner verstorbenen Ehefrau neben zwei Eigentumswohnungen ein gegenüber dem deutschen Finanzamt nicht deklariertes Wertpapierdepot in der Schweiz geerbt hatte. Das Wertpapierdepot übertrug er in der Folge schenkweise an die Tochter der Erblasserin aus erster Ehe. Dabei wollten die Parteien den Willen der Erblasserin erfüllen; an etwaige Nachversteuerungspflichten dachten sie nicht. Als es später zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien kam, deckte die Beschenkte das Depot gegenüber dem Finanzamt auf, das daraufhin ankündigte, den Schenker hinsichtlich des Depots als Erben auf die von der Erblasserin hinterzogene Vermögens- und Einkommensteuer mit Solidaritätszuschlag sowie auf die von ihm selbst geschuldete Erbschaftsteuer in Anspruch zu nehmen.

Der BGH sah sich hier mit der Problematik konfrontiert, dass die Parteien an eine Nachversteuerungspflicht überhaupt nicht gedacht hatten. Dennoch sprach er dem Schenker einen Anspruch auf Anpassung des Schenkungsvertrags zu seinen Gunsten (in Form einer noch zu beziffernden Ausgleichszahlung) wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu. Auch Umstände, die die Parteien „als selbstverständlich ansahen, ohne sich diese bewusst zu machen“, genügten für eine Geschäftsgrundlage. Auch wenn die Parteien an eine Nachversteuerung nicht gedacht hätten, stelle das Nichteintreten einer Besteuerung die Geschäftsgrundlage der Schenkung dar. Denn der Geschäftswille des Schenkers baue auf der Vorstellung auf, dass er durch die

¹²³ BFH, 3.8.1960, BeckRS 1960, 21008741.

¹²⁴ BFH, 27.10.1972, BeckRS 1972, 22001832; BFH, 19.10.1977, BeckRS 1977, 22004227; BFH, 11.11.2009, II R 54/08, juris.

¹²⁵ BFH, 11.11.2009, II R 54/08, juris; FG München, 2.10.1998, DStRE 1999, 234 f.; FG Rheinland-Pfalz, 23.3.2001, DStRE 2001, 765–767; FG Berlin-Brandenburg, 22.4.2008, DStRE 2008, 1339 f.

Schenkung keine weiteren finanziellen Nachteile als den Verlust des Depots erfahren und ihm entsprechend dem Willen der Erblasserin ein Vermögensstamm von rund einer Million DM in Form der Eigentumswohnungen als Erbe verbleiben werde. Diese Vorstellung sei für die Beschenkte erkennbar gewesen und sie habe sie nicht beanstandet. Dass es für den Schenker unzumutbar wäre, die Steuerpflicht allein zu tragen, sah der BGH schon darin begründet, dass dann der von beiden Parteien respektierte Wunsch der Erblasserin, dem Kläger auch substanzielles Vermögen zu hinterlassen, im Ergebnis vereitelt werde.¹²⁶

c) *Zwischenergebnis zu 2.*

Die vorgestellten Gerichtsentscheidungen zeigen, dass kausale Motivirrtümer des Schenkers durchaus zu einer Rückabwicklung geführt haben. Wie angesichts der Tatbestandsvoraussetzungen der verwendeten Rückabwicklungsmechanismen – Zweckverfehlungskondiktion und Störung der Geschäftsgrundlage – zu erwarten, blieb diese jedoch beschränkt auf Fälle, in denen das kausale Motiv bzw. die kausale Fehlvorstellung des Schenkers von dem Beschenkten geteilt wurde oder diesem zumindest erkennbar war. Erforderlich dürften grundsätzlich also positive Vorstellungen der Parteien sein, wobei der BGH hierfür allerdings – wie auch bei § 2078 Abs. 2 BGB – selbstverständliche bzw. unbewusste Vorstellungen genügen lässt.

Bei den meisten rückabgewickelten Schenkungen handelt es sich um Konstellationen einer Zweckschenkung, in denen die Schenkung den Beschenkten zu einem bestimmten Verhalten veranlassen oder von diesem in einer bestimmten Art und Weise verwendet werden sollte oder zumindest (im Zusammenhang mit der Schenkung) ein bestimmter Erfolg eintreten sollte. Der Beschenkte sollte also nach den ihm erkennbaren Vorstellungen des Schenkers in seinem weiteren Verhalten oder in seiner Verfügung über den Schenkungsgegenstand nicht frei sein.

In den Fällen, in denen die Rückabwicklung auf eine Störung der Geschäftsgrundlage gestützt wurde, fiel die Unzumutbarkeitsprüfung jeweils äußerst knapp aus. Sie beschränkte sich darauf, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage als wesentliches Kriterium zu verweisen.¹²⁷ Die Entscheidungen enthalten auch keine Erläuterungen zur Abgrenzung zwischen Zweckverfehlungskondiktion und Störung der Geschäftsgrundlage. Warum die Gerichte teils mit der Zweckverfehlungskondiktion und teils mit der Geschäftsgrundlage gearbeitet haben, lässt sich also nicht feststellen.

¹²⁶ BGH, 21.12.2005, NJW-RR 2006, 699, 700 f.

¹²⁷ BGH, 21.12.2005, NJW-RR 2006, 699, 701; BGH, 27.6.2012, NJW 2012, 2728 f.

3. Irrtum über den Fortbestand von Paarbeziehungen

Während die bis hierhin untersuchten Fälle zumindest im Hinblick auf die Motivirrtümer des Schenkers sehr heterogen sind, hat sich eine Rechtsprechung herausgebildet, die für eine ganz bestimmte Motivirrtumskonstellation regelmäßig eine Rückabwicklung gestattet. Diese Rechtsprechung zur Rückabwicklung von Schenkungen bzw. unentgeltlichen Zuwendungen nach gescheiterten Paarbeziehungen soll im Folgenden untersucht werden.

a) Problemaufriss und historische Einordnung

Häufig werden signifikante Schenkungen bzw. unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden mit Rücksicht auf eine bestehende oder angestrebte Paarbeziehung vorgenommen. Kommt diese Paarbeziehung, etwa eine Ehe, nicht zustande oder scheitert sie, so stellen sich diese Zuwendungen als motivirrtümlich dar und der Zuwendende wird häufig eine Rückabwicklung wünschen. Die praktische Bedeutung dieser Fallgruppe ist aus rechtshistorischer Perspektive nicht überraschend. Das römische Recht untersagte zwar Schenkungen zwischen Ehegatten grundsätzlich. Es erlaubte jedoch die Rückabwicklung einer bereits bestellten Mitgift, wenn die Ehe entgegen den Erwartungen des Bestellers nicht zustande kam.¹²⁸ Noch die Väter des BGB betrachteten die Rückabwicklung solcher Zuwendungen als Paradefall der *condictio ob rem*, also der Zweckverfehlungskondiktion.¹²⁹

An die Stelle der Mitgift sind im 20. Jahrhundert zunehmend unentgeltliche Zuwendungen getreten, die auf die Verwirklichung oder Förderung einer bereits bestehenden ehelichen oder partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft gerichtet sind. Mit der Mitgift haben sie allerdings gemein, dass der Zuwendende sie in der Regel nicht gemacht haben würde, wenn er den Fehlschlag dieses Zwecks vorhergesehen hätte. Der zuwendende Partner oder auch der zuwendende Schwiegerelternanteil wird häufig auf den Fortbestand der Paarbeziehung vertraut haben. Zugleich erfolgt die Zuwendung typischerweise nicht in Form eines Geldbetrags zur freien Verfügung, sondern im Rahmen von Leistungen, die der Schaffung eines gemeinsamen Familienheims oder dem gemeinsamen Vermögensaufbau der Partner dienen sollen. Gerade bei größeren Zuwendungen ist diese mit der Zuwendung verbundene Erwartung des Zuwendenden dem Zuwendungsempfänger regelmäßig auch erkennbar. Ähnlich wie bei den bereits erörterten Fällen einer Rückabwicklung von Schenkungen mittels Zweckverfehlungskondiktion¹³⁰ will auch hier der Zuwendende dem Zuwendungsempfänger den Schenkungsgegenstand nicht zur freien Verfügung überlassen, sondern stellt sich eine konkrete

¹²⁸ Siehe oben 23–23.

¹²⁹ *Mugdan*, Materialien, Band II, 1174 f. (Prot. 2951–2958).

¹³⁰ Siehe oben 179–180.

Verwendung, nämlich eine fortwährende eigene Partizipation bzw. die Partizipation des eigenen Kindes vor. Auch hier sind also Irrtum und Schenkungsgegenstand miteinander dergestalt verknüpft, dass der Irrtum die weitere Verwendung des Schenkungsgegenstands, nämlich als gemeinsam genutztes Familienheim, betrifft.

Angesichts der historischen Rolle der Zweckverfehlungskondiktion bei der Rückabwicklung fehlgeschlagener Mitgiften und vor dem Hintergrund der hier bereits bei der Analyse der Rechtsprechung gemachten Beobachtungen läge an sich also eine Rückabwicklung mittels Zweckverfehlungskondiktion nahe. Tatsächlich aber hatte der BGB-Gesetzgeber mit dem § 1584 a.F. BGB für den Fall der Scheidung ein spezielles Schenkungswiderrufsrecht gegenüber dem für allein schuldig erklärten Ehegatten geschaffen. Diese Regelung wurde mit dem Ehegesetz von 1938 „wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung“ aufgehoben.¹³¹ Durch das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 16 vom 29.6.1946 wurde eine entsprechende Regelung als § 73 EheG allerdings wieder eingeführt¹³² und erst mit dem 1. EheRG von 1973 und der Abschaffung des Schuldprinzips endgültig aufgehoben¹³³. Bei der endgültigen Aufhebung 1973 ging man ausweislich der Gesetzesbegründung davon aus, dass die Interessen des Schenkers durch den Schenkungswiderruf wegen groben Undanks hinreichend gewahrt werden könnten.¹³⁴

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich ungeachtet dessen eine äußerst komplexe Rechtsprechung und Lehre entwickelt, die die Rückabwicklung bestimmter Schenkungen zwischen Ehegatten, Lebenspartnern sowie zwischen Schwiegereltern und -kindern ermöglicht. Sie bedient sich hierfür insbesondere der Lehre von der Geschäftsgrundlage. Daneben spielen der Zugewinnausgleich und die Zweckverfehlungskondiktion eine, wenn auch untergeordnete, Rolle.

b) Zugewinnausgleich

Waren Eheleute in dem von Gesetzes wegen eintretenden Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet, so nimmt die Rechtsprechung an, dass die Frage nach einer Rückabwicklung unentgeltlicher Zuwendungen nach Scheitern der Ehe vorrangig anhand der güterrechtlichen Regelung beantwortet werden muss.¹³⁵ Zwar sind „Schenkungen“ gemäß § 1374 Abs. 2 BGB als privilegiertes Anfangsvermögen dem Zugewinnausgleich entzogen. Die Rechtsprechung rechnet Schenkungen unter Ehegatten allerdings – entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut – nicht dem Anfangsvermögen zu. Sie begrün-

¹³¹ Deutsche Justiz 1938, 1112.

¹³² Amtsblatt der Kontroll-Kommission Deutschland (Brit. Zone), Nr. 6, 1946.

¹³³ BT-Drucks. 7/650, 180 f.

¹³⁴ BT-Drucks. 7/650, 181.

¹³⁵ BGH, 10.7.1991, NJW 1991, 2553–2555.

det das damit, dass diese Schenkungen nicht auf einer besonderen persönlichen Beziehung des begünstigten Ehegatten zu einem Dritten beruhen.¹³⁶ Im Ergebnis werden Schenkungen zwischen Ehegatten daher bei Beendigung der Ehe durch Scheidung als Zugewinn ausgeglichen.¹³⁷ Der Irrende erhält die in Bezug auf den Fortbestand der Ehe motivirrtümliche Schenkung über den Zugewinnausgleich also zumindest hälftig zurück, ohne dass das als Beachtlichkeit eines Motivirrtums verstanden und diskutiert würde. Damit der Vorrang der güterrechtlichen Regelung nicht unterlaufen wird, lässt die Rechtsprechung darüber hinaus eine Rückabwicklung etwa wegen Störung der Geschäftsgrundlage oder nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB grundsätzlich nicht zu. Ausnahmen sind nur möglich, wenn der Verweis der Parteien auf den Zugewinnausgleich zu schlechthin unangemessenen und untragbaren Ergebnissen führt.¹³⁸

Der BGH ging zunächst davon aus, dass diese Sperrwirkung des Güterrechts auch für Rückforderungsansprüche der Schwiegereltern gelte. Diese sollten ausscheiden, wenn das beschenkte Schwiegerkind mit dem eigenen Kind im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt hatte und das eigene Kind über den Zugewinnausgleich teilweise von der Schenkung profitierte. Diese Rechtsprechung hat der BGH 2010 ausdrücklich aufgegeben.¹³⁹

c) Störung der Geschäftsgrundlage

Waren die Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung verheiratet, so hat der Zugewinnausgleich für die Frage nach einer Rückabwicklung von Schenkungen keine Bedeutung. Gleiches gilt für unverheiratete Paare. Der von der Rechtsprechung postulierte Vorrang der güterrechtlichen Regelung blockiert in diesen Fällen eine Rückabwicklung mittels Zweckverfehlungskondition oder Störung der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nicht.

Der BGH hatte zunächst für die Rückabwicklung von Schenkungen zwischen Ehegatten nach der Scheidung auf § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB zurückgegriffen,¹⁴⁰ war bald darauf aber wieder davon abgerückt, die Schenkung bei Scheitern der Ehe als rechtsgrundlos einzuordnen.¹⁴¹

¹³⁶ BGH, 20.5.1987, NJW 1987, 2814–2816; BGH, 10.7.1991, NJW 1991, 2553–2555. Kritisch MüKoBGB-Koch, 9. Aufl., § 1374, Rn. 30; BeckOGK-Preisner, 1.11.2022, § 1374, Rn. 96.1.

¹³⁷ BGH, 20.5.1987, NJW 1987, 2814–2816; BGH, 10.7.1991, NJW 1991, 2553, 2554 f.

¹³⁸ BGH, 10.7.1991, NJW 1991, 2553, 2555; BGH, 7.9.2005, NJW 2005, 3710, 3715. M.w.N. zu entsprechenden Fallgruppen MüKoBGB-Finkenauer, 9. Aufl., § 313, Rn. 294.

¹³⁹ BGH, 3.2.2010, NJW 2010, 2202, 2204 f.

¹⁴⁰ BGH, 5.10.1967, NJW 1968, 245 f.

¹⁴¹ BGH, 3.12.1975, NJW 1976, 328 f.; BGH, 22.4.1982, BeckRS 1982, 31077425.

aa) Geschäftsgrundlage

Im Anschluss an die Habilitationsschrift von Manfred Lieb¹⁴² entwickelte sich seit den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts eine neue Rechtsprechung, die auf die Lehre von der Geschäftsgrundlage als zentrales Institut für die Rückabwicklung setzt. Zuwendungen zwischen Ehegatten, die im Rahmen einer gewöhnlichen Haushaltsführung überobligatorisch erscheinen, weil sie etwa der Schaffung eines Familienheims oder dem gemeinsamen Vermögensaufbau dienen sollen, qualifiziert sie als sogenannte „unbenannte“ oder „ehebdingte Zuwendungen“ und lässt eine Rückabwicklung zu. Als die Geschäftsgrundlage der unbenannten Zuwendung sieht die ständige Rechtsprechung dabei das Vertrauen auf den Bestand einer Beziehung und die fortwährende eigene Partizipation am zugewendeten Vermögensgegenstand an.¹⁴³ Sie fällt weg, wenn die Ehe scheidet.

Bereits Manfred Lieb, der Schöpfer der „unbenannten Zuwendung“, hatte argumentiert, dass trotz der formalen Gütertrennung zwischen den Ehegatten im Sinne des Grundsatzes, dass das „was Dein ist, auch Mein ist“, ein Bewusstsein bestehe, dass es angesichts des Ehebandes gar nicht so sehr darauf ankomme, welchem der Ehegatten bestimmte Vermögenswerte denn nun zugeordnet seien. Bei unbenannten Zuwendungen handele es sich um „spezielle, familienrechtliche, causa-lose Ausgestaltungen der ehelichen Lebensgemeinschaft“, die wesensmäßig mit dem Bestand der Ehe verknüpft seien. Sie legitimierten im Sinne eines Behaltendürfens nur so lange, wie die Ehe bestehe.¹⁴⁴ Auf die sonst üblichen strengen Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage wollte Lieb daher verzichten. Es gelte nur noch abzuwägen, ob dem Zuwendenden ein volles Rückforderungsrecht eingeräumt werden könne oder ob die Billigkeit eine an den Umständen des Einzelfalles orientierte Anpassung erfordere.¹⁴⁵

Der BGH hat sich nicht nur den Begriff der unbenannten Zuwendung zu eigen gemacht. Auch er knüpft entscheidend an die Vorstellung des Zuwendenden an, die Ehe oder nichteheliche Lebensgemeinschaft werde Bestand haben und er selbst fortwährend an der Zuwendung partizipieren. Diese Vorstellung soll dazu führen, dass mangels subjektiver Unentgeltlichkeit keine Schenkung anzunehmen ist. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die unbenannte Zuwendung im Gegensatz zur Schenkung nicht unentgeltlich im Sinne „echter“ Freigebigkeit und zur „freien Verfü-

¹⁴² Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand.

¹⁴³ So die ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, 30.6.1999, NJW 1999, 2962, 2965.

¹⁴⁴ Lieb, Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, 124.

¹⁴⁵ Ders., Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, 124 f.

gung“ erfolge.¹⁴⁶ Die (Fehl-)Vorstellung über den Fortbestand der Beziehung und die damit einhergehende eigene Partizipation an der Zuwendung soll also wesentliches Merkmal der unbenannten Zuwendung als eigenständigen Rechtsgeschäftstypus und zugleich ihre Geschäftsgrundlage sein, deren Wegfall die Rückabwicklung erlaubt.

Der BGH zögerte zunächst, diese Grundsätze auf weitere Konstellationen – insbesondere nichteheliche Lebensgemeinschaften – auszudehnen. Er argumentierte, bei dem Zusammenschluss von zwei Partnern zu einer Lebensgemeinschaft handele sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der keine Rechtsgemeinschaft begründe.¹⁴⁷ Diese Position hat der BGH 2008 jedoch ausdrücklich aufgegeben. Nunmehr soll auch bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Verlobten¹⁴⁸ und nichtehelichen Lebenspartnern¹⁴⁹ sowie gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen in einer Lebensgemeinschaft unter Verwandten¹⁵⁰ die spätere Beendigung der partnerschaftlichen Beziehung bzw. der Lebensgemeinschaft zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen.

bb) Unzumutbarkeit

Der BGH betont, dass eine Rückabwicklung nach § 313 BGB nicht automatisch, sondern nur bei Vorliegen der gesondert zu prüfenden Unzumutbarkeit in Betracht kommt.¹⁵¹ Für die Prüfung der Unzumutbarkeit greift die Rechtsprechung auf ein ganzes Bündel von Kriterien zurück. Berücksichtigt werden sollen insbesondere die Dauer der Ehe bzw. Lebensgemeinschaft, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, der Umfang der ursprünglichen Zuwendung und die noch vorhandene Vermögensmehrung beim Begünstigten¹⁵². In die Unzumutbarkeitsprüfung sollen der Zweck der unentgeltlichen Zuwendung und eine eventuelle (teilweise) Zweckerreichung einzubeziehen sein.¹⁵³ Auch wenn der BGH der Prüfung der Unzumutbarkeit häufig den Hinweis voranstellt, es müsse berücksichtigt werden, dass der zuwendende Partner es einmal für richtig erachtet habe, dem anderen diese Leistungen zu gewähren¹⁵⁴, wird die Unzumutbarkeit im Ergebnis regelmäßig bejaht, wenn nach den Verhältnissen der Beteiligten signifikante Zuwendungen erfolgt

¹⁴⁶ 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.

¹⁴⁷ Vgl. die Zusammenfassung in BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3279.

¹⁴⁸ BGH, 19.9.2012, NJW 2012, 3374, 3375 f.

¹⁴⁹ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3280 f.; BGH, 6.7.2011, NJW 2011, 2880, 2881 f.; BGH, 4.3.2015, NJW 2015, 1523, 1524 f.

¹⁵⁰ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3280.

¹⁵¹ BGH, 26.11.2014, NJW 2015, 690, 692; BGH, 3.12.2014, NJW 2015, 1014 f.

¹⁵² BGH, 6.7.2011, NJW 2011, 2880, 2882; BGH, 19.9.2012, NJW 2012, 3374, 3376.

¹⁵³ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3281.

¹⁵⁴ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3281; BGH, 6.7.2011, NJW 2011, 2880, 2882; BGH, 6.5.2014, NJW 2014, 2638–2640.

sind.¹⁵⁵ Der Rückforderungsanspruch kann allerdings im Rahmen der Unzumutbarkeitsprüfung gemindert werden, wenn der Begünstigte „entreichert“ ist oder wenn – etwa durch eine gemeinsame Nutzung einer Immobilie als Familienheim über eine gewisse Dauer – eine teilweise Zweckerreichung eingetreten ist.¹⁵⁶

cc) Sonderfall: Schwiegerelternschenkungen

Einen Sonderfall in der Rechtsprechung stellt die Schwiegerelternschenkung dar. Diese hatte der 12. Senat des BGH zwischenzeitlich ebenfalls als unbenannte Zuwendung eingeordnet, dies 2010 allerdings wieder zurückgenommen.¹⁵⁷ Er begründete die Änderung der Senatsrechtsprechung dahingehend, dass sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen der Schenkung und insbesondere die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung sowie die dauerhafte Vermögensminderung auf Seiten des Zuwendenden vorlägen.¹⁵⁸ Dennoch wertete zumindest der 12. Senat den Fortbestand der Ehe des Schwiegerkindes mit dem eigenen Kind und die fortwährende Partizipation des eigenen Kindes weiterhin in mehreren Entscheidungen als die Geschäftsgrundlage der Schenkung, sodass jeweils eine Rückabwicklung erfolgen konnte.¹⁵⁹

In der Literatur wurde in der Folge allerdings die Frage aufgeworfen, ob es angesichts dieser Rechtsprechungsänderung der unbenannten Zuwendung noch bedürfe, weil das gleiche Ergebnis auch mit der Schenkung erreicht werden könne.¹⁶⁰

In einer Entscheidung von 2019 arbeitete dann der 10. Senat des BGH Unterschiede in der Rechtsnatur und Rückabwicklung von Schenkungen und unbenannten Zuwendungen heraus. Zwar blieb auch er dabei, dass auch bei der Schwiegerelternschenkung als Geschäftsgrundlage regelmäßig die Vorstellung in Betracht komme, die Lebensgemeinschaft und damit die gemeinsame Nutzung der Immobilie durch die Beschenkten werde von mehr als nur kurzer Dauer sein. Bei Schenkungen sei jedoch grundsätzlich Zurückhaltung geboten bei der Annahme, dass Vorstellungen dieser Art die Geschäftsgrundlage bildeten.¹⁶¹ Denn anders als ehe- oder gemeinschaftsbezogene (unbenannte) Zuwendungen seien Schenkungen darauf gerichtet, den Schenker

¹⁵⁵ Siehe etwa BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3281; BGH, 19.9.2012, NJW 2012, 3374, 3376; BGH, 8.5.2013, NJW 2013, 2187, 2188.

¹⁵⁶ BGH, 3.2.2010, NJW 2010, 2202, 2206; BGH, 26.11.2014, NJW 2015, 690, 692 f.; OLG Düsseldorf, 25.4.2014, BeckRS 2015, 960 Rn. 45–47; OLG Bremen, 17.8.2015, BeckRS 2015, 15060 Rn. 25 f.

¹⁵⁷ BGH, 3.2.2010, NJW 2010, 2202, 2203 f.; BGH, 3.12.2014, NJW 2015, 1014.

¹⁵⁸ BGH, 3.2.2010, NJW 2010, 2202 f.

¹⁵⁹ BGH, 3.2.2010, NJW 2010, 2202 f.; BGH, 3.12.2014, NJW 2015, 1014. Einschränkung nun aber BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822 ff.

¹⁶⁰ *Liebrecht*, Abschied von der unbenannten Zuwendung, AcP 217 (2017), 886, 916.

¹⁶¹ BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822 f.

endgültig zu enteichern und den Beschenkten um den Schenkungsgegenstand zu bereichern, der ihm zur freien Verfügung stehen solle.¹⁶² Über eine Dankespflicht hinaus solle der Beschenkte keinen rechtlichen Bindungen unterliegen. Insbesondere begründe die Schenkung kein Dauerschuldverhältnis, das den Beschenkten dauerhaft an die Vorstellungen binde, die die Bereitschaft des Schenkers zur Abgabe des Schenkungsversprechens bestimmt oder jedenfalls beeinflusst haben. Vielmehr sei für die Schenkung der Wille des Schenkers geradezu konstitutiv, es der Handlungsfreiheit des Beschenkten zu überlassen, wie er mit dem geschenkten Vermögenswert umgehe und ob er den Erwartungen des Schenkers entspreche. Der Schenker habe das Risiko zu tragen, dass die künftige Lebensgestaltung des Beschenkten und sein Umgang mit dem Geschenk nicht den Vorstellungen des Schenkers entsprechen. Dies sei die „Konsequenz der freigiebigen Zuwendung“, die im Grundsatz unbedingt und unwiderruflich sei und nicht durch Heranziehung des § 313 BGB in eine bedingte oder widerrufliche Übertragung eines Vermögensgegenstands umgewandelt werden dürfe.¹⁶³

Ist die Zuwendung also „echt freigebig“, so soll es sich um eine Schenkung handeln, weshalb Zurückhaltung geboten sein soll bei der Annahme, Vorstellungen des Schenkers bildeten die Geschäftsgrundlage der Schenkung. Ist die Zuwendung nicht „echt freigebig“, weil der Zuwendende „die Erwartung hegt, an dem Vermögenswert selbst weiterhin partizipieren zu können“¹⁶⁴, soll eine unbenannte Zuwendung vorliegen. Bei dieser dürfte im Umkehrschluss keine vergleichbare Zurückhaltung bei der Annahme, Vorstellungen des Schenkers bildeten die Geschäftsgrundlage der Zuwendung und damit bei einer Rückabwicklung geboten sein.

