

# IST DER VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER EIN SCHULDRECHTLICHES VERFÜGUNGSGESCHAEFT ?

Über Heilmann's Aufsatz in der NJW 1968 S. 1853 ff.\*

Dr. Arif B. KOCAMAN

## I. HEILMANN'S AUFSATZ IN DER NJW 1968 S. 1853 ff. : "DER VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER - EIN SCHULDRECHTLICHES VERFÜGUNGSGESCHAEFT".

In diesem Aufsatz behauptet Heilmann, dass der Vertrag zugunsten Dritter *wie Abtretung* ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft ist: "Rechtssystematisch gehören... Abtretung und Vertrag zugunsten Dritter zusammen. Sie stellen die beiden vom Gesetz gebotenen Möglichkeiten dar, *einen Dritten als Gläubiger in das Schuldverhältnis im Sinne von Anspruch oder Forderung einzubeziehen*"<sup>1</sup>. Nach Heilmanns Ansicht "kann der zugewandte Anspruch gleichzeitig mit dem Verträge zugunsten Dritter entstehen. Dies ist der Fall, wenn in einem Ansprüche begründenden Vertrag ein Anspruch *von vornherein* einem Dritten zugewandt wird... Natürlich kann aber auch über einen schon *bestehenden* Anspruch durch eine Begünstigungsvereinbarung *verfügt* werden (§ 332 BGB) . Der Vertrag zugunsten Dritter ist also *ein gesonderter Vertrag*"<sup>2</sup>.

---

\* Die im Text mit *italischen* Buchstaben gedruckten Wörter wurden von mir unterstrichen.

<sup>1</sup> Heilmann, NJW 1968 S. 1857.

Vgl. ebenso für das schweizerische Recht : *Heilmann*, SJZ 67 (1971) S.169 ff. ; für das österreichische Recht : Österreichische JZ 1970 S.177 ff.

<sup>2</sup> *Heilmann*, NJW 1968 S. 1853-1854

## II. DIE THEORETISCHEN GRUNDLAGEN DES VERFÜGUNGSGESCHAFTSGEDANKEN (HEILMANN'S ANSICHT) IM DEUTSCHEN RECHT

### 1. Hellwigs Ansicht : Die Unterscheidung von Haupt- und Nebenvertrag

Während Konrad Hellwig in seiner bekannten Monographie (Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899) das Kausalverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden erklärt (S.42 ff.), unterscheidet er die Begründung der Forderung für den Gläubiger und die Verabredung der Leistung an den Dritten voneinander, und behauptet, dass die zweite, als eine nachträgliche und die erste modifizierende Vereinbarung oder als ein der ersten sofort hinzugefügter Nebenvertrag erscheint<sup>3</sup>:

"Die Bedeutung des Kausalverhältnisses tritt besonders klar hervor, wenn wir von dem wenig beachteten (...) Fall ausgehen, dass das Schuldverhältnis in gewöhnlicher Weise entstanden ist und dass *nachträglich* der Gläubiger sich versprechen lässt, dass die Leistung oder etwa ein Teil von ihr an einen Dritten bewirkt werden soll..."<sup>4</sup>.

Auch v. Tuhr hat in seiner Kritik von 1902 über Hellwigs Monographie (KrVJSchr. Bd. 34 S. 542 ff.) in diesem Punkt sich an Hellwigs Ansicht angeschlossen:

"Jeder Vertrag auf Leistung an Dritte ist, wie wir schon seit Baehr und Zimmermann wissen, 'zweischichtig', d. h. auf zwei Causalverhältnisse basiert, von denen das eine zwischen dem Stipulanten und dem Schuldner besteht und der Schuldner veranlasst, sich zu einer Leistung zu verpflichten, das andere zwischen dem Stipulanten und dem Dritten besteht und den Stipulanten veranlasst, sich die Leistung statt an sich selbst (...) an den Dritten versprechen zu lassen... Mit Recht hebt Hellwig (S.46) hervor, dass das Nebeneinanderstehen der beiden *causae* und die ganze Struktur des Vertrags auf Leistung an Dritte besonders deutlich hervortritt in dem bisher wenig beachteten Fall, dass der Gläubiger den Vertrag zunächst in gewöhnlicher Weise schließt und *nachträglich* mit dem Schuldner Leistung an den Dritten verabredet..."<sup>5</sup>.