Während der 10. Senat einerseits für die Prüfung der Geschäftsgrundlage bei Schenkungen Zurückhaltung anmahnte, räumte er andererseits ein, dass die von § 313 BGB geforderte Zumutbarkeitsprüfung bei Schenkungen kaum sinnvoll durchführbar sei. Eine freigebige Zuwendung, so der 10. Senat, entziehe sich als solche einer Zumutbarkeitsprüfung am Maßstab einer umfassenden Interessenabwägung. Maßstab der Zumutbarkeit könne nur die freie Entscheidung des Schenkers für die Zuwendung sein. Maßgeblich sei, ob und inwieweit die Kenntnis der veränderten Umstände die Entscheidung beeinflusst hätte. Sei die Schenkung mit der erkennbaren Vorstellung erfolgt, damit zur Grundlage eines dauerhaften Zusammenlebens der Partner beizutragen, und rechtfertige sich die Annahme, dass das Schenkungsversprechen andernfalls nicht gemacht worden wäre, könne dem Schenker regelmäßig nicht zugemutet werden, sich unverändert an der Zuwendung festhalten lassen zu müssen.¹⁶⁵

¹⁶² BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822, 824.

¹⁶³ BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822, 824.

¹⁶⁴ BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822, 824.

¹⁶⁵ BGH, 18.6.2019, NZFam 2019, 822, 825.

d) *Zweckverfehlungskondiktion*

Dass die Rechtsprechung bei der Rückabwicklung nach gescheiterten Partnerschaften überwiegend mit der Lehre von der Geschäftsgrundlage arbeitet, ist insofern überraschend, als aus historischer Perspektive und vor dem Hintergrund der hier bisher ausgewerteten Rechtsprechung die Zweckverfehlungskondiktion für diese Aufgabe prädestiniert erscheint. Der BGH entschied allerdings bereits 1982, dass es für die Anwendung der Zweckverfehlungskondiktion bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Ehegatten regelmäßig an der erkennbaren Zweckbestimmung fehle, mit der Zuwendung den Fortbestand der Ehe zu fördern. In einer intakten Ehe hätten diese vielmehr ihren Grund in der gemeinsamen Lebensführung.¹⁶⁶

Allerdings hält der BGH seit der bereits erwähnten Rechtsprechungsänderung im Jahr 2008 die Rückabwicklung von Zuwendungen nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mittels Zweckverfehlungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB – neben einer Rückabwicklung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage – für möglich. Dabei soll es für eine Zweckabrede genügen, wenn „der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt und der andere Teil dies erkennt und die Leistung entgegennimmt, ohne zu widersprechen“.¹⁶⁷ Im Rahmen einer nichtehelichen Partnerschaft kann eine konkrete Zweckabrede nach Ansicht des BGH schon vorliegen, wenn die Parteien „zwar keine gemeinsamen Vermögenswerte schaffen wollten, der eine aber das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können“.¹⁶⁸ Die dem Partner erkennbare Erwartung der eigenen fortwährenden Partizipation kann also nicht nur die Geschäftsgrundlage der Zuwendung, sondern auch eine Zweckabrede der Parteien darstellen.

Es ist allerdings nicht einzusehen, warum dies nicht auch für Zuwendungen zwischen Ehegatten gelten soll.¹⁶⁹ Bisher hat der BGH dies weder näher erläutert noch seine bisherige Rechtsprechung geändert.

e) *Zwischenergebnis zu 3.*

Die Rechtsprechung lässt regelmäßig eine Rückabwicklung zu, wenn der Motivirrtum des Schenkers bzw. Zuwendenden den Fortbestand einer ehelichen oder nichtehelichen Partnerschaft betrifft und die – typischerweise nach den

¹⁶⁶ BGH, 22.4.1982, BeckRS 1982, 31077425. Dagegen hat das LG Hildesheim, 1.9.2008, NJW-RR 2009, 1446 f. die Zweckverfehlungskondiktion eines günstigen Schadensfreiheitsrabattes, der kurz vor der Trennung übertragen worden war, um eine kostengünstige Fahrzeugnutzung als Beitrag zur Erwirtschaftung des Familieneinkommens zu ermöglichen, für möglich gehalten.

¹⁶⁷ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3280 m. w. N.

¹⁶⁸ BGH, 9.7.2008, NJW 2008, 3277, 3280.

¹⁶⁹ Kritisch MüKoBGB-Schwab, 8. Aufl., § 812, Rn. 509.

wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten signifikante – Schenkung der Schaffung eines Familienheims oder dem gemeinsamen Vermögensaufbau dienen soll. Dabei bedient sich die Rechtsprechung funktional des Zugewinnausgleichs, der Zweckverfehlungskondition und insbesondere der Geschäftsgrundlage.

Auch diese Fallgruppe betrifft eine Zweckschenkungs constellation. Motiv bzw. Zweck einerseits und Schenkungsgegenstand andererseits sind dergestalt verknüpft, dass nach den erkennbaren Vorstellungen des Schenkers der Schenkungsgegenstand der Errichtung eines Familienheims oder dem gemeinsamen Vermögensaufbau des Paares dienen, der Beschenkte dementsprechend in seinem weiteren Verhalten oder in seiner Verfügung über den Schenkungsgegenstand nicht vollkommen frei sein soll. Handelt es sich um eine Schenkung des einen Partners an den anderen, so erwartet der Schenker typischerweise sogar, selbst weiter an dem Schenkungsgegenstand zu partizipieren.

Dieser Zweckschenkungscharakter wirft zunächst die vom BGH bisher nicht überzeugend beantwortete Frage auf, warum nicht eine Rückabwicklung in allen Fällen einer gescheiterten Paarbeziehung auf eine Zweckverfehlungskondition gestützt werden kann. Vor allem aber hat der BGH aus dieser Verknüpfung von Zweck und Schenkungsgegenstand ein eigenständiges Erklärungsmodell für sein Rückabwicklungregime entwickelt. Da der zuwendende Partner davon ausgeht, die Beziehung werde Bestand haben und er selbst dementsprechend weiterhin an der Zuwendung partizipieren, soll es diesen Zuwendungen an einer Unentgeltlichkeit im Sinne „echter“ Freigebigkeit fehlen. Sie sollen deshalb keine Schenkungen, sondern sogenannte unbenannte Zuwendungen darstellen. Während der freigebige Charakter von Schenkungen nach Auffassung des 10. Senats die grundsätzliche Unbeachtlichkeit der Vorstellungen des Schenkers und deshalb Zurückhaltung bei der Annahme einer Geschäftsgrundlage und der Rückabwicklung der Schenkung gebietet, bestehen bei unbenannten Zuwendungen keine entsprechenden Bedenken. Der BGH erhebt also die Feststellung einer bestimmten Motivlage zum Kriterium dafür, ob anschließend Zurückhaltung bei der Annahme geboten ist, diese Motive bildeten die Geschäftsgrundlage der Zuwendung bzw. Schenkung.

4. Zwischenergebnis zu IV.

a) Bestandsaufnahme

Auch wenn das BGB eine Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen nicht vorsieht, hat die Rechtsprechung nach anfänglichem Zögern in Fällen eines kausalen Motivirrtums durchaus eine Rückabwicklung von Schenkungen vorgenommen. Für eine bestimmte Motivirrtums constellation, den Irrtum über den Fortbestand einer Paarbeziehung, hat sie sogar eine komplexe Kasuistik herausgebildet und regelmäßig eine Rückabwicklung erlaubt.

Als funktionaler Ersatz für ein genuines Anfechtungsrecht dienen der Rechtsprechung dabei die Zweckverfehlungskondiktion und die Lehre von der Störung der Geschäftsgrundlage. Das ist aus historischer Perspektive nicht überraschend. Denn beide Institute bauen zumindest teilweise auf der Voraussetzungslehre Windscheids auf, anhand derer in der Pandektistik die Frage nach der Beachtlichkeit des Motivirrtums im Erbrecht und im Vertragsrecht verhandelt wurde. Schon Windscheid hatte allerdings für die Erklärung eines Willens unter einer Voraussetzung zwischen lebzeitigen und letztwilligen Erklärungen differenziert. Für Willenserklärungen unter Lebenden hatte er gefordert, dass für den Erklärungsempfänger erkennbar geworden war, dass der erklärte Wille unter einer Voraussetzung stand.¹⁷⁰ Dementsprechend ist auch in der heutigen deutschen Rechtsprechung der Anwendungsbereich der Zweckverfehlungskondiktion und der Geschäftsgrundlage dadurch beschränkt, dass das Motiv des Schenkers in seiner Bedeutung für die Schenkung dem Beschenkten zumindest erkennbar gewesen sein muss. Als Ersatztatbestände erreichen Zweckverfehlungskondiktion und Geschäftsgrundlage also nicht die Reichweite der erbrechtlichen Motivirrtumsregelung in § 2078 Abs. 2 BGB.

b) Kritik

aa) Unzumutbarkeit als Kriterium für die Rückabwicklung bei Schenkungen ungeeignet

Es zeigt sich, dass die Prüfung der Unzumutbarkeit im Rahmen von § 313 BGB der Rechtsprechung bei Schenkungen besondere Probleme bereitet. Diese fiel in den untersuchten Fällen jeweils äußerst knapp aus. Sie erwies sich auch nicht als echtes Hindernis für eine Rückabwicklung, weil die Gerichte die Zweckverfehlung als wesentliches Kriterium auch in die Unzumutbarkeitsprüfung einstellten. Der 10. Senat hat jüngst eingeräumt, dass sich Schenkungen der Zumutbarkeitsprüfung am Maßstab einer umfassenden Interessenabwägung entzögen, weshalb er die Unzumutbarkeit zumindest bei Schwiegerelternschenkungen regelmäßig bejahen will, wenn die Geschäftsgrundlage wegfällt.

Dahinter dürfte ein strukturelles Problem stehen: Das Unzumutbarkeitskriterium des heutigen § 313 BGB wurde vom Reichsgericht ursprünglich anhand extremer Fälle einer Äquivalenzstörung, wie sie etwa nach dem Ersten Weltkrieg oder der Hyperinflation von 1923 auftraten, entwickelt.¹⁷¹ Die kaum noch überschaubare Judikatur zum Wegfall der Geschäftsgrundlage wird von der Literatur heute zwar in zahlreiche verschiedene Fallgruppen

¹⁷⁰ Siehe oben 37–40.

¹⁷¹ Siehe dazu ausführlich *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., § 4 I-II, 24–31.

eingeorordnet.¹⁷² Handelt es sich um einen entgeltlichen Vertrag, so lassen sich die verschiedenen Fallgruppen aber darauf herunterbrechen, dass das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung durch die Veränderung der Umstände aus dem Lot geraten ist.¹⁷³ Die Stärke dieser Äquivalenzstörung spielt in der Zumutbarkeitsprüfung gewöhnlich eine entscheidende Rolle.¹⁷⁴ Bei der Schenkung ist das Fehlen einer Gegenleistung aber gerade wesentliches Charakteristikum. Es ist hier von vornherein nicht möglich, die Auswirkungen der gestörten Geschäftsgrundlage auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu untersuchen. Will man nicht darauf abstellen, wie schwer die Störung der Geschäftsgrundlage bzw. der Motivirrtum den Schenker subjektiv trifft, so bleibt allenfalls die Möglichkeit, gegebenenfalls eine Minderung wegen (teilweiser) Zweckerreichung oder „Entreicherung“ vorzunehmen, wie es die Rechtsprechung teils getan hat.

bb) Zweckschenkungscharakter als die Rückabwicklung auslösendes Moment

Auch wenn zumindest der Anwendungsbereich der Geschäftsgrundlage nicht auf Zweckschenkungskonstellationen beschränkt ist, hatten die meisten Fälle einer Rückabwicklung doch eine Zweckschenkung zum Gegenstand, bei der der Beschenkte nach den erkennbaren Vorstellungen des Schenkers den Schenkungsgegenstand nicht zur freien Verfügung erhalten sollte, etwa weil er den Schenkungsgegenstand in einer bestimmten Art und Weise verwenden, weil er durch diesen zu einem bestimmten Verhalten motiviert werden, weil der Schenker weiter an diesem partizipieren können sollte oder ein sonstiger Erfolg in Bezug auf die Zuwendung eintreten sollte.

Damit stellte sich in den untersuchten Fällen regelmäßig die Frage nach der Abgrenzung zwischen Zweckabrede und Geschäftsgrundlage, die die Rechtsprechung überhaupt nicht bzw. nicht überzeugend beantwortete.

Vor allem aber hat der BGH an diesen Zweckschenkungscharakter anknüpfend speziell für die Rückabwicklung nach dem Scheitern von Partnerschaften ein eigenständiges Erklärungsmodell entwickelt, das die Rückabwicklung in diesen Fällen eingrenzen und rechtfertigen soll. Für Schenkungen soll danach eine echte Freigebigkeit konstitutiv sein, die darauf gerichtet ist, den Beschenkten um einen Gegenstand zur freien Verfügung ohne

¹⁷² MüKoBGB-Finkenauer, 9. Aufl., § 313, Rn. 185–305; BeckOGK-Martens, 1.10.2022, § 313, Rn. 202–313.

¹⁷³ Unmittelbar einleuchtend ist das für Fälle einer Geldentwertung, Entwertung oder Wertsteigerung der Sachleistung oder Leistungserschwerung. Aber auch Rechtsänderungen von hoher Hand, etwa Steuererhöhungen, eine Vereitelung des Leistungszwecks oder die Covid-19-Pandemie führen immer auch dazu, dass aus Sicht zumindest einer Partei Leistung und Gegenleistung außer Verhältnis geraten.

¹⁷⁴ MüKoBGB-Finkenauer, 9. Aufl., § 313, Rn. 58, 77; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 77. Aufl., 74 f., Rn. 167.

Rücksicht auf die Vorstellungen des Schenkers zu bereichern. Dieser Freigebigkeitscharakter darf nach Auffassung des 10. Senats nicht durch eine Heranziehung des § 313 BGB unterlaufen werden, weshalb bei der Annahme, Vorstellungen bildeten die Geschäftsgrundlage einer Schenkung, Zurückhaltung geboten sein soll. Demgegenüber sollen sich die sogenannten unbenannten Zuwendungen durch das Fehlen echter Freigebigkeit auszeichnen, weil der Zuwendende davon ausgeht, selbst weiter an der Zuwendung partizipieren zu können. Bei ihnen hat der 10. Senat keine grundsätzlichen Vorbehalte gegen die Annahme erkennen lassen, dass die Vorstellung, die Ehe oder Beziehung werde fortbestehen und der Zuwendende dementsprechend selbst weiterhin an der Zuwendung partizipieren, die Geschäftsgrundlage der Zuwendung bildet. In diesen Fällen dürfte einer Rückabwicklung nach Auffassung des Senats regelmäßig nichts im Wege stehen. Der BGH macht also die Feststellung einer bestimmten Motivlage zum Kriterium dafür, ob anschließend Zurückhaltung geboten ist bei der Annahme, diese Motivlage bilde die (gestörte) Geschäftsgrundlage der Zuwendung bzw. Schenkung.

Unklar bleibt dabei, wie und anhand welcher Kriterien diese Zurückhaltung konkret ausgeübt werden soll, zumal die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss, die die Geschäftsgrundlage bilden, grundsätzlich dem Beweis zugänglich sind und daher an dieser Stelle wenig Raum für eine zurückhaltende Wertung eröffnet ist.

Die Entscheidung des 10. Senats dürfte von dem Bemühen geleitet gewesen sein, eine regelmäßige „Motivirrtumsanfechtung“ von Schenkungen unter Anwendung des § 313 BGB zu verhindern. Der Senat hat erkannt, dass das Unzumutbarkeitskriterium als Einschränkung für eine Rückabwicklung motivirrtümlicher Schenkungen ungeeignet ist. Anders als noch das Reichsgericht konnte er die Anwendung der Lehre von der Geschäftsgrundlage auf Schenkungen angesichts der bereits gefestigten Rechtsprechung und der Kodifizierung in § 313 BGB nicht rundheraus ablehnen. Es bleibt abzuwarten, ob die Vorgaben des 10. Senats in der Praxis umgesetzt werden können, zumal sich die regelmäßige Rückabwicklung sogenannter Schwiegerelternschenken in der Rechtsprechung bereits etabliert hat und auch vom 10. Senat nicht grundsätzlich in Frage gestellt worden ist.

V. Ergebnis zu E.

Eine einheitliche Beachtlichkeit von Motivirrtümern bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen nach preußischem, französischem oder österreichischem Vorbild setzte sich in Deutschland nicht durch, weil im gemeinen deutschen Recht des 19. Jahrhunderts die *causa*-Lehre als eigenständiges Wirksamkeitserfordernis keine Rolle mehr spielte und moralphilosophische

und vernunftrechtliche Konzepte und Wertungen explizit abgelehnt wurden. Damit fehlten die wesentlichen Voraussetzungen, die in Preußen, Frankreich und Österreich die Entwicklung hin zu dieser Lösung entscheidend beeinflusst hatten. Selbst die wenigen Befürworter einer Beachtlichkeit des Motivirrtums auch bei Schenkungen vermieden es, sich auf die sogenannten Naturrechtskodifikationen zu berufen. Auch sie stützten sich stattdessen auf die römischen Quellen, die aus sich heraus allerdings nur wenige Ansatzpunkte für eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen boten.

Neue, eigenständige Impulse setzte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Windscheids Werk über die Voraussetzungslehre. Mit dem Verweis auf die Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen gab Windscheid darin einerseits der weitgehend schrankenlosen Beachtlichkeit des Motivirrtums im Erbrecht im Gegensatz zum Vertragsrecht eine neue, an die Form anknüpfende Begründung. Andererseits inspirierte die Voraussetzungslehre den hessischen und Dresdener Entwurf sowie den Schuldrechtsredaktor von Kübel dazu, die *condictio ob rem* des römisch-gemeinen Rechts als Voraussetzungskondition speziell für unentgeltliche Leistungen zu gestalten. Das hätte im Ergebnis auf eine Beachtlichkeit bestimmter Motivirrtümer über zukünftige Umstände hinauslaufen können. Die Zweite Kommission tilgte den Begriff der Voraussetzung dann vollständig aus dem Entwurf, weil man befürchtete, diese werde den Grundsatz der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bei den Verträgen unterlaufen. Trotz gleichlautender Bedenken behielt man die *condictio ob rem* in Gestalt der Zweckverfehlungskondition des späteren § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB bei, weil man glaubte, diese für eine begrenzte Zahl von Spezialfällen weiterhin zu benötigen.

Im Lauf des 20. Jahrhunderts äußerten zwar einige prominente Autoren Kritik. Sie lehnten die unterschiedslose Anwendung der §§ 119 ff. BGB auf entgeltliche Verträge und Schenkungen als unpraktikabel ab und forderten stattdessen eine Beachtlichkeit des Motivirrtums. Mit ihren Forderungen fanden sie aber keine größere Beachtung.

Die deutsche Rechtsprechung hat nach anfänglichem Zögern durchaus eine Rückabwicklung motivirrtümlicher Schenkungen zugelassen. Sie hat sich dabei – vor dem Hintergrund der Diskussion um die Voraussetzungslehre im 19. Jahrhundert wenig überraschend – der Zweckverfehlungskondition und der Lehre von der Geschäftsgrundlage als funktionalem Ersatz für eine Motivirrtumsregel bedient. Die Rückabwicklung blieb dabei auf Fälle beschränkt, in denen das kausale Motiv bzw. die kausale Fehlvorstellung des Schenkers von dem Beschenkten geteilt wurde oder zumindest erkennbar war.

In der überwiegenden Zahl der Fälle handelte es sich um Zweckschenkungen, bei denen der Schenkungsgegenstand dem Beschenkten nach den Vorstellungen des Schenkers nicht zur freien Verfügung überlassen worden war, sondern damit erkennbar Erwartungen in Bezug auf das zukünftige Verhalten des Beschenkten und seine Verwendung der Schenkung verknüpft waren.

Dabei vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung, dass die praktisch bedeutsamste Rückabwicklungskonstellation keine Schenkung, sondern ein eigenständiges Rechtsgeschäft, die unbenannte Zuwendung, betreffe. Weil der Zuwendende sich in diesen Fällen vorstellt, in Zukunft weiter an dem zugewandten Gegenstand zu partizipieren, fehle es an der subjektiven Unentgeltlichkeit im Sinne einer „echten“ Freigebigkeit, weshalb es sich nicht um Schenkungen handle. Während für Schenkungen aufgrund ihres freigebigen Charakters die Überlassung zur freien Verfügung ohne Rücksicht auf die Vorstellungen des Schenkers konstitutiv und deshalb bei der Annahme, diese Vorstellungen bildeten die Geschäftsgrundlage der Schenkung, Zurückhaltung geboten sein soll, kann und darf die unbenannte Zuwendung nach der Vorstellung des BGH wohl regelmäßig rückabgewickelt werden.

Während in der naturrechtlichen Tradition dem Freigebigkeitscharakter von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen die Wertung entnommen wurde und wird, dass man bei diesen Geschäften in Bezug auf die Beachtlichkeit des Motivirrtums gegenüber den entgeltlichen Geschäften großzügiger sein müsse, nimmt der BGH also an, dass sich eine Beachtlichkeit des Motivirrtums verbietet, weil sie den Charakter der Schenkung als echte freigebige Zuwendung in Frage stellen könnte.

F. Die vorzugswürdige Lösung

Während im französischen Code civil und im österreichischen ABGB Motivirrtümer bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen nach einheitlichen Regeln beachtlich sind, kennt das deutsche BGB eine Beachtlichkeit des Motivirrtums grundsätzlich nur im Erbrecht.

Im Folgenden wird gezeigt werden, dass die Unterscheidung des BGB zwischen letztwilligen Verfügungen und Schenkungen in der Frage des Motivirrtums inhaltlich nicht überzeugen kann und dass es demgegenüber vorzugswürdig erscheint, eine einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen im Sinne der naturrechtlichen Tradition mit deren Freigeigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter zu begründen.

I. Exkurs: Die betroffenen Interessen

Das Irrtumsrecht steht in einem Spannungsfeld aus Privatautonomie und Vertrauensschutz. Der lebzeitig Erklärende wünscht sich typischerweise den größtmöglichen Schutz seiner Privatautonomie und daher eine rein subjektive, an seinem Willen orientierte Betrachtung der Lage. Der Erklärungsempfänger, und mit ihm der Rechtsverkehr, erhofft sich Rechtssicherheit und eine Aufrechterhaltung der fraglichen Erklärung.¹

Dieser Interessenkonflikt besteht ähnlich im Erbrecht. Hier übernimmt die Testierfreiheit die Rolle einer Privatautonomie von Todes wegen.² Sie ist ein zentrales Element des Erbrechts.³ Wie bei der Privatautonomie unter Lebenden ist auch für die Testierfreiheit anerkannt, dass ihre freie Ausübung einen gewissen Schutz vor Willensmängeln des Testierenden erfordert. Deshalb kennt das Erbrecht, ganz ähnlich wie das Vertragsrecht, Instrumente zum Schutz vor Irrtümern.⁴ In Bezug auf den (Motiv-)Irrtum ist auch die Interessenlage der Beteiligten bei letztwilligen Verfügungen nicht anders als im Vertragsrecht. Der Erblasser wird sich typischerweise einen möglichst weit-

¹ Vgl. dazu *Ernst*, Irrtum, in: HWB-EuP 2009, 909 f.

² *MüKoBGB-Leipold*, 9. Aufl., Einl. ErbR, Rn. 17.

³ *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 16 I.-II., 109–111; *MüKoBGB-Leipold*, 9. Aufl., Einl. ErbR, Rn. 8.

⁴ *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 16 I. 3., 110; *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 192.

gehenden Schutz vor irrtümlichen Dispositionen wünschen, während der Begünstigte, und mit ihm wiederum der Rechtsverkehr, auf die Aufrechterhaltung der irrtümlichen Verfügung hoffen wird. Im Vertrags- wie im Erbrecht stehen sich also Privatautonomie und Vertrauensschutz gegenüber und müssen gegeneinander abgewogen werden. Es ist zuzugeben, dass dieser Interessenausgleich nicht allein als Entscheidung über die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit bestimmter Irrtümer erfolgen muss. Stattdessen kann er auch mittels einer Schadensersatzpflicht⁵ oder im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung⁶ gestaltet werden. Im Folgenden soll allerdings nur die Beachtlichkeit des Irrtums selbst betrachtet werden.

II. Die deutsche Begründung

Rein faktisch gleicht sich die Interessenlage der Beteiligten in Vertragsrecht und Erbrecht. Wie lässt es sich vor diesem Hintergrund rechtfertigen, dass die Interessen des letztwillig Begünstigten im deutschen Recht geringer gewichtet werden? Was unterscheidet letztwillige Verfügungen von Geschäften unter Lebenden und insbesondere von Schenkungen in dieser Frage? Der an sich naheliegende Verweis auf die Unentgeltlichkeit letztwilliger Verfügungen ist den Verteidigern des Status quo in Deutschland dabei eigentlich verschlossen.⁷ Denn wie bereits Windscheid erkannte, müsste man dann konsequenterweise auch die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen befürworten.⁸ Wie im Folgenden gezeigt wird, vermag aber auch keines der stattdessen vorgetragenen Argumente die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei den Testamenten und die Unbeachtlichkeit bei der Schenkung zu rechtfertigen.

1. Einseitigkeit und Widerruflichkeit als Argument für die fehlende Schutzwürdigkeit des letztwillig Begünstigten

Wie bereits dargestellt worden ist,⁹ war eine Beachtlichkeit des Motivirrtums ausschließlich bei letztwilligen Verfügungen bereits in den römischen Quellen angelegt. Von ihnen führt insoweit eine direkte Traditionslinie in das deutsche BGB. Den römischen Quellen ist jedoch keine Begründung für die Sonderrolle des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen zu entnehmen.

⁵ Vgl. § 122 BGB.

⁶ Zur bereicherungs mindernden Geltendmachung von erlittenen Vermögensnachteilen siehe MüKoBGB-Schwab, 8. Aufl., § 818, Rn. 127–306.

⁷ So aber Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, 90; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl., 64, Rn. 146.

⁸ Windscheid, Lehre von der Voraussetzung, 83. Ähnlich F. Leonhard, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., 228.

⁹ Siehe oben 11–25.

Erst Bernhard Windscheid entwickelte im 19. Jahrhundert bei der Ausarbeitung der Voraussetzungslehre eine Erklärung für die Differenzierung zwischen Schenkungen und letztwilligen Verfügungen in der Frage des Motivirrtums. Während sich auf Willenserklärungen unter Lebenden, so Windscheid, jeder im Grundsatz verlassen können müsse, gelte für Willenserklärungen auf den Todesfall etwas anderes. Sie würden anders als Liberalitäten unter Lebenden nicht angenommen und seien frei widerruflich.¹⁰ Die entscheidende Wertung knüpfte Windscheid also an die formale Gestaltung des Rechtsgeschäfts durch die Rechtsordnung an.

Auch heute wird zur Rechtfertigung der §§ 2078 ff. BGB häufig behauptet, dass es im Erbrecht kein oder nur ein geringeres Bedürfnis nach Verkehrs- bzw. Vertrauensschutz gebe.¹¹ Sofern diese These überhaupt näher begründet wird, verweist die deutsche und österreichische Lehre – wie schon Windscheid – auf die Tatsache, dass testamentarische Verfügungen einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen sowie frei widerruflich seien.¹² Weder verpflichteten sie den Testierenden, noch gäben sie dem Begünstigten ein Recht. Der testamentarisch Begünstigte habe nur die rechtlich unerhebliche Hoffnung, etwas zu erhalten.¹³ Einseitigkeit und Widerruflichkeit verdeutlichen nach dieser Auffassung die „willkürlichere“ Natur der Testierfreiheit im Gegensatz zur vertraglichen Privatautonomie.¹⁴ Aus ihnen wird gefolgert, dass es ein berechtigtes Vertrauen auf den Bestand eines Testamentes nicht geben könne.¹⁵ Es ist diese vermeintlich fehlende Schutzwürdigkeit des Begünstigten, die im Erbrecht eine schrankenlose Durchführung des „Willensdogmas“ erlauben¹⁶ und einen Interessenausgleich unnötig machen¹⁷ soll.

¹⁰ *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 82 f. Siehe auch *Lenel*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 220 f.

¹¹ *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, 90; *Ernst*, Irrtum, in: HWB-EuP 2009, 910; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Aufl., 64, Rn. 146; *Brox/Walker*, Erbrecht, 28. Aufl., § 17, 145 f., Rn. 1; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Aufl., 838; NKBGB-Kroiß/Fleindl, 6. Aufl., § 2078, Rn. 1; BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 7, 18; MüKoBGB-Musielak, 9. Aufl., § 2281, Rn. 1.

¹² *Windscheid*, Lehre von der Voraussetzung, 83; *F. Leonhard*, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., 228; *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, 90; *Kipp/Coing*, Erbrecht, 14. Aufl., § 24, 160; *Muscheler*, Erbrecht, Band II, 1003 f.; *ders.*, Erbrecht, Band I, 1003 f.; BeckOK BGB-Litzenburger, 63. Ed., § 2078, Rn. 6; *Kroppenberg*, Testierfreiheit, in: HWB-EuP 2009, 1482; HKK-Kästle-Lamparter, §§ 2077–2083, Rn. 1. Für Österreich siehe etwa *Kerschner*, Irrtumsanfechtung, 110, 126 f.; *Klang-Fischer-Czermak/Pierer*, 3. Aufl., §§ 570–572, Rn. 3.

¹³ *Zimmermann*, Law of Obligations, 598 f.

¹⁴ *Kroppenberg*, Testierfreiheit, in: HWB-EuP 2009, 1482.

¹⁵ *Lenel*, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 (1889), 213, 220 f.; *F. Leonhard*, Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., 228; NKBGB-Kroiß/Fleindl, 6. Aufl., § 2078, Rn. 15; BeckOGK-Martens, 1.10.2022, § 313, Rn. 46.

¹⁶ BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 6.

a) *„Zweiseitigkeit“ und Unwiderruflichkeit letztwilliger Verfügungen*

Allerdings ist es bereits problematisch, im Zusammenhang mit der Motivirrtumsanfechtung überhaupt von Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen zu sprechen. Denn die Frage nach der Möglichkeit einer Motivirrtumsanfechtung stellt sich – außer bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten – erst, wenn der Erbfall eingetreten ist. Vor dem Erbfall kann der Erblasser die Verfügung jederzeit widerrufen, wenn sich ein eventueller Motivirrtum aufklärt. Mit dem Erbfall wird die Verfügung bindend und erst danach kann es überhaupt zu einer Anfechtung kommen.

Nach Eintritt des Erbfalls ist zum einen der Verweis auf die Einseitigkeit letztwilliger Verfügungen nicht mehr stichhaltig. Denn es trifft zwar zu, dass letztwillige Willenserklärungen – wiederum mit Ausnahme der Erbverträge – als „Angebot“ nicht angenommen werden müssen und nicht einmal empfangsbedürftig sind, um wirksam zu werden. Damit jedoch der angestrebte permanente Übergang des Erblasservermögens erreicht werden kann, muss der Erbe oder Vermächtnisnehmer zumindest stillschweigend „annehmen“, indem er nicht ausschlägt. Wird die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so gilt sie gemäß § 1953 BGB als nicht angefallen. Weder der Testator – noch sonst irgendwer – kann durch Rechtsgeschäft eine permanente rechtliche Verbindung mit einer weiteren Person gegen deren Willen erzeugen.¹⁸ Es ist also nicht allzu fernliegend, auch bei letztwilligen Verfügungen nach dem Erbfall in Kategorien von Angebot und Annahme zu denken, zumal das Gesetz in den §§ 1942 f. BGB selbst von einer Annahme spricht.

Zum anderen ist nach Eintritt des Erbfalls auch der Verweis auf die Widerruflichkeit nicht stichhaltig, weil letztwillige Verfügungen dann nicht mehr widerruflich sind. Die Hoffnung des Begünstigten auf das Erbe wandelt sich mit dem Erbanfall im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 Abs. 1 BGB in ein Recht um. Der Vermächtnisnehmer erhält immerhin einen Anspruch. Der Verweis auf die Einseitigkeit, Widerruflichkeit und eine bloße Hoffnung des testamentarisch Begünstigten auf den Erhalt des Erbes überzeugt dann schlicht nicht mehr, weil der Wille des Menschen eben nur bis zum Lebensende einseitig und wandelbar ist.¹⁹

b) *Aufweichung des Annahmeerfordernisses bei der Schenkung*

Zudem wird im deutschen Recht das Annahmeerfordernis für die Schenkung durch das Gesetz und die Praxis aufgeweicht. So fingiert § 516 Abs. 2 BGB

¹⁷ Zimmermann, Law of Obligations, 599.

¹⁸ Flume, AT BGB, Band II, 2. Aufl., § 16 c), 8 f.

¹⁹ Zu dem römischen Spruch „Wandelbar ist der Wille des Menschen bis zum Lebensende“ vgl. Ulpian D. 34, 4, 4.

die Annahme des Beschenkten, wenn er nach Aufforderung durch den Schenker nicht innerhalb einer (angemessenen) gesetzten Frist abgelehnt – man könnte auch sagen ausgeschlagen – hat. Die Parallele zur Ausschlagung im Erbrecht ist dabei nicht zufällig. Die Lehre erklärt sowohl § 516 Abs. 2 BGB als auch die Ausschlagung im Erbrecht mit demselben Argument. Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung werde diese typischerweise annehmen und nicht ausschlagen, sodass die jeweiligen Regelungen der „Lebenserfahrung“ nachfolgten.²⁰

Den Gedanken des § 516 Abs. 2 BGB nutzt die Rechtsprechung darüber hinaus auch im Rahmen des § 151 BGB. Bei unentgeltlichen Zuwendungen nimmt der BGH an, es bestehe eine dahingehende Verkehrssitte, dass eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht zu erwarten und damit gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich sei. Dies allein beseitigt zwar noch nicht das Annahmeerfordernis. Der BGH hält es darüber hinaus in ständiger Rechtsprechung jedoch für „entsprechend den Regelungen des § 516 Abs. 2 BGB gewöhnlich gerechtfertigt“, bei unentgeltlichen Geschäften auch auf das Bestehen des Annahmewillens zu schließen.²¹ Das bedeutet, dass der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung diese „durch eine nach außen erkennbare Willensäußerung“ aktiv ablehnen muss, wenn er sie nicht behalten möchte.²²

c) Annahmeerfordernis historisch-vergleichend nicht zwingend

Im Übrigen zeigen Rechtsgeschichte und -vergleichung, dass weder die Schenkung als annahmebedürftiger Vertrag gestaltet werden muss noch die Ausschlagungslösung bei letztwilligen Verfügungen zwingend ist.

Noch die Erste Kommission verhandelte ausgiebig über die Frage, ob eine Schenkung durch den Beschenkten angenommen werden müsse.²³ Hier wollten von Weber und Johow²⁴ auf die Annahme verzichten und schlugen stattdessen ein Ausschlagungsrecht des Beschenkten vor. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder lehnte dies mit dem Argument ab, das Prinzip, die Schenkung sei ein Vertrag, bringe ein Annahmeerfordernis mit sich.²⁵ Als Mitglied der Ersten Kommission stellte sich insbesondere auch Windscheid gegen von Weber und Johow. Ausgerechnet Windscheid, der 1850 die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen mit dem Verweis

²⁰ *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 646; *BeckOGK-Heinemann*, 1.9.2022, § 1942, Rn. 2 f.; *BeckOGK-Harke*, 1.10.2022, § 516, Rn. 115; *Schmidt-Kessel*, Schenkung, in: HWB-EuP 2009, 1351.

²¹ BGH, 12.10.1999, NJW 2000, 276 f. m. w. N.

²² BGH, 12.10.1999, NJW 2000, 276 f.

²³ *Jakobs/Schubert*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 340 f.

²⁴ *Dies.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 338, 340.

²⁵ *Dies.*, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 340, Fn. 7.

auf deren fehlende Annahmebedürftigkeit (im römisch-gemeinen Recht) gerechtfertigt hatte, führte das Annahmeerfordernis bei der Schenkung als vermeintlich wesentliches Distinktionsmerkmal zwischen Schenkung und letztwilliger Verfügung für das BGB mit herbei.²⁶ Hätten sich dagegen von Weber und Johow mit einer Ausschlagungslösung für die Schenkung durchgesetzt, so wäre dieser Argumentation zumindest teilweise der Boden entzogen gewesen.

Die historische Zufälligkeit des deutschen Annahmeerfordernisses bestätigt auch die rechtsvergleichende Perspektive. Das schottische Recht kennt ein Annahmeerfordernis bei der Schenkung überhaupt nicht, sondern sieht eine Ausschlagungslösung vor.²⁷ In den Jurisdiktionen des *common law*-Rechtskreises existiert zwar ein Annahmeerfordernis. Es wird angesichts der Unentgeltlichkeit der Schenkung aber schlicht vermutet, der Beschenkte habe sie angenommen.²⁸ Umgekehrt kennen etwa das österreichische, italienische und spanische Recht ein Annahmeerfordernis für letztwillige Verfügungen. So setzt etwa die Einantwortung der Erben in den Nachlass im österreichischen Recht voraus, dass sie schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtskommissärs eine Annahmeerklärung, die sogenannte Einantwortungserklärung, abgeben.²⁹

d) Zwischenergebnis zu 1.

Der gemeinhin angenommene Unterschied zwischen einseitigen, nicht annahmebedürftigen sowie widerruflichen letztwilligen Verfügungen einerseits und zweiseitigen, annahmebedürftigen sowie unwiderruflichen Schenkungen andererseits existiert in der deutschen Praxis in dieser Deutlichkeit bei näherer Betrachtung nicht. Denn zum einen sind zu dem Zeitpunkt, in dem sich die Frage nach einer Motivirrtumsanfechtung stellt, letztwillige Verfügungen typischerweise „angenommen“ worden und unwiderruflich. Zum anderen weichen das Gesetz und die Rechtsprechung das Annahmeerfordernis speziell für die Schenkung in Richtung einer Ausschlagungslösung auf.

Dass das BGB vorgibt, der Beschenkte müsse die Schenkung annehmen, während der letztwillig Bedachte die letztwillige Verfügung lediglich ausschlagen könne, ist für sich genommen auch gar kein überzeugendes Argument für eine geringere Schutzwürdigkeit des letztwillig Bedachten. Denn anders als etwa die Unentgeltlichkeit sind das Annahmeerfordernis für eine Schenkung und die Ausschlagungslösung für eine letztwillige Verfügung nicht konstitutiv, sondern eine Frage der Konstruktion. So zeigt die historisch-vergleichende Perspektive, dass die Mitwirkung des Beschenkten so-

²⁶ Siehe oben 38–39.

²⁷ *Schmidt-Kessel*, Schenkung, in: HWB-EuP 2009, 1351.

²⁸ *Hyland*, Gifts, 491–495.

²⁹ *Wenckstern*, Erbschaftsannahme/-ausschlagung, in: HWB-EuP 2009, 426.

wohl als Annahmeerfordernis oder auch als Ausschlagungslösung gestaltet werden kann. Das Gleiche gilt umgekehrt auch für letztwillige Verfügungen. Die Gestaltung und die Handhabung des „Annahmeerfordernisses“ bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen durch Wissenschaft und Praxis sind vielmehr selbst das Ergebnis einer Wertung, die an die Unentgeltlichkeit dieser Geschäfte anknüpft.

2. Sicherung der Testierfreiheit

Muscheler und Harke sehen die Motivirrtumsregelung des § 2078 Abs. 2 BGB durch die Testierfreiheit gerechtfertigt.³⁰ Harke argumentiert, der Vorrang des Willensdogmas erkläre sich daraus, dass letztwillige Verfügungen seit jeher und erst recht seit der verfassungsmäßigen Garantie des Erbrechts dazu dienen, „das lebzeitige Eigentumsrecht durch die Befugnis zu einer Disposition von Todes wegen zu komplettieren“. Dieser Funktion könnten sie nur gerecht werden, wenn so weit wie möglich sichergestellt werde, dass sich die Zuweisung des Vermögens des Erblassers nicht ohne Grundlage in einem fehlerfreien Willen vollziehe.³¹

Aber auch wenn die Testierfreiheit nur die erbrechtliche Fortsetzung der lebzeitigen Verfügungsfreiheit des Eigentümers ist, erklärt das noch nicht, warum bei letztwilligen Verfügungen ein strengeres Maß an die erforderliche Willensfreiheit angelegt werden soll als bei lebzeitigen Verfügungen. Wenn zu Lebzeiten die Zuweisung von Eigentumsrechten trotz eventueller Motivirrtümer wirksam ist, dann ist es nicht einzusehen, warum die Testierfreiheit zwingend stärker geschützt werden muss, wo sie doch ein Annex zur lebzeitigen Verfügungsfreiheit darstellen bzw. – mit Harkes Worten – dieses lediglich „komplettieren“ soll. Im Übrigen zeigt das Gesetz eher die Tendenz, die Testierfreiheit gegenüber der lebzeitigen Verfügungsfreiheit – insbesondere durch das Pflichtteilsrecht naher Angehöriger – einzuschränken.³²

3. Schutz des Anfechtungsberechtigten

Teilweise wird der Zweck der §§ 2078 ff. BGB überhaupt nicht im Schutz der Privatautonomie des Testators gesehen. Stattdessen soll das erbrechtliche Irrtumsregime durch den Schutz des Anfechtungsberechtigten gerechtfertigt sein.³³ Diese Ansicht kann sich auf die Motive zum Entwurf der Ersten

³⁰ Muscheler, Erbrecht, Band I, 227; BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 6.

³¹ BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 2078, Rn. 6.

³² Zur Begrenzung der Testierfreiheit siehe etwa MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., Einl. ErbR, Rn. 33 f.

³³ MüKoBGB-ders., 9. Aufl., § 2078, Rn. 1 f.; NK BGB-Kroiß/Fleindl, 6. Aufl., § 2078, Rn. 4 f.; Soergel-Loritz/Uffmann, 14. Aufl., § 2078, Rn. 1; Ebenroth, Erbrecht, 205; Michalski, BGB-Erbrecht, 119; Olzen/Looschelders, Erbrecht, 5. erw. und neu bearb. Aufl., 200.

Kommission berufen, in denen es geheißen hatte, dass der Entwurf nur den Schutz von durch die motivirrtümliche Verfügung benachteiligten Dritten bezwecke.³⁴ Und doch vermag auch sie das Motivirrtumsregime des BGB nicht zu tragen. Denn es ist nicht einleuchtend, warum etwa die Hoffnung naher Angehöriger auf ein gesetzliches Erbrecht stärkeren Schutz verdienen soll als das Vollrecht eines zu Lebzeiten motivirrtümlich Verfügenden oder, wenn man auf den Schutz Dritter abstellen will, die Hoffnung von dessen Erben auf einen nicht durch lebzeitige irrtümliche Verfügungen geschmäler-ten Erbteil.

4. Letztwillige Verfügungen als Todesverarbeitung

Schließlich könnte man noch erwägen, dass eine Unterscheidung zwischen letztwilligen Verfügungen und Schenkungen in der Frage des Motivirrtums deshalb gerechtfertigt ist, weil letztwilligen Verfügungen eine besondere Rolle in der Auseinandersetzung des Menschen mit seiner eigenen Sterblichkeit zukommt. So ging man beispielsweise in der römischen Antike davon aus, der Erbe setze den Hausgötterkult der Familie fort.³⁵ Es galt geradezu als unehrenhaft für einen Römer der Oberschicht, ohne wirksames Testament zu sterben.³⁶ Im römisch-gemeinen Recht wurde noch bis in das 19. Jahrhundert hinein mit der Erbfolge verbreitet die Vorstellung verbunden, dass der Erbe in die Persönlichkeit des Erblassers nachfolge und diese fortsetze³⁷; eine Vorstellung, die jedenfalls der Erbeinsetzung aus Sicht des Erblassers wohl eine gegenüber Geschäften unter Lebenden gesteigerte Relevanz verliehen haben dürfte.

Dennoch überzeugt auch diese Argumentation nicht. Nicht nur sind Vorstellungen über die Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben heute überholt. Vielmehr ist auch die Schenkung seit jeher als Mittel der Nachlassplanung genutzt worden. Diesem Umstand trug schon das römische Recht Rechnung, indem es beispielsweise das Pflichtteilsrecht naher Verwandter nicht nur gegen letztwillige Verfügungen an Dritte, sondern auch gegen Schenkungen an Dritte absicherte.³⁸ Einen solchen Umgehungsschutz gegen Schenkungen bietet heute noch der Pflichtteilsergänzungsanspruch in § 2325 BGB. In neuerer Zeit ist die Schenkung endgültig funktional zu einem

³⁴ *Mugdan*, Materialien, Band III, 30 (Motive 56). Kritisch BGH, 8.5.1985, NJW 1985, 2025 f.; BeckOGK-*Harke*, 1.10.2022, § 2078, Rn. 7; *Muscheler*, Erbrecht, Band I, 999.

³⁵ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 24, 92, 94.

³⁶ *Ders.*, Das römische Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 157, 669.

³⁷ *Wacke*, VIII. Erbrechtliche Sukzession als Persönlichkeitsfortsetzung?, ZRG RA 123 (2006), 197, 200–203.

³⁸ Zur sogenannten *querela inofficiosae donationis* siehe oben 22.

Institut des Erbrechts geworden.³⁹ Gründe für die Nutzung der Schenkung als Instrument einer vorweggenommenen Erbfolge können die Abkehr von traditionellen Familienmodellen, der Anstieg des Durchschnittslebensalters, der eine frühzeitige Weitergabe von Vermögen an die Nachkommen erstrebenswert machen kann, die geregelte Weitergabe von Familienunternehmen, die Umgehung von erbrechtlichen Verfügungsbeschränkungen und Formerfordernissen und die Nutzung von Steuerfreibeträgen sein.⁴⁰ Insbesondere bei wirtschaftlich bedeutenden Schenkungen im Gegensatz zu Gelegenheits-Schenkungen steht die Schenkung also häufig in einem erbrechtlichen Kontext.⁴¹ Die Rechtswissenschaft berücksichtigt dies etwa dadurch, dass sie die Schenkung ganz selbstverständlich in Publikationen zum Erbrecht oder zur Unternehmensnachfolge diskutiert.⁴² Auch der Gesetzgeber trägt dem Potential der Schenkung als funktional erbrechtlichem Institut schon lange durch die Festlegung eines einheitlichen Satzes für Erbschafts- und Schenkungsteuer Rechnung.⁴³ Manche Autoren sehen den lebzeitigen Erwerb im Wege vorweggenommener Erbfolge sogar von der Erbrechtsgarantie des Art. 14 GG umfasst.⁴⁴ Wenn letztwilligen Verfügungen also eine besondere Relevanz als Instrumente zur Todesverarbeitung zukommt, so dürfte das auch für Schenkungen gelten, weil diese aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit ganz selbstverständlich als funktional erbrechtliches Institut genutzt werden.

5. *Unbeachtlichkeit des Motivirrtums konstitutiv für die Schenkung?*

Ein Argument gegen die Beachtlichkeit des Motivirrtums speziell bei der Schenkung bringt schließlich noch der BGH vor. Wie bereits zu sehen war, hat der 10. Senat im Zusammenhang mit der Rückabwicklung von Schen-

³⁹ *De Waal*, Comparative Succession Law, in: Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl., 1066 f.; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl., 152, Rn. 2; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., § 4 C. I., 77; *MüKoBGB-Koch*, 8. Aufl., § 516, Rn. 85.

⁴⁰ *Kollhossler*, Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge, AcP 194 (1994), 231, 231–234; *Leipold*, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180 (1980), 160, 173 f., 182–190; *Olzen*, Die vorweggenommene Erbfolge, 18 f.; *Eccher*, Antizipierte Erbfolge, 19 f., 23–38; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl., 152, Rn. 2; *Krause*, Verfügungen unter Lebenden, in: Frieser/Sarres/Stückemann u. a., Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 5. Aufl., 352; *MüKoBGB-Koch*, 8. Aufl., § 516, Rn. 85.

⁴¹ *Kollhossler*, Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge, AcP 194 (1994), 231, 231; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl., 153, Rn. 2; *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., § 4 C. I., 77, § 4 C. III., 85.

⁴² *Burandt/Rojahn-Najdecki*, 4. Aufl., § 516, Rn. 2; *Krause*, Verfügungen unter Lebenden, in: Frieser/Sarres/Stückemann u. a., Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 5. Aufl., 352–357; *Riedel*, Möglichkeiten der lebzeitigen Übertragung, in: ders., Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 2. Aufl., 290–328.

⁴³ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl., 153, Rn. 3.

⁴⁴ *Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, ErbStG-Gottschalk, 63. EL, Einführung, Rn. 41.

kungen wegen Störung der Geschäftsgrundlage ausgeführt, dass die Schenkung kein Dauerschuldverhältnis begründe, das den Beschenkten dauerhaft an die für die Schenkung kausalen Vorstellungen des Schenkers binde. Vielmehr sei für die Schenkung der Wille des Schenkers konstitutiv, es der Handlungsfreiheit des Beschenkten zu überlassen, wie er mit dem geschenkten Vermögenswert umgehe und ob er den Erwartungen des Schenkers entspreche. Der Schenker habe das Risiko zu tragen, dass die künftige Lebensgestaltung des Beschenkten und sein Umgang mit dem Geschenk nicht den Vorstellungen des Schenkers entsprechen. Dies sei die „Konsequenz der freigiebigen Zuwendung“, die im Grundsatz unbedingt und unwiderruflich sei und nicht durch Heranziehung des § 313 BGB in eine bedingte oder widerrufliche Übertragung eines Vermögensgegenstands umgewandelt werden dürfe.⁴⁵ Da eine Unentgeltlichkeit im Sinne echter Freigebigkeit für die Schenkung konstitutiv sein soll, vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass keine Schenkung, sondern eine unbenannte Zuwendung vorliegt, wenn der Zuwendende sich vorstellt, in Zukunft weiter selbst an dem zugewandten Gegenstand zu partizipieren. Die Argumentation des BGH lässt den Eindruck entstehen, eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen verbiete sich nicht nur deshalb, weil sie im BGB nicht vorgesehen ist, sondern auch, weil sie den Charakter der Schenkung als echt freigebige Zuwendung in Frage stellen würde.

Das überzeugt nicht. Ein quasi naturgesetzliches Erfordernis, dass Schenkungen uneingeschränkt freigebig in diesem Sinne sein müssen, existiert nicht.⁴⁶

Schon die historisch-vergleichende Perspektive zeigt, dass eine derart verstandene „Unentgeltlichkeit im Sinne echter Freigebigkeit“ kein konstitutives Merkmal der Schenkung ist. In der spätscholastisch-naturrechtlichen Tradition und im geltenden französischen und österreichischen Recht sind Motivirrtümer bei Schenkungen für beachtlich erklärt worden, ohne dass man dort deren Freigebigkeitscharakter in Frage gestellt sehen würde. Im Gegenteil hat man dort dem Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter der Schenkung die Wertung entnommen, dass Motivirrtümer beachtlich sein sollten. Es entspricht also jedenfalls nicht allgemeinem Verständnis, dass die „Konsequenz der freigiebigen Zuwendung“ sei, dass der Schenker das Risiko eines Motivirrtums trägt.

Im Übrigen setzt auch das BGB selbst für den Tatbestand der Schenkung in § 516 ff. BGB nicht voraus, dass neben der objektiven Unentgeltlichkeit eine „Unentgeltlichkeit im Sinne einer echten Freigebigkeit“ vorliegt. Wie die Materialien zur Entstehung des BGB zeigen, hat sich der historische Gesetzgeber vielmehr bewusst und in Kenntnis der entsprechenden Debatte

⁴⁵ Siehe oben 185–193 sowie BGH, 18.6.2019. NZFam 2019, 822, 824.

⁴⁶ Kritisch auch BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 516, Rn. 94.

im 19. Jahrhundert dagegen entschieden, den schillernden Begriff der Freigebigkeit in den Tatbestand der Schenkung aufzunehmen. Vielmehr herrschte „Einigkeit darüber, daß eine Bereicherungsabsicht auf Seiten des Zuwendenden zum Begriffe der Schenkung nicht erforderlich sei, vielmehr auch eine lediglich in egoistischer Absicht gemachte Zuwendung unter den Begriff der Schenkung falle“.⁴⁷ Schon deshalb müsste es sich eigentlich verbieten, eine „echte Freigebigkeit“ im Sinne einer altruistischen Motivation zum wesentlichen Distinktionsmerkmal der Schenkung aufzubauen.

Aber selbst wenn man sich auf die Argumentation des BGH einlassen wollte, wäre sodann zu fragen, warum die Rechtsprechung bei unbenannten Zuwendungen nicht zumindest von dem Vorliegen einer teilweisen Freigebigkeit ausgeht, wo doch die Erwartung des Zuwendenden bezüglich der fortwährenden eigenen Partizipation immer nur die Erwartung einer fortgesetzten Mit-Nutzung bzw. eines nicht vollständigen Verlustes der zugewandten Vermögensmasse sein kann.⁴⁸ Auch ist nicht einleuchtend, warum die Rechtsprechung bei Schenkungen unter dem Vorbehalt des Nießbrauchs eine fehlende Freigebigkeit nicht problematisiert, obwohl der Nießbrauch dem Zuwendenden sogar ein dingliches Nutzungsrecht vorbehält.⁴⁹

6. Zwischenergebnis zu II.

Der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung ist es nicht gelungen, die aus der römisch-gemeinrechtlichen Tradition entwickelte Motivirrtumsanfechtung ausschließlich von letztwilligen Verfügungen nachträglich zu begründen. Weder kann die Motivirrtumsanfechtung mit einem Verweis auf die Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen gerechtfertigt werden, noch ist bisher überzeugend dargelegt worden, warum die Testierfreiheit des irrenden Testators oder die Hoffnungen der Anfechtungsberechtigten in stärkerem Maße als die lebzeitige Privatautonomie vor Willensmängeln geschützt werden sollten. Auch ist die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums nicht in dem Sinne konstitutiv für die Schenkung, dass andernfalls ihr Charakter als freigebige Zuwendung in Frage gestellt wäre.

Dass die bisherigen Erklärungsansätze unzureichend sind, zeigt der direkte Vergleich von letztwilliger Verfügung und Schenkung besonders deutlich. Denn zum einen besteht in der Frage der Annahme- und Empfangsbedürftigkeit der Schenkung praktisch kaum mehr ein Unterschied zu letztwilligen Verfügungen, weil Gesetzgeber und Rechtsprechung unter Verweis auf die Unentgeltlichkeit der Schenkung für diese ein besonderes Regime geschaffen

⁴⁷ *Mugdan*, Materialien, Band II, 737 f. (Prot. 1616). Siehe dazu auch *Zimmermann*, Law of Obligations, 503 f.; *Liebrecht*, Abschied von der unbenannten Zuwendung, AcP 217 (2017), 886, 910.

⁴⁸ So *Liebrecht*, Abschied von der unbenannten Zuwendung, AcP 217 (2017), 886, 909.

⁴⁹ *Ders.*, Abschied von der unbenannten Zuwendung, AcP 217 (2017), 886, 913 f.

haben, das ebenfalls auf eine Ausschlagungslösung hinausläuft. Der Verweis der herrschenden Meinung auf einen angeblichen Gegensatz zwischen Vertragsrecht und Erbrecht wird dadurch *ad absurdum* geführt. Zum anderen sind Annahmeerfordernis und Ausschlagungslösung bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen aus historisch-vergleichender Perspektive nicht zwingend, sondern eine Frage der Konstruktion. Ihre Gestaltung und Handhabung beruhen selbst auf Wertungen, die an die Unentgeltlichkeit von Schenkung und letztwilliger Verfügung anknüpfen. Als eigenständiger Bezugspunkt für eine Wertung sind sie nicht geeignet.

III. Einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums vorzugswürdig?

Wenn die deutsche Lösung einer Beachtlichkeit des Motivirrtums ausschließlich bei letztwilligen Verfügungen nicht überzeugend begründet werden kann, so könnte dies für eine Streichung der §§ 2078 Abs. 2, 2079 aus dem BGB sprechen. Tatsächlich erscheint es aber vorzugswürdig, nach französischem und österreichischem Vorbild einheitlich für letztwillige Verfügungen und Schenkungen eine Motivirrtumsanfechtung zuzulassen und dies mit einer geringeren Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbs bzw. der Schwäche der Liberalitätscausa zu begründen.

1. *Unentgeltlichkeit als bedeutender Wertungsgesichtspunkt im deutschen Recht*

Diese Lösung würde sich insofern gut in das deutsche Recht einfügen, als diesem die zugrundeliegende Wertung bereits jetzt wohlbekannt ist.

a) *Zustandekommen der Zuwendung – Annahmebedürftigkeit und Formerfordernis*

Dass Gesetz, Rechtsprechung und Lehre den Testator und den Schenker bevorzugen und den letztwillig oder schenkweise Begünstigten benachteiligen, zeigt sich schon darin, wie das Zustandekommen dieser unentgeltlichen Zuwendungen ausgestaltet ist. Wie bereits zu sehen war, werden an die Mitwirkung des Zuwendungsempfängers an seinem unentgeltlichen Erwerb geringere Anforderungen gestellt als bei einem entgeltlichen Erwerb. Der Zuwendende kann zwar weder dem letztwillig noch dem lebzeitig Begünstigten die Zuwendung gegen dessen Willen aufzwingen. Der Begünstigte muss diese allerdings aktiv ablehnen, wenn er sie nicht behalten möchte. Unter Verweis auf den Unentgeltlichkeitscharakter beider Institute werden an den Nachweis des Rechtsbindungswillens des Zuwendenden hohe, an den des Zuwendungsempfängers niedrige Anforderungen gestellt.

Testament und Schenkung erfordern zu ihrer Wirksamkeit zudem die Einhaltung bestimmter Formerfordernisse. Zumindest bei der Schenkung wird deren Notwendigkeit ausdrücklich mit der Unentgeltlichkeit begründet. So soll der Schenker, der keine Gegenleistung erhält, durch § 518 BGB gegen eine übereilte Freigebigkeit zu Lasten des eigenen Vermögens geschützt werden.⁵⁰ Für Testamente wird zur Begründung des Formzwangs neben der Beweisfunktion auch auf die Schutzfunktion gegen äußere Beeinflussung und eine Warnfunktion verwiesen.⁵¹ Tatsächlich dürften aber auch diese Zwecke mit der Tatsache zusammenhängen, dass letztwillige Verfügungen dem Begünstigten typischerweise eine einseitige Bereicherung verheißen. Auch wenn es zutrifft, dass nach dem Tod des Erblassers der wichtigste Zeuge nicht mehr befragt werden kann, so dürften Beweisschwierigkeiten nach dem Erbfall auch dann in gleichem Maße auftreten, wenn jemand behauptet, er habe mit dem Erblasser vor dessen Tod einen Kaufvertrag geschlossen. In diesen Fällen wird man den vermeintlichen Vertragspartner schlicht auffordern, er möge den Vertragsschluss beweisen. In Wahrheit dürfte es besonders die Aussicht auf eine unentgeltliche Zuwendung sein, die Interessierte dazu veranlasst, falsche Behauptungen über eine unentgeltliche Zuwendung in die Welt zu setzen. Die Unentgeltlichkeit setzt auch besondere Anreize, in unrechtmäßiger Art und Weise auf den Testator Einfluss zu nehmen.

Die besondere Tragweite des Testieraktes für die gesetzlichen Erben, die letztwillig Bedachten und die Nachlassgläubiger⁵², die das Formerfordernis nötig machen soll, dürfte ihre Ursache also zumindest auch darin haben, dass es sich typischerweise um eine unentgeltliche Zuwendung handelt.

b) Rückforderung, Haftung

Nach Zustandekommen der unentgeltlichen Zuwendung ist der Zuwendende schwächer an die Zuwendung gebunden, als das bei entgeltlichen Zuwendungen der Fall wäre. So unterliegen Schenkungen einem Widerrufsrecht wegen groben Undanks des Beschenkten gemäß § 530 BGB und wegen Verarmung des Schenkers gemäß § 528 BGB. Der Erbe oder Vermächtnisnehmer kann das letztwillig Zugewandte nach den §§ 2339 ff. BGB verlieren, wenn er sich als "erbunwürdig" gemäß § 2339 BGB erweist.

Zwar ist der genaue Zweck der Erbunwürdigkeit umstritten.⁵³ Weder die Erbunwürdigkeit noch der Schenkungswiderruf haben jedoch eine Entsprechung bei entgeltlichen Verträgen. Dort würde auch niemand auf den Gedan-

⁵⁰ BeckOGK-Harke, 1.10.2022, § 518, Rn. 1–5; MüKoBGB-Koch, 8. Aufl., § 518, Rn. 1.

⁵¹ Muscheler, Erbrecht, Band I, 875; MüKoBGB-Sticherling, 9. Aufl., § 2247, Rn. 1 f.

⁵² Aufzählung nach Muscheler, Erbrecht, Band I, 875.

⁵³ M. w. N. MüKoBGB-Helms, 9. Aufl., § 2339, Rn. 2.

ken kommen, dass eine Pflicht entsteht, Undankbarkeit zu vermeiden,⁵⁴ oder dass sich die Parteien der empfangenen Leistung nicht als unwürdig erweisen dürfen. Tatsächlich hängt die Existenz dieser Institute eng mit der typischerweise einseitig begünstigenden Natur von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen zusammen.⁵⁵

Schließlich werden auch die Haftungsprivilegien zugunsten des Schenkers in den §§ 521–524, 2385 Abs. 2 BGB heute dahingehend verstanden, dass sie die unentgeltliche, freigebige Natur der Schenkung berücksichtigen.⁵⁶ Eine solche Haftungsprivilegierung kennt das Vermächtnisrecht allerdings nicht.

c) Schwäche der Liberalitätscausa gegenüber Dritten

Die Schwäche der Liberalitätscausa beschränkt sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger. Auch gegenüber Dritten, mit denen der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung in keinerlei rechtlicher Verbindung steht, bewertet das Recht seine Position als deutlich schwächer.

So ist etwa der unentgeltliche Erwerber gemäß §§ 816 Abs. 1 Satz 2, 822 BGB dem Bereicherungsanspruch eines Dritten ausgesetzt, wenn er vom Nichtberechtigten oder Bereicherungsschuldner erworben hat. Gemäß § 988 BGB ist nur der unentgeltliche Besitzer zur Herausgabe auch der vor Rechtshängigkeit gutgläubig gezogenen Nutzungen verpflichtet. Im Vollstreckungsrecht gestatten § 134 InsO und §§ 4, 11 Abs. 2 AnfG es den Gläubigern eines Schuldners, dessen unentgeltliche Leistungen an Dritte anzufechten.⁵⁷ Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung gelten zudem gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO als nachrangige Insolvenzforderungen. Gleiches gilt gemäß § 327 InsO für die Forderung von Pflichtteilsberechtigten oder Vermächtnisnehmern in der Nachlassinsolvenz. Diese Regelungen wurden und werden sämtlich mit Verweis auf eine allgemeine Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs gerechtfertigt.⁵⁸

⁵⁴ MüKoBGB-Koch, 8. Aufl., § 530, Rn. 1.

⁵⁵ So für die Erbunwürdigkeit ausdrücklich *Muscheler*, Erbrecht, Band II, 1621. Für die Schenkung siehe *Staudinger-Chiusi*, Neubearb. 2021, § 530, Rn. 1, die Freigebigkeit und Dankespflicht verknüpft.

⁵⁶ MüKoBGB-Koch, 8. Aufl., § 516, Rn. 3; *Staudinger-Chiusi*, Neubearb. 2021, § 521, Rn. 2.

⁵⁷ Gemäß § 145 Abs. 2 Nr. 3 InsO kann die Anfechtbarkeit darüber hinaus auch gegenüber dem Rechtsnachfolger eines Anfechtungsgegners geltend gemacht werden, wenn diesem das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

⁵⁸ Für das BGB: *Mugdan*, Materialien, Band III, 679 (Prot. 3984); MüKoBGB-Schwab, 8. Aufl., § 822, Rn. 1; MüKoBGB-Raff, 8. Aufl., § 988, Rn. 1 f.

Für die InsO und das AnfG: Entwurf einer Konkurs-Ordnung nebst: Motive zu dem Entwurf einer Konkurs-Ordnung, zu § 25, 134; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl., 595;

d) *Steuerrecht*

Die Wertung, dass unentgeltlicher Erwerb durch Erbschaft oder Schenkung weniger schutzwürdig sei, kommt schließlich auch darin zum Ausdruck, dass der Staat Erbschaft- und Schenkungsteuer erhebt. Diese Steuerpflicht erscheint nicht selbstverständlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die zu besteuerte Zuwendung aus einer Vermögensmasse stammt, die ursprünglich bereits mit der Einkommenssteuer besteuert worden ist. Der Staat beteiligt sich also gewissermaßen erneut an dem Vermögen.⁵⁹ Anknüpfungspunkt für die Besteuerung ist gemäß § 10 Abs. 1 ErbStG die Bereicherung des Erwerbers. Zweck der Besteuerung ist es nach allgemeiner Ansicht, die gesteigerte Leistungsfähigkeit des Erwerbers aus seiner Bereicherung zu berücksichtigen, die als Vermögenszuwachs nicht „am Markt erwirtschaftet“⁶⁰ wurde.⁶¹

Wenn die Besteuerung an eine „Bereicherung“ und „gesteigerte Leistungsfähigkeit“ des Erwerbers durch die zu besteuerte Zuwendung anknüpft, so kommt auch hierin eine Schlechterstellung des unentgeltlichen Erwerbs zum Ausdruck.

e) *Zwischenergebnis zu 1.*

Das Recht stellt den unentgeltlichen Erwerber in vielerlei Hinsicht schlechter als den entgeltlichen. Gesetz und Rechtsprechung erschweren dem unentgeltlichen Erwerber den Erwerb durch Formzwänge, stellen an seine Mitwirkung an dem Erwerbsvorgang ansonsten aber geringe Anforderungen. Ist der unentgeltliche Erwerb wirksam erfolgt, so ist seine Bestandskraft im Verhältnis zum Zuwendenden und gegenüber Dritten deutlich geringer als diejenige des entgeltlichen Erwerbs. Auch wird der unentgeltliche Erwerb zusätzlich besteuert.

In der Lehre wird vor diesem Hintergrund vom unentgeltlichen Erwerb als „causa minor“⁶² und von dessen „rechtsethischer Schwäche“⁶³ gesprochen. Koch sieht die Privilegierung des „freigebig leistenden Schenkers“ und die Benachteiligung des „unverdient bereicherten Beschenkten“ sogar als allgemeines Regelungsprinzip des Schenkungsrechts.⁶⁴

Jaeger *InsO-Henckel*, 1. Aufl., § 134, Rn. 2; Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer-Kayser/Freudenberg, 4. Aufl., § 134, Rn. 1; MüKoInsO-Ehricke/Behme, 4. Aufl., § 39, Rn. 26.

⁵⁹ MüKoBGB-Leipold, 9. Aufl., Einl. ErbR, Rn. 219.

⁶⁰ Birk, *Steuerrecht*, 9. Aufl., 21.

⁶¹ *Ders.*, *Steuerrecht*, 9. Aufl., 379; Tipke/Lang-Seer, 22. Aufl., § 15, Rn. 1–4; Meincke/Hannes/Holtz *ErbStG-Hannes/Holtz*, 18. Aufl., § 1, Rn. 10 f.; Meincke/Hannes/Holtz *ErbStG-dies.*, 18. Aufl., § 10, Rn. 5; Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, *ErbStG-Gottschalk*, 63. EL, § 10, Rn. 3.

⁶² Flume, *AT BGB*, Band II, 2. Aufl., § 12 II 4 c), 172.

⁶³ *HKK-Schäfer*, §§ 812–822, Rn. 143.

⁶⁴ *MüKoBGB-Koch*, 8. Aufl., § 516, Rn. 3 f.

Schenkung und letztwillige Verfügung werden also auch im deutschen Recht einer Sonderbehandlung unterworfen, die wertend auf ihren Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter zurückgeführt wird. Eine auf diese Wertung gestützte Motivirrtumsanfechtung einheitlich für Schenkungen und letztwillige Verfügungen wäre insofern folgerichtig.

2. Unentgeltlichkeit in der gesellschaftlichen Wahrnehmung

Die Schlechterstellung des unentgeltlichen Erwerbs und der stärkere Schutz des unentgeltlich Zuwendenden im geltenden Recht entspricht auch vorherrschenden gesellschaftlichen und philosophischen Vorstellungen. Sie ist keineswegs auf die aristotelisch-thomistische Tradition beschränkt.

In der Neuzeit entwickelte sich die Vorstellung, dass sich der unentgeltliche Erwerb aus der Perspektive des Erwerbers als „unverdient“ darstellt.⁶⁵ Während traditionelle Gesellschaften wie die antike römische oder die mittelalterlich-frühneuzeitliche Feudalgesellschaft unentgeltlichen Erwerb von Vermögen und Status unter Verwandten als Ausdruck eines Herkunftsprinzips rechtfertigten⁶⁶, entwickelten Philosophen wie John Locke ein Verständnis von Eigentum, das dessen Erwerb mit eigener Arbeit und Mühe assoziierte.⁶⁷ In der sich entwickelnden Leistungsgesellschaft begann man den unentgeltlichen Erwerb als ein Relikt einer auf Status basierenden Gesellschaft zu sehen, während man sich die moderne Gesellschaft als eine Gesellschaft des (entgeltlichen) Vertrags vorstellte.⁶⁸ Dementsprechend wurden Austauschverträge als „das am besten geeignete Feld für die Ausübung der Privatautonomie“ im Kapitalismus wahrgenommen.⁶⁹ In neuerer Zeit wird insbesondere die intergenerationale unentgeltliche Zuwendung großer Vermögenswerte als ungerecht kritisiert.⁷⁰ Diese moderne Erbrechtskritik und die breit diskutierte Forderung nach höheren Erbschaftsteuern entzündet sich dabei nicht an dem Vorgang des Erwerbs von Todes wegen, sondern an dessen Unentgeltlichkeit.

Die hier skizzierte Kritik am Erbrecht bzw. am unentgeltlichen Erwerb an sich zielt natürlich nicht direkt auf die Motivirrtumsproblematik. Sie ist aber Ausdruck einer weit verbreiteten Grundhaltung, die den unentgeltlichen Erwerb als unverdient und den unentgeltlichen Erwerber als weniger schützenswert ansieht.

⁶⁵ So der Titel von *Beckert*, Unverdientes Vermögen, Soziologie des Erbrechts.

⁶⁶ Siehe etwa *ders.*, Erben in der Leistungsgesellschaft, 73. Zur Rolle der Schenkung in der römischen Antike und im Mittelalter vgl. *Hyland*, Gifts, 25–33.

⁶⁷ *Locke*, Zweite Abhandlung über die Regierung, 30–33.

⁶⁸ *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., 398 f.; *Kroppenberg*, Erbrecht, in: HWB-EuP 2009, 416 f.

⁶⁹ *Fuller*, Consideration and Form, *Columbia Law Review* 41 (1941), 799, 819.

⁷⁰ Dazu jüngst mit zahlreichen Nachweisen *Röthel*, Ist es gerecht, dass es ein Recht zu vererben gibt?, *AcP* 220 (2020), 19, 19–25.

3. *Ökonomische Perspektive der betroffenen Parteien*

Für eine Schlechterstellung des unentgeltlichen Erwerbs sprechen auch einige simple Überlegungen zu der wirtschaftlichen Situation des Zuwendenden und des Zuwendungsempfängers in Irrtumsfällen.

a) *Die Perspektive des motivirrtümlich Versprechenden*

Es dürfte mittlerweile deutlich geworden sein, dass entgeltliche und unentgeltliche Zuwendungen jeweils auf den unterschiedlichsten Motiven beruhen können. Bei beiden Arten von Zuwendungen wird diese subjektive Motivation des Zuwendenden frustriert, wenn er einem kausalen Motivirrtum unterliegt. Ist dieser Motivirrtum rechtlich unbeachtlich, so verbleibt dem entgeltlich Zuwendenden immerhin noch die erhaltene Gegenleistung. Diese mehrt sein Vermögen und er kann sie seinerseits kommerzialisieren. Der unentgeltlich Zuwendende, beispielsweise der Schenker, hat dagegen keine Gegenleistung erhalten, die ihn über seinen Irrtum hinwegtrösten könnte.

Zwar sind auch zahlreiche Fälle denkbar, in denen die erhaltene Gegenleistung angesichts des Motivirrtums wirtschaftlich wertlos ist. Im Regelfall dürfte der motivirrtümlich und entgeltlich Zuwendende jedoch bessergestellt sein, weil ihm auch nach Frustration seiner subjektiven Motive durch den Irrtum immerhin eine mehr oder weniger werthaltige Gegenleistung verbleibt. Dem unentgeltlich Zuwendenden verbleibt angesichts eines kausalen Motivirrtums dagegen typischerweise nichts.

b) *Die Perspektive des Versprechensempfängers*

Soll der Motivirrtum jedoch beachtlich, die Zuwendung daher rückabwickelbar sein, so ist die Position des Zuwendungsempfängers in den Blick zu nehmen.

Empfänger von entgeltlichen und unentgeltlichen Zuwendungen würden durch die Beachtlichkeit des Motivirrtums in ihrem Vertrauen auf die Bestandskraft der Zuwendung enttäuscht werden. So könnte der Zuwendungsempfänger angesichts des bevorstehenden oder bereits erfolgten Erwerbs des zugewandten Vermögensgegenstands anderweitige Dispositionen vornehmen oder unterlassen. Man denke beispielsweise an die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder die Eingehung umfänglicher vertraglicher Verpflichtungen etwa für die Sanierung der erworbenen Immobilie oder den Verzicht auf anderweitige Vertragsabschlussgelegenheiten. Solche Kosten werden in der ökonomischen Analyse als „reliance costs“ und „opportunity costs“ verschlagwortet.⁷¹

Erneut besteht aber Unterschiede zwischen den Empfängern unentgeltlicher und entgeltlicher Zuwendungen. Dem enttäuschten Empfänger einer

⁷¹ Siehe etwa Posner, *Altruism, Status and Trust in the of Gifts and Gratuitous Promises*, *Wisconsin Law Review* 1997, 567, 596–598.

unentgeltlichen Zuwendung entstehen erstens niemals Kosten für das Aufbringen der (Gegen-)Leistung selbst, weil er keine Gegenleistung schuldet. Ihm entstehen insbesondere keine Kosten für die Kreditfinanzierung eines Kaufpreises. Seine *reliance costs* dürften also typischerweise geringer sein. Das gilt zweitens auch für seine *opportunity costs*. Da er selbst nicht leisten muss, muss er hierfür keine finanziellen Mittel binden. Er ist daher nicht daran gehindert, andere Abschlussgelegenheiten wahrzunehmen.⁷² Wenn er dennoch im Vertrauen auf den unentgeltlichen Erwerb andere Abschlussgelegenheiten ausschlägt, so ist das vielleicht die kausale Folge, nicht aber die zwingende Folge des unentgeltlichen Geschäfts. Denn der unentgeltliche Zuwendungsempfänger kann das Risiko einer Motivirrtumsanfechtung einkalkulieren und eine Entscheidung über die Auslassung anderer Abschlussgelegenheiten aufgrund einer Risikoabwägung treffen.

c) *Zwischenergebnis zu 3.*

Der unentgeltlich Zuwendende dürfte also mangels kommerzialisierbarer Gegenleistung durch einen – unbeachtlichen – kausalen Motivirrtum im Regelfall stärker negativ betroffen sein als der entgeltlich Kontrahierende. Umgekehrt wären bei einer Beachtlichkeit kausaler Motivirrtümer bei dem Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung geringere Kosten zu erwarten als bei einem entgeltlich Kontrahierenden. Eine Schlechterstellung des unentgeltlich Erwerbenden durch eine Beachtlichkeit auch des Motivirrtums scheint insofern gegenüber dem entgeltlichen Erwerber gerechtfertigt.

4. *Zwischenergebnis zu III.*

Eine Schlechterstellung des unentgeltlichen Erwerbs im Allgemeinen und des unentgeltlichen Erwerbers in seinem Vertrauen auf ein Behaltendürfen im Besonderen entspricht schon jetzt dem geltenden deutschen Recht, einer weit verbreiteten Auffassung in der Rechtswissenschaft und auch der herrschenden gesellschaftlichen Ansicht. Aus der ökonomischen Perspektive der betroffenen Parteien ist das durchaus nachvollziehbar. Insofern würde sich eine Beachtlichkeit des Motivirrtums, die mit Verweis auf die Unentgeltlichkeit von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen gerechtfertigt wird, in die bestehende Rechtsordnung gut einfügen.

Zugleich ist einzuräumen, dass keines dieser Argumente eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei unentgeltlichen Geschäften zwingend erscheinen lässt. Während sich also zumindest eine unterschiedliche Behandlung von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen nicht rechtfertigen lässt, dürfte die Frage, ob der Motivirrtum bei Schenkungen und letztwilligen Verfügun-

⁷² *Ders.*, Altruism, Status and Trust in the of Gifts and Gratuitous Promises, Wisconsin Law Review 1997, 567, 597 f.

gen überhaupt beachtlich sein sollte, nur nach rechtspolitischen Gesichtspunkten zu beantworten sein.

IV. Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen einer Reform

Die deutsche Lösung einer Differenzierung zwischen Schenkungen und letztwilligen Verfügungen in der Frage des Motivirrtums kann nicht gerechtfertigt werden. Es wäre demgegenüber vor dem Hintergrund der hier gewonnenen historisch-vergleichenden Erkenntnisse und mit Rücksicht auf den Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen gut vertretbar, eine einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums für diese Geschäfte anzuordnen. Eine konkrete Regelung ist durch diese Erkenntnis aber nicht vorgegeben. Wie könnte man diese also gestalten? Und was lässt sich hierzu aus der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung lernen?

Das BGB selbst und die historisch-vergleichende Perspektive zeigen hierzu verschiedene Möglichkeiten auf.

1. Keine Zweckschenkungslösung

Vor dem Hintergrund der deutschen Rechtsprechung zur Rückabwicklung von Schenkungen wäre es denkbar, die Rückabwicklung motivirrtümlicher Schenkungen und letztwilliger Verfügungen *de lege ferenda* einheitlich auf Zweckschenkungskonstellationen zu beschränken. Eine Motivirrtumsanfechtung wäre dann nur möglich, wenn die Zuwendung dem Begünstigten nach den Vorstellungen des Schenkers oder Erblassers nicht zur freien Verfügung überlassen worden war, sondern damit erkennbar Erwartungen in Bezug auf das zukünftige Verhalten des Begünstigten, seine Verwendung des Zuwendungsgegenstands oder den Eintritt eines sonstigen Erfolges in Bezug auf die Zuwendung verknüpft waren.

Eine inhaltliche Beschränkung des beachtlichen Motivirrtums auf Zweckschenkungskonstellationen widerspräche jedoch fundamental der soeben herausgearbeiteten Wertung, dass derjenige, der unentgeltlich gibt, besonders schutzwürdig ist. Zwar könnte man argumentieren, dass der Begünstigte weniger schutzbedürftig ist, wenn er die kausale Verknüpfung der Zuwendung mit den Vorstellungen des Schenkers erkennt, weil er sein Verhalten im Hinblick auf eine mögliche Rückabwicklung anpassen kann. Es ist aber nicht einzusehen, warum ein Schenker oder Erblasser, der für den Begünstigten erkennbar die Zuwendung mit einer bestimmten Zwecksetzung verknüpft, bessergestellt werden soll als derjenige, der erkennbar eine sonstige kausale Fehlvorstellung hegt.

2. Erkennbarkeit als zusätzliches Kriterium?

Denkbar wäre auch, *de lege ferenda* zwar eine Beachtlichkeit des kausalen Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen zuzulassen, diese aber auf Fälle zu beschränken, in denen das Motiv dem Beschenkten oder letztwillig Begünstigten bei Empfang der Zuwendung zumindest erkennbar war. Diese Gestaltungsmöglichkeit findet sich zwar nicht im BGB. Sie ist in dieser Arbeit aber bereits mehrfach zur Sprache gekommen. Bereits das *causa adiecta*-Erfordernis des römisch-gemeinen Rechts implizierte, dass das fragliche Motiv dem Erben oder Vermächtnisnehmer auch erkennbar war. Die Vernunftrechtler Pufendorf, Barbeyrac und Thomasius wollten eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei unentgeltlichen Versprechen nur dann zulassen, wenn der Versprechende sein Motiv erkennbar gemacht oder ausgedrückt hatte.⁷³ Im 19. Jahrhundert befürwortete Erxleben eine einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen, wenn das Motiv durch den Geber „ausgedrückt“ worden war, damit der Empfänger wisse, in welchem Sinne ihm geschenkt sei.⁷⁴ Auch zur Erklärung einer Voraussetzung sollte es nach Windscheid zumindest bei Willenserklärungen unter Lebenden erforderlich sein, dass für den Erklärungsempfänger erkennbar geworden war, dass der erklärte Wille unter einer Voraussetzung stand.⁷⁵ Und noch die Vorentwürfe der Redaktoren von Schmitt und von Kübel zum Erbrecht und Schuldrecht knüpften eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bzw. die Möglichkeit einer Voraussetzungskondition daran, dass das Motiv bzw. die Voraussetzung des Erblassers oder Leistenden aus den Umständen erkennbar war.⁷⁶

Ein zusätzliches Erkennbarkeitserfordernis würde die Interessen des lebzeitig oder letztwillig Begünstigten stärker berücksichtigen, der auf die Aufrechterhaltung der Schenkung oder letztwilligen Verfügung hofft. Denn er wäre jedenfalls nicht mehr mit einer Motivirrtumsanfechtung konfrontiert, die sich auf ein ihm vollkommen unbekanntes Motiv bezöge. Vielmehr könnte er die Wahrscheinlichkeit einer Motivirrtumsanfechtung im Vorhinein kalkulieren und sein Verhalten entsprechend ausrichten. Nähme er die Schenkung an oder schlüge er die letztwillige Verfügung in Kenntnis des Motivs (und in Kenntnis der Anfechtungsmöglichkeit im Falle eines kausalen Motivirrtums) nicht aus, so wäre ihm entgegenzuhalten, dass er sich auf eine mögliche Rückabwicklung ein Stück weit eingelassen hat, ein Umstand, der der Motivirrtumsanfechtung eine zusätzliche Legitimation verleihen könnte.

⁷³ Siehe oben 91–93, 94.

⁷⁴ Siehe oben 163–164.

⁷⁵ Siehe oben 37–40.

⁷⁶ Siehe oben 44–46, 170–171.

3. Einheitliche Motivirrtumsanfechtung entsprechend § 2078 Abs. 2 BGB

Eine weitere – und naheliegende – Möglichkeit wäre schließlich die Schaffung einer einheitlichen Motivirrtumsanfechtungsregel für Schenkungen und letztwillige Verfügungen nach dem Vorbild von § 2078 Abs. 2 BGB. Diese sehr weite, entscheidend auf die Kausalität abstellende Lösung entspräche in etwa der Lösung des heutigen französischen Rechts. Sie hätte den Vorteil, dass auf eine bereits gefestigte Rechtsprechung zurückgegriffen werden könnte, um die Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen mit Leben zu füllen. Zudem böte auch sie eine dogmatisch überzeugende und einfache Rückabwicklung solcher motivirrtümlicher Schenkungen, die die Rechtsprechung derzeit wegen Störung der Geschäftsgrundlage oder mittels Zweckverfehlungskondition rückabwickelt.⁷⁷ Dies gälte insbesondere für die Rückabwicklung „unbenannter Zuwendungen“ bzw. von Schenkungen nach gescheiterten (Paar-)Beziehungen.⁷⁸

4. Lehren aus der rechtshistorischen und -vergleichenden Erfahrung

Dogmatik, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung zeigen zwar verschiedene Lösungsmöglichkeiten auf, geben die vorzugswürdige Lösung aber nicht vor. Auch die Frage nach der konkreten Gestaltung einer Motivirrtumsanfechtung von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen dürfte daher grundsätzlich eine rechtspolitische Frage sein, deren Beantwortung eine rechtspolitische Abwägung zwischen Privatautonomie und Vertrauensschutz erfordert.

Allerdings dürfte zumindest die historisch-vergleichende Erfahrung dafür sprechen, allein auf die einfache Kausalität als Abgrenzungskriterium zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Irrtum zu setzen, die Beachtlichkeit des Motivirrtums darüber hinaus aber nicht einzuschränken.

In allen untersuchten Rechtsordnungen haben der Gesetzgeber, die Rechtsprechung und die Lehre die Beachtlichkeit des Motivirrtums über die Jahrhunderte stetig ausgeweitet. Bereits die mittelalterlichen Juristen Oberitaliens begannen, die römischen Quellen zum Motivirrtum bei Testamenten auszuweiten. Im 19. Jahrhundert verwarfen die deutschen und österreichischen Vertreter der Pandektistik, die österreichische Rechtsprechung und schließlich auch der BGB-Gesetzgeber nach teils intensiven Debatten das römisch-gemeinrechtliche *causa adiecta*-Erfordernis. Im 20. Jahrhundert löste die deutsche Rechtsprechung auch die Debatte um die sogenannten „unbewussten“ bzw. „selbstverständlichen“ Vorstellungen im Sinne einer weiten Beachtlichkeit des Motivirrtums auf. Im französischen Recht bildeten zunächst die *anciens auteurs* und dann insbesondere die Rechtsprechung in einem jahrhundertelangen Prozess eine einzig durch ein einfaches Kausalitätserfor-

⁷⁷ Vgl. dazu oben 176–196.

⁷⁸ So schon Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 165 f.

dernis beschränkte Beachtlichkeit des Motivirrtums heraus, obwohl dies im Code civil überhaupt nicht angelegt war.

Wo heute dagegen noch der Versuch einer Eingrenzung der Motivirrtumsanfechtung unternommen wird, man denke etwa an das österreichische Monokausalitätserfordernis oder an die neuere deutsche Rechtsprechung zur Rückabwicklung in Zweckschenkungskonstellationen, wird eine dogmatisch überzeugende und praktisch handhabbare Eingrenzung des beachtlichen Motivirrtums gerade nicht erreicht.

Die rechtshistorische und rechtsvergleichende Perspektive zeigt also, dass es über Jahrhunderte hinweg von den verschiedensten Akteuren immer wieder für richtig gehalten wurde, den Motivirrtum nicht nur für beachtlich zu erklären, sondern diese Beachtlichkeit auch stetig auszudehnen, bis das einfache Kausalitätserfordernis aus Papinian D. 35, 1, 72, 6 als einzig relevantes Kriterium verblieb. Sie lehrt darüber hinaus, dass dort, wo man den kausalen Motivirrtum grundsätzlich für beachtlich erklärt hat, die Versuche, eine über ein einfaches Kausalitätserfordernis hinausgehende, praktisch handhabbare und dogmatisch überzeugende Beschränkung zu erreichen, immer gescheitert sind.

V. Ergebnis zu F.

Die Interessenlage der betroffenen Parteien im Vertragsrecht und Erbrecht gleichen sich. Jeweils stehen Privatautonomie und Vertrauensschutz einander gegenüber. Sie müssen im Rahmen einer Irrtumsregelung in einen Ausgleich gebracht werden. Die deutsche Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung konnten bisher nicht überzeugend begründen, warum es vorzugswürdig sein soll, eine Motivirrtumsanfechtung speziell bei letztwilligen Verfügungen, nicht aber bei Schenkungen zuzulassen. Der in Bezug auf die Schutzwürdigkeit des Anfechtungsgegners häufig behauptete Gegensatz zwischen Erbrecht und Vertragsrecht erweist sich dabei gerade im Vergleich mit der Schenkung als wenig überzeugend. Insbesondere der zur Begründung bemühte Verweis auf das fehlende Annahmeerfordernis bei letztwilligen Verfügungen taugt als Anknüpfungspunkt für eine Wertung nicht. Denn Annahmeerfordernis und Ausschlagungslösung sind anders als die Unentgeltlichkeit keineswegs zwingend, sondern eine Frage der Konstruktion. Die Lösung des deutschen Rechts hat zwar eine lange historische Tradition. Es fehlt ihr jedoch die innere Rechtfertigung.

Keineswegs zwingend, aber doch gut vertretbar wäre es demgegenüber, nach dem Vorbild der entsprechenden naturrechtlichen Tradition sowie des geltenden französischen und österreichischen Rechts eine Motivirrtumsanfechtung sowohl von letztwilligen Verfügungen als auch von Schenkungen zuzulassen und dies mit dem Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlich-

keitscharakter dieser Rechtsinstitute zu begründen. Das würde sich nahtlos in die Leiterzählung einer besonderen Schutzbedürftigkeit des unentgeltlich Zuwendenden und einer fehlenden Schutzwürdigkeit des Zuwendungsempfängers einfügen, die das geltende Recht an vielen Stellen prägt und in Rechtswissenschaft sowie Gesellschaft weit verbreitet ist. Die hier angestellten Überlegungen zur wirtschaftlichen Lage der betroffenen Parteien legen nahe, dass diese Leiterzählung gerade auch in Bezug auf die Motivirrtumsproblematik eine gewisse Berechtigung hat, wenngleich es sich bei der Frage nach der Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen um eine rechtspolitische Fragestellung handeln dürfte.

Die rechtshistorische und die rechtsvergleichende Betrachtung zeigt zugleich Wege auf, wie eine Motivirrtumsanfechtung von letztwilligen Verfügungen und Schenkungen sinnvoll gestaltet werden könnte. Denkbar wäre, eine einheitliche Motivirrtumsanfechtung zwar zuzulassen, diese aber aus Gründen des Vertrauensschutzes auf Fälle zu beschränken, in denen das Motiv dem Begünstigten zumindest erkennbar war. In Betracht käme auch eine einheitliche Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums nach dem Vorbild des französischen Rechts, die etwa über einen Verweis des Schenkungsrechts auf §§ 2078 ff. BGB gelöst werden könnte. Zwar handelt es sich auch bei der Frage nach der richtigen Gestaltung einer Motivirrtumsanfechtung um eine rechtspolitische Frage. Die historisch-vergleichende Erfahrung, dass die Beachtlichkeit des Motivirrtums stetig ausgedehnt worden ist und Versuche, diese über ein einfaches Kausalitätserfordernis hinaus einzuschränken, gescheitert sind, dürfte aber für eine Lösung nach französischem Vorbild zu sprechen.

G. Ergebnisse

I. Entwicklung der deutschen und der naturrechtlichen Lösung aus den römischen Quellen

Auch wenn das römische Recht den gemeinsamen Ursprung der untersuchten Rechtsordnungen darstellt, war in den römischen Quellen eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen, wie ABGB und Code civil sie heute vorsehen, keineswegs angelegt. In den Quellen sind zahlreiche kaiserliche Entscheidungen und Juristenzitate überliefert, nach denen ein Motivirrtum des Testierenden die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung beeinträchtigte. Für Schenkungen findet sich keine vergleichbare Quellenfülle. Sowohl für Schenkungen als auch für Vermächtnisse stellten die römischen Quellen allerdings die Regel *falsa causa non nocet* auf, wobei man der unbeachtlichen *causa* die beachtliche *condicio* gegenüberstellte. Ein Papinian zugeschriebenes Zitat in D. 35, 1, 72, 6 verkehrte diese Regel für Vermächtnisse jedoch wiederum in ihr Gegenteil und gewährte dem Erben eine Einrede, wenn der Motivirrtum kausal gewesen war. Im Schenkungsrecht hielten die Quellen dagegen ausdrücklich an der Unterscheidung zwischen beachtlicher Bedingung und unbeachtlichem Motiv fest, verwirrten aber zusätzlich dadurch, dass sie in Julian D. 39, 5, 2, 7 als Abgrenzungskriterium zwischen Bedingung und Motiv ebenfalls die Kausalität nannten.

Vom römischen Recht und dort insbesondere von Papinian D. 35, 1, 72, 6 führt eine direkte Traditionslinie zu § 2078 Abs. 2 BGB. Bereits die Glosse und die Kommentatoren begannen die erbrechtlichen Motivirrtumsregeln des römischen Rechts auszudehnen, indem sie den Widerspruch zwischen der Regel *falsa causa non nocet* und der Papinianschen Ausnahme zu Gunsten der letzteren auflösten und deren Anwendung unter Verweis auf kaiserliche Einzelfallrechtsprechung auf Erbeinsetzungen ausweiteten. Zugleich interpretierten sie die Quellen dahingehend, dass das irrige Motiv in der Verfügung angegeben sein müsse (*causa adiecta*). Diese Auffassung blieb im deutschen *ius commune* bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts herrschend. Erst unter dem zwischenzeitlich dominanten Einfluss der Voraussetzungslehre Bernhard Windscheids setzte sich im Kodifikationsprozess für das BGB das einfache Kausalitätskriterium aus Papinian D. 35, 1, 72, 6 als allein wesentliches Kriterium für die Beachtlichkeit des Motivirrtums durch.

Die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen fand in den römischen Quellen zwar keine so eindeutige Stütze, wie die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen. Unter dem Einfluss der Lehren der Philosophen Aristoteles und Thomas von Aquin entwickelte sich jedoch seit dem Mittelalter eine naturrechtliche Tradition, in der Motivirrtümer auch bei Schenkungen für beachtlich erklärt wurden und werden. Die Glossatoren und Kommentatoren zogen die aristotelisch-thomistische Handlungs- und *causa*-Lehre heran, um die widersprüchliche Verwendung des *causa*-Begriffs durch die römischen Quellen zu erklären. Die aristotelisch-thomistische Tugendlehre brachte mit der Zuordnung der Verträge zu den Tugenden der *iustitia commutativa* und der *liberalitas* eine bis dahin ungekannte Einteilung ins Spiel. Sie inspirierte den einflussreichen Kommentator Bartolus, letztwillige Verfügungen und Schenkungen unter dem Gesichtspunkt der *liberalitas*, der Freigebigkeit, als eng verwandt einzuordnen.

Aus der schwächeren Natur der *liberalitas* gegenüber der *iustitia* in der Tugendlehre entwickelten die Spätscholastiker sodann die Wertung, dass Schenkungen und letztwillige Verfügungen angesichts ihres Unentgeltlichkeits- bzw. Freigebigkeitscharakters ein größeres Maß an Willensfreiheit erforderten als entgeltliche Verträge. Daher befürworteten sie eine Anfechtbarkeit dieser Geschäfte wegen Motivirrtums. Die Vernunftrechtler und ein Teil der französischen *anciens auteurs* übernahmen diese Wertung der Spätscholastiker. Eine falsch verstandene Handlungs- und *causa*-Lehre lieferte ihnen zugleich das Vehikel zu einer Implementierung der spätscholastischen Lehre von der Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten in ihr jeweiliges Rechtssystem. Indem sie den Motivirrtum – im Sinne der Handlungslehre fälschlicherweise – als Fall eines Fehlers in der *causa* einordneten, schufen sie jeweils neuartige, rein subjektive *causa*-Lehren speziell für freigebige bzw. unentgeltliche Geschäfte.

Die französischen *anciens auteurs* entnahmen den Digestenstellen Papinian D. 35, 1, 72, 6 und Julian D. 39, 5, 2, 7 die einfache Kausalität als Kriterium zur Identifikation der *cause* und des beachtlichen Irrtums bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen, die sie unter dem Begriff *libéralités* zusammenfassten. Auch wenn der französische Gesetzgeber bei der Schaffung des *Code civil* von 1804 diese subjektive *cause*-Lehre zunächst zugunsten Pothiers einheitlicher abstrakt-objektiver Konzeption der *cause* übergang, setzte sie sich im Laufe des 19. Jahrhunderts in der französischen Rechtsprechung und Lehre durch. Im Rahmen der Schuldrechtsreform wurde sie 2016 in Art. 1135 Al. 2 n.F. *Code civil* überführt.

Demgegenüber setzten die Vernunftrechtler auf ein selbst entwickeltes Monokausalitätserfordernis als Unterscheidungskriterium zwischen beachtlicher *cause* und unbeachtlichem Motivirrtum, lieferten allerdings keine überzeugende Definition zur Prüfung dieser Monokausalität. Die österreichische Gesetzgebungskommission und die Juristen im frühen 19. Jahrhundert teilten

die spätscholastisch-vernunftrechtliche Vorstellung, dass letztwillige Verfügungen und Schenkungen unter dem Gesichtspunkt der Freigebigkeit verwandt seien und ein erhöhtes Maß an Willensfreiheit erforderten, weshalb sie mit den §§ 572, 901 ABGB 1811 einheitliche Motivirrtumsregeln für beide Institute schufen. Anders als die französischen *anciens auteurs* übernahmen sie das von den Vernunftrechtlern entwickelte Monokausalitätserfordernis.

Während sich im französischen und österreichischen Recht eine einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums für Schenkungen und letztwillige Verfügungen durchsetzte, fehlten hierfür im römisch-gemeinen deutschen Recht des 19. Jahrhunderts die spezifischen Voraussetzungen, die in Österreich und Frankreich die Entwicklung hin zu dieser Lösung beeinflusst hatten. Zum einen spielte die *causa*-Lehre als eigenständiges Wirksamkeitserfordernis keine Rolle mehr. Zum anderen wurden moralphilosophische und vernunftrechtliche Konzepte und Wertungen insbesondere von den Vertretern der historischen Rechtsschule explizit abgelehnt. Allein aus den römischen Quellen heraus ließ sich eine Beachtlichkeit des Motivirrtums bei der Schenkung kaum überzeugend konstruieren. Mit dem Verweis auf die Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen gab Windscheid dann der von ihm propagierten, weitgehend schrankenlosen Beachtlichkeit des Motivirrtums im Erbrecht eine neue, eigenständige Begründung. Der Versuch des Schuldrechtsredaktors von Kübel, die *condictio ob rem* des römisch-gemeinen Rechts als Voraussetzungskondition speziell für unentgeltliche Leistungen zu gestalten, scheiterte in der Folge am Widerstand der Ersten Kommission.

II. Die Entwicklung seit Inkrafttreten der Kodifikationen

Als Ergebnis dieser Entwicklung ist im heutigen französischen Recht der kausale Motivirrtum bei den *libéralités* gemäß Art. 1135 Al. 2 n.F. Code Civil in sehr weitem Umfang beachtlich. Auch wenn der Ursprung der französischen Lösung aus der Synthese der römischen Quellen mit Elementen der aristotelisch-thomistischen Tugend- und Handlungslehre sowie des spätscholastischen Irrtumsrechts in Frankreich heute unbekannt ist, wird sie ganz im Sinne der spätscholastisch-naturrechtlichen Tradition mit dem Unentgeltlichkeitscharakter der *libéralités* gerechtfertigt.

In Österreich ging unter dem Einfluss der pandektischen Diskussion das Wissen um die Genese der §§ 572, 901 Satz 3 ABGB bereits im Laufe des 19. Jahrhunderts verloren. Zwischenzeitlich ersetzte die Voraussetzungslehre Windscheids als Erklärungsmodell den Verweis auf die *causa*-Lehre und den Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen. In der Folge schränkten Lehre, Rechtsprechung und zuletzt auch der Reformgesetzgeber die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen teils empfindlich ein. Die österreichische Rechtsprechung

beharrte überdies auf der Anwendung des Monokausalitätserfordernisses. Während die Vernunftrechtler und der historische Gesetzgeber davon ausgegangen waren, dass mit dem monokausalen Motiv die *causa* des Geschäfts beschrieben sei, interpretieren die österreichische Rechtsprechung, Teile der Lehre und der Reformgesetzgeber das Monokausalitätserfordernis heute als eine Art einschränkendes Korrektiv einer allzu weiten Motivirrtumsanfechtung. Ähnlich wie schon die Vernunftrechtler scheitern auch sie daran, diesem eine sinnvolle Definition zu geben. Zugleich entwickelten Gesetzgeber und Rechtsprechung aber zusätzliche Rückabwicklungstatbestände. Sie ermöglichen etwa für Irrtümer über den Fortbestand der Ehe eine erleichterte Aufhebung bzw. Rückabwicklung von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen, die insbesondere ohne Prüfung der Monokausalität auskommt.

Während in der deutschen Rechtsprechung und Lehre seit Inkrafttreten des BGB ausführlich erörtert wird, ob und wie die genaue Reichweite der erbrechtlichen Motivirrtumsregel einzugrenzen sei, regte sich nur sehr vereinzelt Kritik an der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen. Allerdings hat die deutsche Rechtsprechung motivirrtümliche Schenkungen teils rückabgewickelt, wenn das Motiv des Schenkers dem Beschenkten zumindest erkennbar war. Sie hat sich dabei der Zweckverfehlungskondition und der Lehre von der Geschäftsgrundlage als funktionalem Ersatz für ein genuines Recht zur Motivirrtumsanfechtung bedient. Bei den rückabgewickelten Schenkungen handelte es sich zumeist um Zweckschenkungen, bei denen der Schenkungsgegenstand dem Beschenkten nach den Vorstellungen des Schenkers nicht zur freien Verfügung überlassen war, sondern damit erkennbar Erwartungen in Bezug auf das zukünftige Verhalten des Beschenkten, seine Verwendung der Schenkung oder den Eintritt eines sonstigen Erfolges in Bezug auf die Zuwendung verknüpft waren.

Praktisch besonders bedeutsam ist dabei – wie in Österreich – insbesondere die Rückabwicklung von Schenkungen nach gescheiterten Paarbeziehungen. Aus dem Zweckschenkungscharakter dieser Zuwendungen zwischen den Partnern hat der BGH hier eine eigenständige Erklärung für seine Rückabwicklungsrechtsprechung entwickelt. Weil der Zuwendende sich in diesen Fällen vorstellt, in Zukunft weiter an dem zugewandten Gegenstand zu partizipieren, soll es diesen sogenannten „unbenannten Zuwendungen“ an der subjektiven Unentgeltlichkeit im Sinne einer „echten“ Freigebigkeit fehlen, die konstitutiv für Schenkungen sein soll. Sie können und dürfen nach der Vorstellung des BGH daher regelmäßig rückabgewickelt werden, wenn die Ehe oder Beziehung scheitert, während demgegenüber für freigebige Schenkungen die grundsätzliche Unbeachtlichkeit der Motive des Schenkers konstitutiv sein soll. Während in der naturrechtlichen Tradition die Beachtlichkeit des Motivirrtums bei Schenkungen und Testamenten gerade mit deren freigebigen bzw. unentgeltlichen Charakter gerechtfertigt wird, zieht der BGH hieraus den entgegengesetzten Schluss.

III. Kritik des deutschen Rechts

Auch wenn die deutsche Lösung einer Differenzierung zwischen letztwilligen Verfügungen und Schenkungen in der Frage der Beachtlichkeit des Motivirrtums heute weitgehend für selbstverständlich gehalten wird, lässt sie sich doch nicht überzeugend begründen. Es ist nicht einzusehen, warum der Zuwendungsempfänger bei letztwilligen Verfügungen weniger schutzwürdig sein soll als bei Schenkungen. Insbesondere die seit Windscheid häufig ins Feld geführte Einseitigkeit und Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen als vermeintlich zentraler Gegensatz zum Vertragsrecht erweist sich gerade im Vergleich mit der Schenkung als konstruiert und nicht zwingend. Als Anknüpfungspunkt für eine Wertung sind diese Merkmale nicht geeignet.

Demgegenüber würde sich eine nach dem Vorbild der naturrechtlichen Tradition mit dem Freigebigkeits- bzw. Unentgeltlichkeitscharakter begründete einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen in das deutsche BGB nahtlos einfügen. Denn die Wertung, dass der unentgeltliche Erwerber weniger schutzwürdig sei als der entgeltliche Erwerber, durchzieht schon jetzt das deutsche Recht und wird von der Rechtswissenschaft und Gesellschaft geteilt. Sie ist auch ökonomisch begründbar.

Aus rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive bietet sich dabei eine einheitliche Beachtlichkeit jedes kausalen Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen nach französischem Vorbild an. Denkbar wäre es aber auch, aus Gründen des Vertrauensschutzes diese einheitliche Beachtlichkeit des Motivirrtums auf Fälle zu beschränken, in denen dem Begünstigten das Motiv erkennbar war.

Anhang: Gesetzes- und Entwurfstexte im Wortlaut

1. Deutsche Kodifikationen und Kodifikationsprojekte

a) Bayern

CMBC 3, 3 § 11

Die Beweg-Ursache (Causa) oder der Ausdruck einer gewissen Eigenschaft, welche nur der Beschreibung halber beigefügt wird (Demonstratio), thut imo weder die Erb-Einsetzung suspendieren, noch wenn sie sich nach der Hand falsch bezeigt, dieselbe entkräften, es sei denn, daß sie auf einen Substantial-Irrthume beruhet. [...].

Art. 925 BayE (1861)

Hat Jemand auf Kosten seines Vermögens einem Anderen eine Bereicherung in der ausdrücklichen oder stillschweigend vereinbarten Voraussetzung eines bestimmten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges zugewendet, so kann er, wenn dieses Ereignis oder dieser Erfolg nicht eintritt, die gemachte Zuwendung, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 933 und 934, nach Maßgabe der Art. 926–932 von dem Empfänger zurückfordern.

Die Rückforderung findet statt, die Voraussetzung mag durch die Schuld des Empfängers oder aus einem anderen Grunde ausgeblieben seyn.

Soweit die in Folge eines gegenseitigen Vertrages von dem einen Theile gemachte Leistung zurückgefordert werden kann, kommen die Vorschriften der Art. 926–932 ebenfalls zur Anwendung.

b) Hessen

Art. 48 HessE

Die Angabe eines irrthümlichen Beweggrundes in dem letzten Willen schadet der letztwilligen Verfügung, auf welche sich derselbe bezieht, nicht.

Geht dagegen aus dem letzten Willen selbst hervor, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er von der Irrthümlichkeit des Beweggrundes unterrichtet gewesen wäre, so ist die Verfügung ungültig.

Solche Beweggründe des Erblassers, die derselbe nicht in dem letzten Willen selbst angegeben hat, kommen rechtlich nicht in Betracht. Diese letztere Bestimmung leidet jedoch keine Anwendung, wenn der Irrthum des Erblassers durch Betrug erzeugt worden war.

Art. 659 HessE

Ist, außer den Fällen eines zweiseitigen Vertrags, unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung, daß ein gewisser erlaubter künftiger Umstand eintreten werde, Etwas gegeben worden, so kann der Geber, wenn dieser Umstand durch Schuld des Empfängers oder durch Zufall nicht eintritt, das Gegebene nach Maasgabe der Art. 654 bis 657 von dem Empfänger zurückfordern, insoferne die Gesetze hiervon keine Ausnahme machen.

Diese Vorschrift leidet auch Anwendung, wenn Jemandem unter der angegebenen Voraussetzung eine Verbindlichkeit erlassen wurde. Der Erlassende kann in diesem Falle die Wiederherstellung der Verbindlichkeit fordern.

c) Sachsen

§ 1756 SächsE (1852)

Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig, es wäre denn erweislich, daß der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruhte.

§ 2113 SächsE (1860)

Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch eine irrige Voraussetzung bestimmt wurde, ist nichtig. Die Unrichtigkeit eines von ihm angegebenen Beweggrundes hat die Nichtigkeit des letzten Willens nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er das wahre Sachverhältniß gekannt hätte.

§ 1534 SächsBGB

Hat Jemand Etwas geleistet unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Verhältnissen sich ergebenden Voraussetzung eines künftigen Ereignisses, so kann er, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern.

§ 1535 SächsBGB

Die Leistung darf weder in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen sein, noch unter den Gesichtspunkt einer Schenkung fallen.

§ 2079 SächsBGB

Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch eine irrige Voraussetzung bestimmt wurde, ist nichtig. Die Unrichtigkeit eines von ihm angegebenen Beweggrundes hat die Nichtigkeit des letzten Willens nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältniß gekannt hätte.

d) Mommsens Entwurf

§ 87

Ist der Erblasser bei der Errichtung des Testaments, beziehungsweise bei einer einzelnen Verfügung desselben von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen, so hat dies, auch wenn die irrige Voraussetzung im Testament angegeben ist, die Anfechtbarkeit der Verfügung nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältnis gekannt hätte. Die Voraussetzung des Erblassers, daß er bald in eine Krankheit verfallen aber bald sterben werde, schadet der Gültigkeit des Testamentes nicht, auch wenn der Erblasser durch diese Voraussetzung zur Errichtung des Testaments bestimmt worden ist und dieselbe sich nachher als irrig erweist.

e) Dresdener Entwurf

Art. 988 DresdE

Hat Jemand, ohne hierzu durch einen entgeltlichen Vertrag verpflichtet zu sein, aus einem erlaubten Grunde unter der ausdrücklich erklärten oder aus dem Umständen sich ergebenden Voraussetzung des Eintritts eines künftigen Ereignisses Einem Anderen Etwas geleistet, so kann er, wenn dieses Ereignis nicht eintritt, das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern.

2. Entstehung des BGB

a) Vorentwürfe der Redaktoren

Abschn. II, Tit. 8, II, § 14 TE-SchuldR

Hat Jemand, ohne hierzu durch einen zweiseitigen Vertrag verpflichtet zu sein, aus einem erlaubten Grunde unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen sich ergebenden Voraussetzung des Eintritts eines künftigen Ereignisses einem Anderen Etwas geleistet, so ist er, wenn dieses Ereignis nicht eintritt, das Geleistete von dem Empfänger zurückzufordern berechtigt.

§ 39 TE-Erbrecht (1879)

Wegen falschen Beweggrundes kann ein letzter Wille nur angefochten werden;

1. wenn der Irrthum durch Betrug hervorgerufen ist;
2. wenn die Verfügung von dem Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage oder der Ermangelung seiner Voraussetzung nicht getroffen sein würde, und dieses in der Verfügung erklärt ist, oder aus dem gesammten Inhalte der Willenserklärung hervorgeht.

§ 40 TE-Erbrecht (1879)

Ein letzter Wille, welcher einen Pflichttheilsberechtigten schlechthin übergeht, kann angefochten werden, wenn bei der Errichtung von dem Erblasser das Dasein des Berechtigten nicht gekannt, oder dessen erfolgter Tod irrig angenommen ist, oder wenn der Berechtigte erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist.

Der Anfechtungsberechtigte kann den vollen Gesetzestheil beanspruchen. Die übrigen Erbtheile sind in diesem Fall verhältnismäßig zu mindern, insofern hierdurch nicht der Pflichttheil eines Miterben verletzt wird.

Ist der Erbtheil des Uebergangenen bestimmten anderen Personen zugewendet, so richtet sich die Anfechtung gegen diese; ist der Betrag des Erbtheils Vermächtnisnehmern zugewendet, so ist die Zuwendung ungültig.

Der Uebergangene hat, unbeschadet seines Pflichttheilsrechtes, Vermächtnisse und andere Auflagen, von welchen den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Erblasser auch ihn damit beschwert haben würde, nach Verhältnis seines Erbtheils zu tragen.

§ 39 TE-ErbR (1886)

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn dieselbe bei Kenntnis des Erblassers von der wahren Sachlage oder von der Ermangelung seiner Voraussetzung nicht getroffen sein würde und dieses in der Verfügung erklärt ist oder aus dem gesammten Inhalte der Willenserklärung erhellet.

b) Erste Kommission

§ 742 E1

Wer unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern.

§ 1780 E1

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug bestimmt worden ist.

§ 1781 E1

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder die Gegenwart sich beziehenden Irrthum bestimmt worden ist, oder wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat.

Die Verfügung ist nur dann anfechtbar, wenn der Irrthum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist.

§ 1782 E1

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergegangen, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, von welchem der Erblasser insbesondere annahm, daß derselbe gestorben sei, oder welcher erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung geboren oder Pflichttheilsberechtigter geworden ist, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung in dem ersten Falle durch den Irrthum über das Nichtvorhandensein des Pflichttheilsberechtigten, in dem zweiten Falle durch die Voraussetzung, der Pflichttheilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden, bestimmt worden ist.

Die Verfügung ist in den Fällen des ersten Absatzes nach Maßgabe des §. 1781 anfechtbar, auch wenn das im §. 1781 Abs. 2 bestimmte Erfordernis nicht vorhanden ist.

c) Zweite Kommission

§ 1951 E2

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 97 finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung.

§ 1952 E2

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergegangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

3. BGB

§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

§ 812 Herausgabeanspruch

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

(2) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

§ 1584 a.F. BGB

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des §. 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

§ 2078 BGB Anfechtung wegen Irrtums oder Drohung

(1) Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

(2) Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irri- ge Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(3) Die Vorschrift des § 122 findet keine Anwendung.

§ 2079 Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

4. Naturrechtskodifikationen

a) Code civil

Art. 893 a.F. Code civil

On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

Art. 901 a.F. Code civil

Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

Art. 913 a.F. Code civil

Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Art. 960 a.F. Code civil

Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Art. 1108 a.F. Code civil

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

- Le consentement de la partie qui s'oblige;
- Sa capacité de contracter;
- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- Une cause licite dans l'obligation.

Art. 1110 a.F. Code civil

L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

Art. 1131 a.F. Code civil

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Art. 1133 a.F. Code civil

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Art. 893 n.F. Code civil

La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne.

Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament.

Art. 901 n.F. Code civil

Pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit. La libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence.

Art. 1135 n.F. Code civil

L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité.

b) ALR

ALR I, 4 § 145

Wird bey einer Erklärung eine gewisse Begebenheit oder Thatsache, als eine solche, die entweder schon geschehen ist, oder noch geschehen soll, blos vorausgesetzt, so ist sie nur als ein Bewegungsgrund anzusehen.

ALR I, 4 § 148

Hat der Erklärende den falschen Bewegungsgrund aus Irrthum für richtig angenommen, so kann der, welcher diesen Irrthum vorsetzlich veranlaßt hat, daraus keinen Vortheil ziehen.

ALR I, 4 § 150

Hingegen sind Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vorteil ziehen würde, unkräftig, so bald erhellet, daß der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursach der Willensäußerung selbst gewesen sey.

ALR I, 12 § 577

Hat der Testator in dem spätem Testamente selbst, oder bey dessen gerichtlicher Uebergabe, ausdrücklich erklärt, daß er die Erbeseinsetzung bloß um deswillen geändert habe, weil der in dem frühern ernannte Erbe gestorben sey; und es findet sich, daß dabey ein Irrthum zum Grunde gelegen: so ist das spätere Testament ungültig.

ALR II, 2 § 444

Wenn erhellet, daß die Uebergangung eines Kindes oder Enkels nur daher rühre, weil der Erblasser das Daseyn desselben nicht gewußt; oder selbiges aus Irrthum für todt gehalten habe: so muß der Uebergangene aus dem Nachlasse so viel erhalten, als im Testamente dem am mindesten begünstigten Erben ausgesetzt worden.

ALR I, 12 § 23

Der Einwand, daß jemand zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen gezwungen, oder durch Irrthum, Betrug, in der Trunkenheit, oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden, findet gegen gerichtlich aufgenommene Verordnungen nicht statt.

ALR I, 12 § 24

Kann jedoch ausgemittelt werden, daß der Richter um einen solchen Mangel bey der Willenserklärung des Testators gewußt, und dieselbe dennoch von ihm an- oder aufgenommen habe; so ist die ganze Handlung von Anfang an nichtig; der Richter aber, wegen vorsätzlich verletzter Amtspflicht, nach näherer Bestimmung der Criminalgesetze verantwortlich.

c) ABGB

§ 360 Ur-Entwurf, Zweyter Theil

Selbst eine sonst hinreichende Aeüßerung des Erblassers ist ohne Wirkung; wenn es erweislich ist, daß sie im Zustande der Raserei, des Wahnsinnes, Blödsinnes oder der Trunkenheit geschehen, oder daß sie aus Zwang, aus Betrug, aus wesentlichem Irrthume in der bedachten Person, oder in der vermachten Sache erfolgt sey.

§ 361 Ur-Entwurf, Zweyter Theil

Für einen wesentlichen Irrthum wird es auch angesehen, wenn der Testator alle seine Abstämmlinge übergangen hat, ohne einen derselben mit einem Erbtheile

zu bedenken. Hat er einen von ihnen mit einem Erbtheil bedacht, so ist das Testament gültig, und die Uibergangenen erhalten den gesetzlichen Erbtheil.

§ 362 Ur-Entwurf, Zweyter Theil

Wird die bedachte Person, oder die bedachte Sache unrichtig benannt, oder beschrieben; so kann die dießfalls getroffene Verfügung dadurch noch nicht ungültig werden; außer es zeigte sich bei der Entdeckung des Irrthums, daß die Person verfehlt oder daß die Sache gar nicht vorhanden sey.

§ 363 Ur-Entwurf, Zweyter Theil

Auch wenn der vom Testator angegebene Beweggrund eines Vermächtnisses falsch befunden wird, bleibt die Verfügung noch gültig; wenn es nicht erweislich ist, daß der Testator irre geführt worden sei, und daß sein Wille einzig und allein auf diesem Irrthum beruht habe.

§ 570 a.F. ABGB

Ein wesentlicher Irrthum des Erblassers macht die Anordnung ungültig. Der Irrthum ist wesentlich, wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlet hat.

§ 571 a.F. ABGB

Zeigt sich, daß die bedachte Person, oder die vermachte Sache nur unrichtig benannt, oder beschrieben worden, so ist die Verfügung gültig.

§ 572 a.F. ABGB

Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig; es wäre denn erweislich, daß der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe.

§ 572 (Ministerialentwurf ErbRÄG 2015)

Auch wenn sich der Beweggrund des Erblassers als falsch herausstellt, bleibt die Verfügung gültig, es sei denn, dass der Wille des Erblassers auf diesem irrigen Beweggrund beruht hat.

§ 572 n.F. ABGB Motivirrtum

Auch wenn sich der vom Verstorbenen angegebene Beweggrund als falsch herausstellt, bleibt die Verfügung gültig, es sei denn, dass sein Wille einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrund beruht hat.

§ 725 n.F. ABGB 3. durch Verlust der Angehörigenstellung

(1) Mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, es sei denn, dass der Verstorbene ausdrücklich das Gegentheil angeordnet hat. Das Gleiche gilt für die Aufhebung der Abstammung oder den Widerruf oder die Aufhebung der Adopti-

on, auch wenn sie nach dem Erbfall erfolgt, für letztwillige Verfügungen zugunsten des früheren Angehörigen.

(2) Die letztwillige Anordnung wird im Zweifel auch dann aufgehoben, wenn der Verstorbene oder die letztwillig bedachte Person das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zum Widerruf oder zur Aufhebung der Adoption eingeleitet hat. Das Gleiche gilt auch für den Fall, dass der Verstorbene das gerichtliche Abstammungsverfahren eingeleitet hat, wenn sich in der Folge herausstellt, dass der vermeintliche Angehörige tatsächlich nicht vom Verstorbenen abstammt.

§ 775 n.F. ABGB *Enterbung ohne Grund und Übergehung*

(1) Hat der Verstorbene den Pflichtteilsberechtigten wegen eines bestimmten Verhaltens, das keinen Enterbungsgrund darstellt, ausdrücklich oder stillschweigend enterbt, so wird vermutet, dass er ihn auf den Pflichtteil setzen und nicht mit einem Erbteil bedenken wollte.

(2) Wenn der Verstorbene Kinder und deren Nachkommen hatte, von deren Geburt er bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht wusste, wird vermutet, dass er ihnen letztwillig etwas zukommen lassen wollte. Hatte er daneben noch andere Kinder, so wird vermutet, dass er das ihm nicht bekannte Kind zumindest gleich bedacht hätte wie das am mindesten bedachte Kind. Wenn das ihm nicht bekannte Kind sein einziges war, gilt die letztwillige Verfügung als widerrufen, es sei denn, dass der Verstorbene diese Verfügung auch in Kenntnis von seinem Kind errichtet hätte.

§ 777 a.F. ABGB

Wenn aber aus den Umständen erwiesen werden kann, daß die Uebergehung Eines aus mehreren Kindern nur daher rühre, weil dem Erblasser das Daseyn desselben unbekannt war, so ist der Uebergangene nicht schuldig, sich mit dem Pflichttheile zu begnügen; sondern er kann den Erbtheil, welcher für den am mindesten begünstigten Notherben ausfällt; wofern aber der einzige noch übrige Notherbe eingesetzt wird, oder alle übrige zu gleichen Theilen berufen sind, einen gleichen Erbtheil verlangen.

§ 778 a.F. ABGB

Hat der Erblasser einen einzigen Notherben, und er übergeht ihn aus oben gedachtem Irrthume mit Stillschweigen; oder erhält ein kinderloser Erblasser erst nach Erklärung seines letzten Willens einen Notherben, für den keine Vorsehung getroffen ist; so werden nur die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste, oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse in einem, den vierten Theil der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden Betrage verhältnißmäßig entrichtet, alle übrige Anordnungen den letztes Willens aber gänzlich entkräftet. Sie erlangen jedoch, wenn der Notherbe vor dem Erblasser verstorben ist, wieder ihre Kraft.

§ 871 a.F. ABGB

Wenn ein Theil von dem andern Theile durch falsche Angaben irre geführt worden ist, und der Irrthum die Hauptsache, oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt worden; so entsteht für den Irreführten keine Verbindlichkeit.

§ 872 a.F. ABGB

Betrifft aber der Irrthum weder die Hauptsache, noch eine wesentliche Beschaffenheit derselben, sondern einen Nebenumstand; so bleibt der Vertrag, in so fern beyde Theile in den Hauptgegenstand gewilliget, und den Nebenumstand nicht als vorzügliche Absicht erklärt haben, noch immer gültig; allein dem Irreführten ist von dem Urheber des Irrthumes die angemessene Vergütung zu leisten.

§ 873 a.F. ABGB

Eben diese Grundsätze sind auch auf den Irrthum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden; in so fern ohne den Irrthum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

§ 874 a.F. ABGB

In jedem Falle muß derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerichte Furcht bewirkt hat, für die nachtheiligen Folgen Genugthuung leisten.

§ 875 a.F. ABGB

Ist der versprechende Theil von einem Dritten entweder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Verträge gezwungen, oder durch falsche Angaben irre geführt worden; so ist der Vertrag gültig. Nur in dem Falle, daß der annehmende Theil an der widerrechtlichen Handlung des Dritten Theil nahm, oder dieselbe offenbar wissen mußte, ist er eben so nach den §§. 870–874 zu behandeln, als wenn er selbst den anderen Theil in Furcht oder Irrthum versetzt hätte.

§ 876 a.F. ABGB

Wenn der versprechende Theil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthume Schuld ist, so besteht der Vertrag; es wäre denn, daß dem annehmenden Theile der obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte.

§ 871 n.F. ABGB

(1) War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlaßt war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

(2) Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Bewegungsgrund oder den Endzweck (§ 901).

§ 901 ABGB 2) Bewegungsgrund

Haben die Parteyen den Bewegungsgrund, oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Außer dem haben dergleichen Aeüßerungen auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluß. Bey den unentgeltlichen aber sind die bey den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden.

§ 1266 ABGB Scheidung oder Aufhebung der Ehe

Im Fall einer Scheidung oder Aufhebung der Ehe mit gleichzeitigem oder ohne Verschulden oder einer Scheidung im Einvernehmen sind die Ehepakete für beide Teile erloschen, sofern keine andere Vereinbarung getroffen wurde. Ansonsten gebührt dem schuldlosen oder minderschuldigen Ehegatten nicht nur volle Genugtuung, sondern ab dem Zeitpunkt der Scheidung alles dasjenige, was ihm in den Ehepaketen auf den Fall des Überlebens bedungen worden ist. Das Vermögen, worüber eine Gütergemeinschaft bestanden hat, wird wie im Falle des Todes geteilt, und das Recht aus einem Erbvertrag bleibt dem Schuldlosen oder Minderschuldigen auf den Todesfall vorbehalten.

Quellenverzeichnis

Literatur

- Accursius*: Corpus Iuris Civilis Iustiniani. Infortiatum. Seu Pandectarum Iuris Civilis, Band II, Lyon 1627; zitiert als: *Accursius*, Glossa ordinaria.
- : Corpus Iuris Civilis Iustiniani. Digestum Novum. Seu Pandectarum Iuris Civilis, Band III, Lyon 1627; zitiert als: *Accursius*, Glossa ordinaria.
- : Codex Iuris Civilis Iustiniani. Codicis Dn. Iustiniani Sacratissimi Imp. PP. Augusti, Band IV, Lyon 1627; zitiert als: *Accursius*, Glossa ordinaria.
- Aigner, Thomas*: Das ErbRÄG 2015 und seine Auswirkungen auf die allgemeine Auslegungsregel und das Irrtumsrecht, Österreichische Notariats-Zeitung 150 (2018), 121–128.
- Angelus de Ubaldis*: Lectura super prima ff veteris, Lyon 1543.
- Aristoteles*: Nikomachische Ethik, hrsg. von Ernst Grumach, übers. von Franz Dirlmeier, Darmstadt 1956.
- Arndts von Arnesberg, Karl Ludwig*: Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl., Stuttgart 1877.
- Aubert de Vincelles, Carole*: La validité du contrat: dol, erreur et obligation d’information, in: Cartwright, John/Fauvarque-Cosson, Bénédicte/Whittaker, Simon (Hrsg.), La réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme de 2016: avec la traduction en anglais de l’Ordonnance et des modifications en 2018 par la loi de ratification, Paris 2018.
- Aubry, Charles/Rau, Charles-Frédéric*: Cours de droit civil français d’après la méthode de Zachariae, Band IV, 5. Aufl., Paris 1902.
- : Cours de droit civil français d’après la méthode de Zachariae, Band X, 5. Aufl., Paris 1918.
- Azo, Porcius*: Azonis lectura sive commentarius in codicem iustinianum, Paris 1661.
- Babusiaux, Ulrike*: Wege zur Rechtsgeschichte: römisches Erbrecht, 2. Aufl., Köln, Weimar, Wien 2021.
- Babusiaux, Ulrike/Witz, Claude*: Das neue französische Vertragsrecht: Zur Reform des Code civil, JuristenZeitung (JZ) 2017, 496–507.
- Baldus de Ubaldis*: In primam et secundam infortiati partes commentaria, Turin 1576.
- : In digestum novum commentaria, Venedig 1599.
- : In primum, secundum et tertium codicis libros commentaria, Venedig 1599.
- : In quartum et quintum codicis libros commentaria, Venedig 1599.
- : In sextum codicis librum commentaria, Venedig 1599.
- : In vii. viii. iv. x. & xi. codicis libros commentaria, Venedig 1577.
- Barbeyrac, Jean*: Le droit de la nature et des gens. ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique, Band I, 5. Aufl., Amsterdam 1734.
- Baron, Julius*: Pandekten, 9. Aufl., Leipzig 1896.

- Bartolus de Saxoferrato*: In primam infortiati partem commentaria, Turin 1573.
 –: In primam digesti novi partem commentaria, Turin 1574.
 –: In primam ff. veteris partem commentaria, Turin 1574.
- Baudry-Lacantinerie, Gabriel/Barde, Louis*: Des obligations, Band I, 3. Aufl., Paris 1906.
Baudry-Lacantinerie, Gabriel/Colin, Maurice: Des donations entre vifs et des testaments, Band I, 3. Aufl., Paris 1905.
- Beck, Marcel*: Erblasserwille und Testamentswortlaut. Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Rechts zur Reformation und Kassation einseitiger testamentarischer Verfügungen, Tübingen 2020.
- Beckert, Jens*: Unverdientes Vermögen. Soziologie des Erbrechts, Frankfurt am Main 2004.
 –: Erben in der Leistungsgesellschaft, Frankfurt am Main 2013.
- Beck'scher Online-Kommentar BGB, hrsg. von Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, 63. Edition, München 2022; zitiert als: BeckOK BGB-Bearbeiter.
- beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, hrsg. von Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph, München 2022; zitiert als: BeckOGK-Bearbeiter.
- Beudant, Charles*: Cours de droit civil francais. Les donations entre vifs et les testaments, Band IV, 2. Aufl., Paris 1934.
- Birk, Dieter*: Steuerrecht, 9. Aufl., Heidelberg 2006.
- Brinz, Alois von*: Lehrbuch der Pandekten, Band 3,1, Erlangen 1886.
- Brox, Hans*: Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung und deren Auslegung, Karlsruhe 1960.
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*: Erbrecht, 28. Aufl., München 2018.
- Bruzin, André/Nectoux, Jean*: Jurisprudence française. 1807 à 1952, Paris 1954.
- Burandt, Wolfgang/Rojahn, Dieter (Hrsg.): Erbrecht, 4. Aufl., München 2022.
- Bydlinski, Franz*: Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in: Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag, hrsg. von Hohloch, Gerhard/Frank, Rainer/Schlechtriem, Peter 2001, 113–141.
- Capitant, Henri*: De la cause des obligations, 2. Aufl., Paris 1924.
- Carbonnier, Jean*: Droit civil, Band I, Paris 2004.
- Carbonnier, Jean/Catala, Pierre/de Saint-Affrique, Jean/Morin, Georges*: Des libéralités. Une offre de loi, Paris 2003.
- Carpzow, Benedict*: Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica, Leipzig 1674.
- Chantepie, Gaël/Latina, Mathias*: Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique de l'ordre du Code civil, 2. Aufl., Paris 2018.
- Chénéde, François*: Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations, innovations, perspectives, 2. Aufl., Paris 2018.
- Cicero, Marcus Tullius*: De Oratore. hrsg. von Karl Wilhelm Piderit und Otto Harnecker, Band I, Amsterdam 1965.
- Colin, Ambroise/Capitant, Henri/Julliot de la Morandière, Léon*: Traité de droit civil. Obligations, Théorie Générale, Droits reels principaux, Band II, Paris 1959.
- Cujas, Jacques*: Opera omnia. in decem tomos distributa, Band IV, Neapel 1758.
- D'Olive Du Mesnil, Simon*: Les Questions notables du droit, Toulouse 1655.
- Daloz, Armand/Daloz, Désiré*: Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public. Jurisprudence générale, Band XVI, Paris 1856.

- de Page, Henri*: Traité élémentaire de droit civil belge. Les Liberalités Vol. 1, Band VIII, Brüssel 1944.
- De Waal, Marius J.*: Comparative Succession Law, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl., Oxford 2019, 1059–1084.
- De Waal, Marius J./Schoemann-Malan, Linda*: Law of Succession, 5. Aufl., Cape Town 2015.
- Decock, Wim*: Theologians and contract law. The moral transformation of the ius commune (ca. 1500–1650), Zugl.: Leuven, Kath. Univ., Diss., 2011, Leiden, Boston 2013.
- Demante, Antoine M.*: Programme du cours de droit civil français fait à la Faculté de droit de Paris, Band II, Paris 1831.
- Demolombe, Charles*: Cours de Code Napoleon. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Band I, Paris 1877.
- Dernburg, Heinrich*: Familienrecht und Erbrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs, 4. Aufl., Halle an der Saale 1896.
- : Pandekten. Band II, Obligationenrecht, 5. Aufl., Berlin 1897.
- : Pandekten. Band III, Familien- u. Erbrecht, 5. Aufl., Berlin 1897.
- Deshayes, Olivier/Genicon, Thomas/Laithier, Yves-Marie*: Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, 2. Aufl., Paris 2018.
- Diesselhorst, Malte*: Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen, Köln 1959.
- Domat, Jean*: Les loix civiles dans leur ordre naturel, Band I, Paris 1777.
- Ebenroth, Carsten T.*: Erbrecht, München 1992.
- Eccher, Bernhard*: Antizipierte Erbfolge, Berlin 1980.
- : Erbrecht. Bürgerliches Recht, Band VI, 6. Aufl., Wien 2016.
- Ehrenzweig, Armin*: Der Irrtum bei entgeltlichen Verträgen, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut's Zeitschrift) 35 (1908), 613–640.
- : System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Allgemeiner Teil, Band 1, 1. Hälfte, Wien 1925.
- Ehrenzweig, Armin/Ehrenzweig, Adolf*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Familie- und Erbrecht, Band 2/2. Hälfte, 2. Aufl., Wien 1937.
- Ehrenzweig, Armin/Kralik, Winfried*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Erbrecht, Band IV, 3. Aufl., Wien 1983.
- Ernst, Wolfgang*: Irrtum, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Abschlussprüfer – Kartellverfahrensrecht, Tübingen 2009, 909–913.
- Erxleben, Albrecht*: Die Conditiones sine causa. Die Condictio indebiti, Band I, Leipzig 1850.
- Fabre-Magnan, Muriel*: Droit des obligations, 4. Aufl., Paris 2016.
- Ferid, Murad/Sonnenberger, Hans-Jürgen*: Das Französische Zivilrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1994.
- Fischer-Czermak, Constanze*: „Heimliche“ Rechtsänderung durch das ErbRÄG 2015?, Zeitschrift für das Familien- und Erbrecht 2017, 64–65.
- Flume, Werner*: Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, in: Festschrift für Fritz Schulz, Band I, hrsg. von Niedermayer, Hans/Flume, Werner, Weimar 1951, 209–252.
- : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1975.

- Förster, Franz/Eccius, Max E.*: Preußisches Privatrecht. Die Grundbegriffe und die Grundlehren des Rechts der Schuldverhältnisse, Band I, 6. Aufl., Berlin 1892.
- : Preußisches Privatrecht. Die einzelnen Schuldverhältnisse, Band II, 6. Aufl., Berlin 1892.
- Fuller, Lon L.*: Consideration and Form, *Columbia Law Review* 41 (1941), 799–825.
- Furgole, Jean-Baptiste*: Ordonnance de Louis XV pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges & les conditions des donations avec des Observations par maître Jean-Baptiste Furgole, Première Partie, 2. Aufl., Toulouse 1761.
- : Questions remarquables sur la matière des donations, Deuxième et Troisième Partie, 2. Aufl., Toulouse 1761.
- : Traité des testaments, codiciles, donations à cause de mort, et autres dispositions de dernière volonté, Band I, Paris 1779.
- : Traité des testaments, codiciles, donations à cause de mort, et autres dispositions de dernière volonté, Band II, Paris 1779.
- Ghestin, Jacques*: La notion d'erreur dans le droit positif actuel, 2. Aufl., Paris 1971.
- Glück, Christian F. von*: Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, Band 13,1, Erlangen 1811.
- : Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, Band 33,2, Erlangen 1830.
- Glück, Christian F. von/Mühlenbruch, Christian F.*: Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Fortges. von Christian Friedrich Mühlenbruch, Band 35, Erlangen 1832.
- : Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Fortges. von Christian Friedrich Mühlenbruch, Band 40, Erlangen 1838.
- Gordley, James*: The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Oxford [U.K.], New York 1991.
- Gordley, James/Mehren, Arthur T. von*: An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Cambridge 2006.
- Grelon, Bernard*: L'erreur dans les libéralités, *Revue trimestrielle de droit civil* 1981, 261–299.
- Grotius, Hugo*: De iure belli ac pacis, libri tres, Amsterdam 1646.
- : Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, 4. Aufl., Arnhem 1939.
- Grüneberg, Christian (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl., München 2022; zitiert als: *Grüneberg-Bearbeiter*.
- Grunewald, Barbara*: Die Auswirkungen eines Irrtums über politische Entwicklungen in der DDR auf Testamente und Erbschaftsausschlagungen, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1991, 1208–1212.
- Häcker, Birke*: Mistaken Gifts after Pitt v Holt, *Current Legal Problems* 67 (2014), 333–372.
- Hamelin, Jean-François*, L'erreur sur les motifs, <<http://reform-obligations.dalloz.fr/2015/04/14/erreur-sur-les-motifs/>>.
- Harke, Jan D.*: Römisches Recht, 1. Aufl., München 2008.
- Häsemeyer, Ludwig*: Insolvenzrecht, 4. Aufl., Köln 2007.
- Henrys, Claude/Bretonnier, Barthélemy-Joseph*: Oeuvres de M. Claude Henrys, Band IV, 5. Aufl., Paris 1738.
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil, §§ 1–240, Band I, hrsg. von Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2003; zitiert als: *HKK-Bearbeiter*.

- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schuldrecht: Besonderer Teil, 1. Teilband, Vor §§ 433–656, Band III, hrsg. von Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2013; zitiert als: *HKK-Bearbeiter*.
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband, §§ 657–853, Band III, hrsg. von Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard, Tübingen 2013; zitiert als: *HKK-Bearbeiter*.
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Erbrecht, Band V, hrsg. von Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard, erscheint voraussichtlich Tübingen 2023; zitiert als: *HKK-Bearbeiter*.
- Hohl, Ernst*: *Scriptores Historiae Augustae*. Band I, Leipzig 1955.
- Holzschuher, Rudolf von*: *Theorie und Casuistik des gemeinen Zivilrechts*, 3. Aufl., Leipzig 1864.
- Honsell, Heinrich/Mayer-Maly, Theo/Selb, Walter*: *Römisches Recht*, 4. Aufl., Berlin 1987.
- Huber, Ulric/Gane, Parcival*: *Heedendaegse Rechtsgeleertheyt*, Durban 1939.
- Hyland, Richard*: *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford 2009.
- Jaeger, Ernst* (Begr.): *Insolvenzordnung. Großkommentar*, hrsg. von Henckel, Wolfram/Gerhardt, Walter, Band 4, 1. Aufl., Berlin 2008; zitiert als: *Jaeger InsO-Bearbeiter*.
- Jud, Brigitta*: *Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts*, *Österreichische Juristen-Zeitung* 63 (2008), 551–557.
- Kaser, Max*: *Das römische Privatrecht*. Band I. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht, 2. Aufl., München 1971.
- Kerschner, Ferdinand*: *Irrtumsanfechtung insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft*, Wien 1984.
- : *Zum Motivirrtum beim Testament nach altem und neuem Recht*, in: *Festschrift für Bernhard Eccher*, hrsg. von Schurr, Francesco/Umlauf, Manfred, Wien 2017.
- Kipp, Theodor*: *Das Erbrecht*, Marburg 1930.
- Kipp, Theodor/Coing, Helmut*: *Erbrecht*, 14. Aufl., Tübingen 1990.
- Kischel, Uwe*: *Rechtsvergleichen*, München 2015.
- Klang, Heinrich*: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2/2. Halbband, 1. Aufl., Wien 1934.
- : *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2/1. Halbband, 1. Aufl., Wien 1935.
- : *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 2. Aufl., Wien 1952.
- Klang, Heinrich/Gschnitzer, Franz* (Hrsg.): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 859–1044, Band 4/1. Halbband, 2. Aufl. 1968; zitiert als: *Klang-Bearbeiter*.
- Klang – Großkommentar zum ABGB*. §§ 552 bis 646, hrsg. von Fenyves, Attila/Kerschner, Ferdinand/Vonkilch, Andreas, 3. Aufl., Wien 2017; zitiert als: *Klang-Bearbeiter*.
- Klang – Großkommentar zum ABGB*. §§ 891 bis 916, hrsg. von Fenyves, Attila/Kerschner, Ferdinand/Vonkilch, Andreas, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3. Aufl., Wien 2011; zitiert als: *Klang-Bearbeiter*.
- Koch, Christian F.*: *Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, Band I,1, 4. Aufl., Berlin 1862.
- : *Das Preußische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt*, Berlin 1866.
- Kollhossner, Helmut*: *Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge*, *Archiv für die civilistische Praxis* 194 (1994), 231–264.

- Kötz, Hein*: Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2015.
- Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund*: Kurzkomentar zum ABGB, 4. Aufl., Wien 2014; zitiert als: *KBB-Bearbeiter*.
- Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund*: *KBB*. Kurzkomentar zum ABGB, 6. Aufl., Wien 2020.
- Koziol, Helmut/Welser, Rudolf*: Grundriß des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil und Schuldrecht, Band 1, 3. Aufl., Wien 1973.
- Krainz, Josef/Ehrenzweig, Armin*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, 2. Hälfte, 5. Aufl., Wien 1917.
- Krause, Thomas*: Verfügungen unter Lebenden, in: Frieser, Andreas/Sarres, Ernst/Stückemann, Wolfgang u. a. (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 5. Aufl., Köln 2013, 345–546.
- Kreittmayr, Wiguläus X. A. von*: Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem, Band III, München 1764.
- Kroppenberg, Inge*: Erbrecht, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Abschlussprüfer – Kartellverfahrensrecht, Tübingen 2009, 416–420.
- : Testierfreiheit, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Kauf – Zwingendes Recht, Tübingen 2009, 1481–1485.
- Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt*: Erbrecht. ein Lehrbuch, 5. Aufl., München 2001.
- Larenz, Karl*: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., München 1983.
- Lauterbach, Adam*: Collegii theoretico-practici. A libro vigesimo pandectarum usque ad digestum novum, pars secunda, 3. Aufl., Tübingen 1723.
- Leipold, Dieter*: Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, Archiv für die civilistische Praxis 180 (1980), 160–237.
- Lenel, Otto*: Die Lehre von der Voraussetzung (im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches), Archiv für die civilistische Praxis 74 (1889), 213–239.
- : Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, Archiv für die civilistische Praxis 79 (1892), 49–107.
- : Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 44 (1902), 1–30.
- Leonhard, Franz*: Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1912.
- Leonhard, Rudolf*: Der Irrthum als Nichtigkeitsgrund im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889.
- : Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., Breslau 1907.
- Lessius, Leonardus*: De iustitia et iure. Caeterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor ad secundam secundam D. Thomae, à quaest. 47. usque ad quaest. 171., 4. Aufl., Paris 1618.
- Leyser, Augustin von*: Meditationes ad Pandectas, Band VI, Halle 1772.
- Lieb, Manfred*: Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, Tübingen 1970.
- Liebrecht, Johannes*: Abschied von der unbenannten Zuwendung, Archiv für die civilistische Praxis 217 (2017), 886–925.
- Lippmann, D.*: Studien zu § 119 Abs. 2 BGB, Archiv für die civilistische Praxis 102 (1907), 377–387.
- Locke, John*: Zweite Abhandlung über die Regierung, Berlin 2008.

- Luig, Klaus*: Das Privatrecht im „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten“ von 1794, *Archiv für die civilistische Praxis* 194 (1994), 521–542.
- Malaurie, Philippe/Aynès, Laurent/Stoffel-Munck, Philippe*: *Droit des obligations*, 9. Aufl. 2017.
- Malaurie, Philippe/Brenner, Claude*: *Droit des successions et des libéralités*, 8. Aufl., Issy-les-Muulineaux 2018.
- Marty, Gabriel/Raynaud, Pierre*: *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Band IV/2, Paris 1983.
- Mazeaud, Henri/Mazeaud, Jean/Breton, André*: *Leçons de droit civil d’après le traité de Planiol. Successions Libéralités*, Band IV/2, 4. Aufl., Paris 1982.
- Mazeaud, Henri/Mazeaud, Leon/Mazeaud, Jean/Chabas, François*: *Leçons de droit civil. Obligations*, Band II/1, 6. Aufl., Paris 1978.
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 18. Aufl., München 2018.
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*: *Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*, 27. Aufl., München 2019.
- Meijers, Eduard M.*: *Les théories médiévales concernant la cause de la stipulation et la cause de la donation. Études d’histoire du droit. Band IV. Le droit romain au moyen âge: Pt. 2, C, Aspects de l’histoire de quelques principes juridiques*, Leiden 1966.
- Meincke, Jens Peter/Hannes, Frank/Holtz, Michael* (Hrsg.): *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz. Kommentar*, 18. Aufl. 2021; zitiert als: *Meincke/Hannes/Holtz ErbStG-Bearbeiter*.
- Michaels, Ralf*: *The Functional Method of Comparative Law*, in: *Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. Aufl., Oxford 2019, 345–389.
- Michalski, Lutz*: *BGB-Erbrecht*, Heidelberg 1999.
- Mitschke-Collande, Sophie von*: *Die Auswirkungen der Geburt oder Adoption eines Kindes auf bereits errichtete Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen*, Frankfurt am Main 2016.
- Molina, Luis de*: *De iustitia et iure*, Band I, Köln 1614.
–: *De iustitia et iure*, Band II, Cologny 1733.
- Mühlenbruch, Christian F.*: *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Band II, Halle 1836.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG*, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina*, 9. Aufl., München 2021; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II*, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina*, 9. Aufl., München 2022; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil I, §§ 433–534, Finanzierungsleasing, CISG*, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina*, 8. Aufl., München 2019; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853*, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina*, 8. Aufl., München 2020; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8, Sachenrecht, §§ 854–1926, WEG, ErbbauRG, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, 8. Aufl., München 2020; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 9, Familienrecht I, §§ 1297–1588, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, 8. Aufl., München 2019; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 11, Erbrecht, §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, 9. Aufl., München 2022; zitiert als: *MüKoBGB-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1, §§ 1–79, Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), hrsg. von Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich, 4. Aufl., München 2019; zitiert als: *MüKoInsO-Bearbeiter*.
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 2, §§ 80–216, hrsg. von Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. 4. Aufl., München 2019; zitiert als: *MüKoInsO-Bearbeiter*.
- Muscheler, Karlheinz*: Erbrecht, Band I, Tübingen 2010.
- : Erbrecht, Band II, Tübingen 2010.
- Nippel von Weyerheim, Franz Xaver*: Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, Band VI, Graz 1832.
- : Erläuterung des bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, Band IV, Graz 1842.
- NomosKommentar BGB, Erbrecht, §§ 1922–2385, Band 5, hrsg. von Kroiß, Ludwig/Ann, Christoph/Mayer, Jörg, 6. Aufl., Baden-Baden 2022; zitiert als: *NKBGB-Bearbeiter*.
- Odofredus*: *Lectura super codice* I, Lyon 1552.
- Oertmann, Paul*: Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921.
- Oetker, Hartmut/Maultzsch, Felix*: *Vetragliche Schuldverhältnisse*, 5. Aufl., Berlin, Heidelberg 2018.
- Olzen, Dirk*: Die vorweggenommene Erbfolge, Paderborn 1984.
- Olzen, Dirk/Looschelders, Dirk*: Erbrecht, 5. erw. und neu bearb. Aufl., Berlin 2017.
- Pantzschmann, Hieronymus*: *Quaestionum practicarum*, Band II, Jena 1609.
- Paulus de Castro*: *Secunda super infortiato*, Lyon 1546.
- Pfaff, Leopold/Hofmann, Franz*: *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Band II, Wien 1877.
- Pfersche, Emil*: Die Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts. mit Berücksichtigung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Graz 1891.
- Planck, Gottfried (Hrsg.): *Bürgerliches Gesetzbuch. Fünfter Band, Erbrecht*, 3. Aufl., Berlin 1908; zitiert als: *PlanckBGB-Bearbeiter*.
- Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. V. Band, Erbrecht, hrsg. von Strohal, Emil, 4. Aufl., Berlin, Leipzig 1930; zitiert als: *PlanckBGB-Bearbeiter*.
- Planiol, Marcel/Ripert, Georges*: *Traité élémentaire de droit civile. Les preuves – Théorie générale des obligations – Les contrats – Les privilèges et les hypothèques*, Band II, 10. Aufl. 1926.
- : *Traité élémentaire de droit civile. Les régimes matrimoniaux les successions – Les donations et les testaments*, Band III, 10. Aufl., Paris 1926.

- Posner, Eric A.*: Altruism, Status and Trust in the of Gifts and Gratuitous Promises, *Wisconsin Law Review* 1997, 567–609.
- Pothier, Robert J.*: *Pandectes de Justinien*. Traduites de M. de Bréard-Neuville, Band XIII, Paris 1822.
- Pothier, Robert J./Bugnet, Jean-Joseph*: *Oeuvres de Pothier. Traité des obligations*, Band II, Paris 1848.
- : *Oeuvres de Pothier. Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*, Band VIII, Paris 1845.
- Puchta, Georg F.*: *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Band II, 4. Aufl., Leipzig 1855.
- : *Lehrbuch der Pandekten*, 9. Aufl., Leipzig 1863.
- Pufendorf, Samuel von*: *De jure naturae et gentium libri octo*, Lund 1672.
- Reichsgerichtsrätekommentar, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, hrsg. von Bessau, Hallamik, Lobe, Michaelis, Degg, Sayn, Schliewen/Seyffarth, 8. Aufl., Berlin, Leipzig 1935; zitiert als: *RGRK-Bearbeiter*.
- Reichsgerichtsrätekommentar, *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Erbrecht*, Band V, hrsg. von Johannsen, Kurt/Kregel, Wilhelm, 10. Aufl., Berlin 1956; zitiert als: *RGRK-Bearbeiter*.
- Ricard, Jean-Marie*: *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Band I, Paris 1734.
- : *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Band II, Paris 1754.
- Riedel, Christopher*: *Möglichkeiten der lebzeitigen Übertragung*, in: ders. (Hrsg.), *Praxis-handbuch Unternehmensnachfolge*, 2. Aufl., Bonn 2018.
- Ripert, Georges/Boulanger, Jean*: *Traité de droit civil. Régimes Matrimoniaux Successions-Libéralités*, Band IV, Paris 1959.
- Rolland de Villargues, Jean Joseph*: *Repertoire de la jurisprudence du notariat*, Band V, 2. Aufl., Paris 1842.
- Roßhirt, Conrad F.*: *Das testamentarische Erbrecht bei den Römern und in der Anwendung auf unsere Zeit*, Band I, Heidelberg 1840.
- : *Gemeines deutsches Civilrecht. Vermögensrecht unter Lebenden*, Band II, Heidelberg 1840.
- Roth, Paul von*: *Bayrisches Civilrecht*, Band III, Tübingen 1875.
- Röthel, Anne*: *Ist es gerecht, dass es ein Recht zu vererben gibt? Zum produktiven Potential fundamentaler Erbrechtskritik für die Rechtswissenschaft*, *Archiv für die civilistische Praxis* 220 (2020), 19–50.
- Rüfner, Thomas*: *Historische Rechtsschule*, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Abschlussprüfer – Kartellverfahrensrecht*, Tübingen 2009, 829–833.
- Rummel, Peter*: *Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung*, *Juristische Blätter (JBl)* 98 (1976), 626–631.
- Rummel, Peter (Hrsg.): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz*; in zwei Bänden, Band I, 3. Aufl., Wien 2000; zitiert als: *Rummel-Bearbeiter*.
- Rummel, Peter/Lukas, Meinhard (Hrsg.): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 531 – 824 ABGB (Erbrecht)*, 4. Aufl., Wien 2014; zitiert als: *Rummel/Lukas-Bearbeiter*.

- : Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 859–916 ABGB (Vertragsrecht), 4. Aufl., Wien 2014; zitiert als: Rummel/Lukas-Bearbeiter.
Rüthers, Bernd: Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., Tübingen 2017.
- Sacco, Rodolfo/Joussen, Jacob*: Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Savatier, René*: Cours de droit civil, Band II, 2. Aufl., Paris 1949.
 –: Cours de droit civil, Band III, 2. Aufl., Paris 1951.
- Savigny, Friedrich C. von*: System des heutigen römischen Rechts. Band III, Berlin 1840.
 –: System des heutigen römischen Rechts. Band IV, Berlin 1841.
 –: System des heutigen römischen Rechts. Band V, Berlin 1841.
- Savigny, Friedrich C. von/Wollschläger, Christian*: Landrechtsvorlesung 1824. Einleitung. Allgemeine Lehren. Sachenrecht, Band I, Frankfurt am Main 1994.
 –: Landrechtsvorlesung 1824. Obligationen, Familienrecht, Erbrecht, Band II, Frankfurt am Main 1998.
- Scheidlein, Georg*: Handbuch des österreichischen Privatrechtes, Wien, Triest 1814.
- Schermaier, Martin J.*: Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, Wien 2000.
- Schloßmann, Siegmund*: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. zugleich ein Beitrag zur Theorie der Gesetzesauslegung, Jena 1903.
- Schmidt-Kessel, Martin*: Schenkung, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Kauf – Zwingendes Recht, Tübingen 2009, 1349–1353.
- Schulz, Fritz*: Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, in: Gedächtnisschrift für Emil Seckel, hrsg. von Erich Genzmer, Berlin 1827, 70–144.
 –: Classical Roman Law, Oxford 1950.
- Schwenzer, Ingeborg/Müller-Chen, Markus*: Rechtsvergleichung. Fälle und Materialien, Tübingen 1996.
- Schwimmann, Michael (Hrsg.): ABGB Taschenkommentar, 2. Aufl., Wien 2012; zitiert als: Schwimmann-Bearbeiter.
- Schwimmann, Michael/Kodek, Georg (Hrsg.): ABGB Praxiskommentar, §§ 531–858 ABGB, Band 4, 5. Aufl., Wien 2019; zitiert als: Schwimmann/Kodek-Bearbeiter.
 –: ABGB Praxiskommentar, §§ 859–937 ABGB, Band 5, 5. Aufl., Wien 2021; zitiert als Schwimmann/Kodek-Bearbeiter.
- Siebenhaar, Eduard*: Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Das Familien-, Vormundschafts- und Erbschaftsrecht, 3. Band, Leipzig 1865.
 –: Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872.
- Sieker, Susanne*: Der Motivirrtum des Erblassers aufgrund nicht bedachter Ereignisse, Archiv für die civilistische Praxis 201 (2001), 697–729.
- Simler, Philippe*: Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, 2. Aufl., Paris 2018.
- Soergel, Hans (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 32, Erbrecht 1, §§ 1922–2146, 14. Aufl., Stuttgart 2021; zitiert als: Soergel-Bearbeiter.
- Söllner, Alfred*: Die causa im Konditionen- und Vertragsrecht bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 77 (1960), 182–269.
- Sonnenberger, Hans-Jürgen*: Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts (Teil 1), Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2017, 6–67.

- Staudinger, Julius von (Begr.): J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. V. Band, Erbrecht, 7./8. Aufl., München, Berlin 1914.
- : J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. V. Band, Erbrecht, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1928.
- : J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. V. Band, Erbrecht 1. Teil, Berlin 1954.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 90–124, 130–133 (Sachen und Tiere, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung), hrsg. von Klump, Steffen/Singer, Reinhard/Stieper, Malte, Neubearb. 2017; zitiert als: *Staudinger-Bearbeiter*.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 516–534 (Schenkungsrecht), Neubearb., Berlin 2021; zitiert als: *Staudinger-Bearbeiter*.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 5, Erbrecht §§ 2064–2196 (Testament, Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage), hrsg. von Avenarius, Martin/Otte, Gerhard, Neubearb., Berlin 2019; zitiert als: *Staudinger-Bearbeiter*.
- Stefula, Martin/Thunhart, Raphael*: Der Motivirrtum beim Rechtsgeschäft unter Lebenden. zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 572 ABGB, Österreichische Notariats-Zeitung 77 (2002), 193–204.
- Strohal, Emil*: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. Festschrift zum fünfzigjährigen Doctor-Jubiläum des Herrn Geheimen Justizrathes und Professors Rudolf von Jhering, Graz 1892.
- Struve, Georg A./Müller, Peter*: Syntagmatis juris civilis. pars altera, à libro ff. 20. usque 38. inclus., cum additioni-bus Petri Mülleri, 2. Aufl., Frankfurt am Main, Leipzig 1718.
- Stryk, Samuel*: Usus moderni pandectarum, Band III, Magdeburg 1717.
- Stubenrauch, Moriz von*: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Band III, Wien 1858.
- Terré, François/Simler, Philippe/Lequette, Yves/Chénéde, François: Droit civil, Les obligations, 12. Aufl., Paris 2018.
- Thibaut, Anton F. J.*: System des Pandekten-Rechts, Band II, 5. Aufl., Jena 1818.
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim* (Begr.): Steuerrecht, hrsg. von Seer, Roman/Hey, Johanna/Montag, Heinrich/Englisch, Joachim/Hennrichs, Joachim, 22. Aufl., Köln 2015; zitiert als: *Tipke/Lang-Bearbeiter*.
- Thomas von Aquin*: Sancti Thomae Aquinatis Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita. 6. Prima secundae summae theologiae a quaestione 1 ad quaestionem 70, I-II, 1–70, Rom 1891; zitiert als: *Thomas von Aquin*, Summa theologia.
- : Sancti Thomae Aquinatis Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita. 12. Tertia pars summae theologiae a quaestione LX ad quaestionem XC cum commentariis Thomae de Vio Caietani ordinis praedicatorum et supplemento eiusdem tertiae partis, III, 60–90, Rom 1906; zitiert als: *Thomas von Aquin*, Summa theologia, suppl.
- : Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologiae. Die Sünde, I-II, 71–89, Wien 2004; zitiert als: *Thomas von Aquin*, Summa theologia.
- : Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologiae. Das Gesetz, I-II, 90–155, Heidelberg, Graz, Wien, Köln 1977; zitiert als: *Thomas von Aquin*, Summa theologia.
- : Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologiae. Recht und Gerechtigkeit, II-II, 57–79, Heidelberg, München, Graz, Wien, Salzburg 1953; zitiert als: *Thomas von Aquin*, Summa theologia.

- : Religion – Opfer – Gebet – Gelübde. Lateinischer Text mit Übersetzung, Anmerkung und Kommentar, II-II, 80–88, Paderborn 1998; zitiert als: *Thomas von Aquin, Summa theologica*.
- : Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologica. Tugenden des Gemeinschaftslebens, II-II, 101–122, München, Heidelberg 1943; zitiert als: *Thomas von Aquin, Summa theologica*.
- Thomasius, Christian*: Institutionum Jurisprudentiae Divinae Libri Tres, Halle an der Saale 1694.
- Toullier, Charles B. M.*: Le droit civil français. suivant l'ordre du code, Band V, 3. Aufl., Brüssel 1821.
- Troll, Max/Gebel, Dieter/Jülicher, Marc/Gottschalk, Paul Richard* (Hrsg.): Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, München 2022; zitiert als: *Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG-Bearbeiter*.
- Troplong, Raymond-Théodore*: Des donations entre-vifs et des testaments. ou commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon, Band I, 2. Aufl., Paris 1862.
- Unger, Joseph*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II, 5. Aufl., Leipzig 1892.
- : Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl., Leipzig 1894.
- Valerius Maximus*: Facta et dicta memorabilia. Lateinisch/Deutsch, Stuttgart 1998.
- Vangerow, Karl A.* von: Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Band II, 2. Aufl., Marburg 1843.
- : Lehrbuch der Pandekten, Band III, 7. Aufl., Marburg, Leipzig 1869.
- Vinnius, Arnoldus*: In quatuor libros institutionum imperialium commentarius academicus et forensicus, Herborn 1699.
- Voet, Johannes*: Commentarius ad pandectas, Band V, Halle an der Saale 1779.
- Wächter, Karl G.* von: Pandekten. Band II, Besonderer Theil, Leipzig 1880.
- Wacke, Andreas*: VIII. Erbrechtliche Sukzession als Persönlichkeitsfortsetzung?, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 123 (2006), 197–296.
- Weber, Max*: Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen 1980.
- Welser, Rudolf*: Der Erbrechtskommentar. §§ 531–824 ABGB, Wien 2019.
- Welser, Rudolf/Zöchling-Jud, Brigitta*: Grundriß des bürgerlichen Rechts. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, Band II, 14. Aufl., Wien 2015.
- Wenckstern, Manfred*: Erbschaftsannahme/-ausschlagung, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Abschlussprüfer – Kartellverfahrensrecht, Tübingen 2009, 425–428.
- Wieacker, Franz*: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967.
- Wieling, Hans Josef*: Falsa demonstratio, condicio pro non scripta, condicio pro impleta im römischen Testament, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 87 (1970), 197–245.
- Windscheid, Bernhard*: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850.
- : Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 6. Aufl., Frankfurt am Main 1887.
- : Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, 6. Aufl., Frankfurt am Main 1887.
- : Lehrbuch des Pandektenrechts, Band III, 6. Aufl., Frankfurt am Main 1887.

- : Die Voraussetzung, *Archiv für die civilistische Praxis* 78 (1892), 161–202.
- Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor*: Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1906.
- Winiwarter, Joseph M. von*: Des dinglichen Sachenrechtes zweyte Abtheilung nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche, 2. Aufl., Wien 1841.
- : Das persönliche Sachenrecht nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche, 2. Aufl., Wien 1844.
- Woeß, Friedrich von*: Das römische Erbrecht und die Erbanwärter, Berlin 1911.
- Wolff, Christian von*: *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*. Reprographischer Nachdruck der Ausgabe Halle und Magdeburg 1743, Band III, Halle, Magdeburg 1743.
- : *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*. Reprographischer Nachdruck der Ausgabe Halle und Magdeburg 1744, Band IV, Halle, Magdeburg 1744.
- Zachariae, Carl-Salomo/Aubry, Charles/Rau, Charles-Frédéric*: *Cours de Droit Civil Francais*. *Cours de Droit Civil Francais*, traduit de l'allemand sur la cinquième édition et revu et augmenté avec l'agrément de l'auteur par Aubry et Rau, Band III, 2. Aufl., Brüssel 1847.
- Zachariae, Karl-Salomo/Massé, Gabriel/Vergé, Charles*: *Le Droit Civil Français*. traduit de l'allemand sur la cinquième édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon par G Massé et CH. Vergé, Band III, Paris 1857.
- Zeiller, Franz von*: *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*, Band II, Zweyte Abtheilung, Wien, Triest 1812.
- : *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*, Band III, Erste Abtheilung, Wien, Triest 1813.
- Zimmermann, Reinhard*: *Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter*, *Archiv für die civilistische Praxis* 193 (1993), 121–173.
- : *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- : *Compulsory Heirship in Roman Law*, in: Reid, Kenneth G. C./De Waal, Marius J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), *Exploring the law of succession. Studies national, historical and comparative*, Edinburgh 2007, 27–48.
- Zitelmann, Ernst*: *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig 1879.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996.

Verwendete Übersetzungen

- Behrends, Okko/Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Seiler, Hans H. (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Band I, Institutionen, 2. Aufl., Heidelberg 1997.
- (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Band II, Digesten 1–10, Heidelberg 1995.
- Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Rüfner, Thomas/Seiler, Hans H. (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Band III, Digesten 11–20, Heidelberg 1999.
- Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Seiler, Hans H./Behrends, Okko (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Band IV, Digesten 21–27, Heidelberg 2005.
- Knütel, Rolf/Kupisch, Berthold/Rüfner, Thomas/Seiler, Hans H. (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Band V, Digesten 28–34, Heidelberg 2012.
- Otto, Carl E./Schilling, Bruno/Sintenis, Friedrich C. (Hrsg.): *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*, Band IV, Leipzig 1832.
- : *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*, Band V, Leipzig 1832.
- : *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*, Band VI, Leipzig 1832.

Entwürfe und Gesetzgebungsmaterialien

- Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten, Erster Theil, 2. Aufl., Berlin 1792.
- Catala, Pierre*: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. Rapport à monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, 22 septembre 2005, Paris 2006.
- Christandl, Gregor/Nemeth, Kristin*: *Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 40/SN-100/ME XXV. GP.*
- Entwurf einer Konkurs-Ordnung nebst: Motive zu dem Entwurf einer Konkurs-Ordnung, Berlin 1875.
- Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Dresden 1866.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. Hauptband, Band I, München 1861.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Dritte Abtheilung, Von der Erbfolge: Erster Theil – Gesetzestext, Darmstadt 1845.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Vierte Abtheilung, Von den Verbindlichkeiten – Zweites Buch: Von den Verbindlichkeiten im Besonderen – Gesetzestext, Darmstadt 1853.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis, Dresden 1853.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis, Dresden 1860.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. E1, Berlin, Leipzig 1888.
- Fenet, Pierre-Antoine*: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Band XIII, Paris 1836.

- Hattenhauer, Christian/Schäfer, Frank L.* (Hrsg.): Sächsisches BGB, §§ 2078–2091, F., I., 2., Rn. 7, <<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=CUST000017578&psml=sammlung.psml&max=true&bs=22>> (Stand: 5.3.2022).
- Jakobs, Horst H./Schubert, Werner*: Allgemeiner Teil. §§ 1–240, 1. Teilband, Berlin, New York 1985.
- : Recht der Schuldverhältnisse. §§ 433–651, Band II, Berlin, New York 1980.
 - : Recht der Schuldverhältnisse. §§ 652–853, Band III, Berlin, New York 1983.
 - : Familienrecht. §§ 1564–1921, Band II, Berlin, New York 1989.
 - : Erbrecht. §§ 1922–2385, 1. Teilband, Berlin, New York 2002.
 - : Erbrecht. §§ 1922–2385, 2. Teilband, Berlin, New York 2002.
 - : Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB. Einführung, Biographien, Materialien, Berlin, New York 1978.
- Loché, Jean G.*: La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Band II, Paris 1827.
- : La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français, Band XIV, Paris 1828.
- Ministerialentwurf zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – Erläuterungen, 100/ME XXV. GP.
- Ministerialentwurf zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 100/ME XXV. GP.
- Mommsen, Friedrich*: Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, Braunschweig 1876.
- Monita zum Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, Generalstaatsarchiv Preußischer Kulturbesitz, I. HA, Rep. 84, Abt. XVI, Nr. 007, Band 57.
- Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. Hauptband, Band I, München 1861.
- Mugdan, Benno*: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, I. Band, Berlin 1899.
- : Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Schuldrecht, II. Band, Berlin 1899.
 - : Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Sachenrecht, III. Band, Berlin 1899.
 - : Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erbrecht, V. Band, Berlin 1899.
- Oberster Gerichtshof*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 32/SN-100/ME XXV. GP.
- Ofner, Julius*: Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Wien 1889.
- : Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Band II, Wien 1889.
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance Nr. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations“ in: JORF n° 0035 du 11 février 2016, Texte N° 25.
- Regierungsvorlage zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – Erläuterungen, 688 BlgNR XXV. GP.
- Regierungsvorlage zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 688 BlgNR XXV. GP.
- Schäfer, Frank L.*, Einleitung, Biografien, IX. Revisionskommission, <<http://www.saechsisches-bgb.de/jportal/?quelle=jlink&docid=CUST000012535&psml=sammlung.psml&max=true&bs=22>> (Stand: 5.3.2022).

- Schubert, Werner/Regge, Jürgen*: Gesetzesrevision (1825 – 1848), II. Abteilung Öffentliches Recht, Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Band 3 (Obligationenrecht), Vaduz 1983
- : Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, Gesetzesrevision (1825–1848). II. Abteilung, Öffentliches Recht, Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, Band 3 (Obligationenrecht), Vaduz 1983.
 - : Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, Gesetzesrevision (1825–1848). II. Abteilung, Öffentliches Recht, Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, Band 7 (Erbrecht und Lehensrecht), Vaduz 1986.
- Schubert, Werner*: Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes, Band VI, Frankfurt am Main 1984.
- : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, AT I, Band II, Berlin 1981.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, Berlin 1980.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse, Band III, Berlin 1980.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Familienrecht, Band I, Berlin, 1983.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Familienrecht, Band II, Berlin, 1983.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Band I, Berlin 1984.
 - : Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Band II, Berlin 1984.
- Specielle Motiven und Publications-Verordnung zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Dresden 1861.
- Svarez, Carl G.*: Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. Edition nach der Ausgabe von 1787 mit Hinweisen auf das ALR, AGB, die eingegangenen Monita und deren Bearbeitung, sowie mit einer Einführung und Anmerkungen von Peter Krause, Band 1, Stuttgart-Bad Cannstatt 1996.
- Terré, François*: Pour une réforme du droit des contrats. Réflexions et propositions d'une groupe de travail, Paris 2009.

Rechtsprechung

1. Deutschland

RG, 29.9.1904 – IV 223/04, RGZ 59, 33.....	51, 54 f.
RG, 16.10.1911 – IV 594/10, RGZ 77, 165.....	52, 56, 60
RG, 4.2.1915 – IV 419/14, RGZ 86, 206.....	52, 54
RG, 24.6.1915 – IV 27/15, RGZ 87, 95.....	56
RG, 27.11.1930 – VI 769/29, WarnR 1931, Nr. 50.....	52, 54
RG, 23.2.1939 – IV 174/38, HRR 1939, 678.....	176
BGH, 11.7.1958 – VIII ZR 96/57, NJW 1958, 1772.....	178
BGH, 6.5.1959 – V ZR 97/58, BeckRS 2015, 5602.....	56
BGH, 4.7.1962 – V ZR 206/60, NJW 1962, 1913.....	2, 56 f.
BGH, 31.10.1962 – V ZR 129/62, NJW 1963, 246.....	49, 52 f.
BGH, 29.11.1965 – VII ZR 214/63, NJW 1966, 540.....	177, 179
BGH, 5.10.1967 – VII ZR 143/65, NJW 1968, 245.....	187
BGH, 3.12.1975 – IV ZR 110/74, NJW 1976, 328.....	187
BGH, 11.1.1980 – V ZR 155/78, NJW 1980, 1789.....	4
BGH, 22.4.1982 – IX ZR 35/81, BeckRS 1982, 31077425.....	187, 192
BGH, 8.5.1985 – IVa ZR 230/83, NJW 1985, 2025.....	54, 206
BGH, 20.5.1987 – IVb ZR 62/86, NJW 1987, 2814.....	187
BGH, 27.5.1987 – IVa ZR 30/86, NJW-RR 1987, 1412, WM 1987, 1019.....	49, 53, 55 f.
BGH, 10.7.1991 – VII ZR 114/89, NJW 1991, 2553.....	186 f.
BGH, 30.6.1999 – VII ZR 230/96, NJW 1999, 2962.....	188
BGH, 12.10.1999 – XI ZR 24/99, NJW 2000, 276.....	203
BGH, 5.10.2004 – X ZR 25/02, juris.....	177, 179 f.
BGH, 7.9.2005 – VII ZR 209/02, NJW 2005, 3710.....	187
BGH, 21.12.2005 – X ZR 108/03, NJW-RR 2006, 699.....	184
BGH, 20.2.2008 – IV ZR 32/06, ZEV 2008, 237.....	55 f.
BGH, 9.7.2008 – VII ZR 179/05, NJW 2008, 3277.....	10, 189 f., 192
BGH, 10.9.2009 – 7 ZR 82/08, NJW 2010, 519.....	178
BGH, 3.2.2010 – VII ZR 189/06, NJW 2010, 2202.....	187, 190
BGH, 6.7.2011 – VII ZR 190/08, NJW 2011, 2880.....	189
BGH, 27.6.2012 – XII ZR 47/09, NJW 2012, 2728.....	3, 178, 182, 184
BGH, 19.9.2012 – VII ZR 136/10, NJW 2012, 3374.....	189 f.
BGH, 13.11.2012 – X ZR 80/11, NJW-RR 2013, 618.....	177, 179 f.
BGH, 8.5.2013 – VII ZR 182/12, NJW 2013, 2187.....	190
BGH, 6.5.2014 – X ZR 135/11, NJW 2014, 2638.....	10, 189
BGH, 26.11.2014 – VII ZB 666/13, NJW 2015, 690.....	189 f.
BGH, 3.12.2014 – VII ZB 181/13, NJW 2015, 1014.....	189 f.
BGH, 4.3.2015 – VII ZR 46/13, NJW 2015, 1523.....	189
BGH, 18.6.2019 – X ZR 107/16, NZFam 2019, 822.....	190 f., 208
BayObLG, 22.4.1971 – BReg. 1Z 108/70, BayObIGZ 1971, 147.....	49, 52, 60

BayObLG, 14.2.1984 – BReg. 1Z 95/83, FamRZ 1984, 1270.....	49, 52
BayObLG, 7.6.1994 – 1Z BR 69/93, NJW-RR 1995, 1096.....	60
BayObLG, 14.8.2002 – 1Z BR 58/02, NJOZ 2002, 2399	29
BayObLG, 2.8.2004 – 1Z BR 056/04, 1Z BR 56/04, FamRZ 2005, 656	55
OLG Düsseldorf, 12.7.1965 – 18 U 125/64, NJW 1966, 550	176 f., 179
OLG Frankfurt, 22.1.1993 – 20 W 408/91, DtZ 1993, 214	54
OLG Hamm, 17.1.1994 – 15 W 96/93, FamRZ 1994, 849.....	49, 52
OLG München, 5.6.1997 – 19 U 5421/96, NJW 1997, 2331	58
OLG Düsseldorf, 6.3.1998 – 7 U 155/97, NJW-RR 1998, 1517.....	180
OLG München, 14.11.2012 – 20 U 2673/08, NJW 2013, 946.....	182
OLG Düsseldorf, 25.4.2014 – 3 UF 2/14, BeckRS 2015, 960	190
OLG Stuttgart, 19.3.2015 – 19 U 134/14, ZEV 2015, 476	56
OLG Saarbrücken, 22.7.2015 – 2 U 47/14, juris.....	177, 179
OLG Bremen, 17.8.2015 – 4 UF 52/15, BeckRS 2015, 15060.....	190
OLG Schleswig, 7.12.2015 – 3 Wx 108/15, ZEV 2016, 263.....	58
OLG Stuttgart, 14.5.2018 – 8 W 302/16, 8 W 340/16, BeckRS 2018, 10903	58
OLG Karlsruhe, 24.2.2021 – 7 U 109/20, NZM 2021, 224.....	178
LG Hildesheim, 1.9.2008 – 7 S 41/08, NJW-RR 2009, 1446.....	192
BFH, 3.8.1960 – II 263/57, BeckRS 1960, 21008741.....	183
BFH, 27.10.1972 – II B 7/72, BeckRS 1972, 22001832	183
BFH, 19.10.1977 – II R 89–92/71, BeckRS 1977, 22004227.....	183
BFH, 11.11.2009 – II R 54/08, juris.....	183
FG München, 2.10.1998 – 4 V 1889/98, DStRE 1999, 234	183
FG Rheinland-Pfalz, 23.3.2001 – 4 K 2805/99, DStRE 2001, 765.....	183
FG Berlin-Brandenburg, 22.4.2008 – 14 V 14016/08, DStRE 2008, 1339	183

2. Frankreich

Cour de cassation, chambre des requêtes, 13.7.1809, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 116, Nr. 243.....	111
Cour de cassation, chambre des requêtes, 13.6.1826, Jur Gen 1826, I, 307	113
Cour de cassation, chambre civile, 31.7.1860, S 1860, I, 833	114
Cour de cassation, chambre des requêtes, 6.1.1909, Gaz Pal 1909, I, 372.....	114
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13.4.1964, Bull civ I, Nr. 185, 143	116
Cour de cassation, chambre commerciale, 8.4.1976, Bull civ IV, Nr. 109, 93.....	116
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 2.3.1977, DS 1977, IR 294, Gaz Pal 1977, Somm., 225.....	116
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 14.5.1985, RTDciv 1986, 397.....	116
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11.2.1986, JCP 1988, II, Nr. 21027	116
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15.12.2010, D 2011, I, 795	116
Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15.2.2012, JCP 2012, Nr. 734.....	116 f.
Cour d'appel de Bruxelles, 10.6.1812, JDP 1826, I, 367	111
Cour d'appel de Pau, 2.1.1827, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 73, Nr. 173	113

Cour d'appel de Nîmes, 17.2.1840, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 1161, Nr. 4314.....	113
Cour d'appel de Douai, 30.1.1843, RMD XVI, v° Dispositions entre vifs, 1161, Nr. 4314.....	113
Cour d'appel de Limoges, 8.3.1843, S 1844, 2, 82	113
Cour d'appel de Paris, 9.2.1867, DP 1867, II, 195.....	114
Cour d'appel de Paris, 10.3.1899, S 1899, II, 303	114
Cour d'appel de Rennes, 11.4.1905, DP 1906, II, 257	114
Cour d'appel de Dijon, 15.4.1907, S 1908, II, 129	114
Cour d'appel de Toulouse, 23.1.1909, Gaz Pal 1909, I, 373	114
Cour d'appel de Lyon, 6.2.1933, DP 1936, II, 6.....	115
Cour d'appel de Colmar, 26.6.1937, Gaz Pal 1937, II, 620.....	116
Cour d'appel de Paris, 7.3.1938, Sem Jur 1938, II, 639.....	115
Cour d'appel de Paris, 19.6.2019, Lexis360 Nr. 18.01784.....	121

3. Österreich

OGH, 6.2.1867 – Nr. 879, GIU 6 (1877), Nr. 2734	134 f.
OGH, 16.1.1884 – Nr. 12152, GIU 22 (1887), Nr. 9845.....	134
OGH, 4.7.1894 – Nr. 7921, GIU 32 (1898), Nr. 15173.....	134, 136, 140, 148
OGH, 1.7.1930 – 4 Ob 315/30, SZ 12 (1930), Nr. 232	136, 143
RG, 4.5.1939 – VIII B 15, DREvBl 1939, Nr. 403	148
OGH, 23.2.1955 – 1 Ob 93/55, JBl 1955, 359.....	136, 154
OGH, 23.2.1955 – 3 Ob 60/55, EvBl 1955, 289	143
OGH, 8.2.1961 – 1 Ob 41/61, RZ 1961, 166	136, 154
OGH, 23.2.1967 – 2 Ob 45/67	143
OGH, 4.12.1968 – 6 Ob 312/68	135
OGH, 6.10.1971 – 7 Ob 166/71	135, 140
OGH, 21.2.1973 – 1 Ob 18/73, EvBl 1974/71	136
OGH, 5.2.1975 – 1 Ob 10/75	148
OGH, 7.9.1978 – 7 Ob 646/78	135
OGH, 22.11.1979 – 7 Ob 623/79	135, 140
OGH, 19.5.1983 – 8 Ob 556/83	135
OGH, 29.2.1984 – 2 Ob 3/84	143
OGH, 13.9.1984 – 7 Ob 634/84.	135 f., 140, 154
OGH, 27.4.1988 – 2 Ob 501/88	148 f.
OGH, 10.1.1989 – 4 Ob 606/88	135, 140, 143, 154
OGH, 21.12.1993 – 5 Ob 506/93	143, 148
OGH, 21.12.1993 – 5 Ob 551/93	149
OGH, 14.7.1994 – 8 Ob 530/94	148 f.
OGH, 29.8.1994 – 1 Ob 551/94	145, 148
OGH, 26.1.2000 – 9 Ob 17/00s.....	148
OGH, 27.6.2006 – 10 Ob 2/06a.....	135 f., 140
OGH, 21.10.2008 – 1 Ob 158/08d.....	148 f.
OGH, 25.11.2008 – 1 Ob 213/08t	135 f.
OGH, 15.5.2014 – 6 Ob 168/13v	140, 154
OGH, 29.8.2019 – 8 Ob 76/19p	140, 146
OGH, 19.9.2019 – 2 Ob 41/19x	136, 138–140, 146
OGH, 6.8.2020 – 2 Ob 180/19p	139 f.

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.
- Freiwilligkeit *siehe* *auch* *liberalitas*
- Freiwilligkeitsverständnis 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
- Schenkungsverzicht 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.
- Verkehrerschutz 48 f., 83, 162, 172
- Verkehrssicherheit *siehe* Verkehrerschutz
- 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
- Zweckverfehlungskondition 173, 176–181, 184–186, 192 f.
- Zweite Kommission 48–53, 172 f., 177, 233