### 2. Sibers Ansicht : Inhaltsänderung im Sinne des § 305 BGB

Siber behauptet in *Planck's Kommentar*, dass die Unterscheidung von Haupt- und Nebenvertrag, die von Hellwig (Die Verträge..., S.44 ff.) vertreten wurde (v. Tuhr hat sich ebenfalls an Hellwig angeschlossen, KrVJSchr. Bd.34 S.544 ff.) (dazu vgl. oben Anm.3, 5), "eine unnötige Fiktion" ist :

"Der Vertrag auf Leistung an einen Dritten ist mit der herrschenden Meinung (...) als *Einheit* anzusehen, nicht als ein Vertrag auf Leistung an den Gegner, an den sich...

<sup>3</sup> Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Nach Deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs, Leipzig, 1899(zit.: Die Verträge...), S.44-48

<sup>4</sup> Hellwig, Die Verträge...,S.46

<sup>5</sup> v. Tuhr, KrVJSchr. Bd. 34 S. 544-545

ein zweiter Vertrag anschliesse (Hellwig, Die Verträge..., S.47 f....). Wenn Verträge auf Leistung an den Gegner *nachträglich* auf Leistung an einen Dritten gerichtet werden, so handelt es sich um eine *Inhaltsänderung nach § 305 (...)* ...<sup>6</sup>.

Siber hat auch *Blomeyer* beeinflusst<sup>7</sup>.

### III . KRITIK ÜBER DEN VERFÜGUNGSGESCHAEFTS- GEDANKEN IM RAHMEN DER LEHRE VOM URSPRÜNGLICHEN RECHTSERWERB

#### 1. Zur Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb <sup>8</sup>

Erwirbt der Dritte ein *ursprüngliches* oder ein *abgeleitetes Recht* beim Vertrag zugunsten Dritter ?

Der im deutschen Recht jahrzehntelange dauernde Streit um die *Erwerbsart des Dritten* war besonders wegen der Literatur und Rechtsprechung auf den Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter zustande gekommen.

*Nach der im deutschen Recht herrschenden Lehre und Rechtsprechung* erwirbt der durch den Vertrag zugunsten Dritter Berechtigte den ihm zugewandten Anspruch nicht als von dem Recht der Vertragsschliessenden abgeleitetes, sondern als *ursprüngliches Recht*.

Das Reichsgericht hat immer diese Auffassung vertreten<sup>9</sup>. Reichsgerichts Ansicht war am schärfsten in dem Satze zum Ausdruck gekommen, "dass die *Annahme einer Übertragung mit Begriff und Wesen eines Vertrages zugunsten Dritter geradezu in Widerspruch steht*"<sup>10</sup>.

Ist der Begünstigte (der Dritte) sofort bei dem Abschluss des Vertrages bezeichnet worden (*sofortige Bezeichnung*), so erwirbt er nach Ansicht des Reichsgerichts ein *ursprüngliches Recht*<sup>11</sup>.

Dieser ursprüngliche Rechtserwerb wird in der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des BGB *mit dem unmittelbaren Erwerb des Dritten* begründet, indem das Tatbestandsmerkmal "unmittelbar" dahin ausgelegt wird, dass der Dritte das Recht auf

<sup>6</sup>Planck/Siber/Strohal, Planck's Komm. zum BGB, II/1, §§ 241-432, 4.Aufl., Berlin, 1914, vor IV/2 § 328

<sup>7</sup>Vgl. *Blomeyer*, Festschr. für Rabel, Bd.I, 1954, S. 313. Vgl. auch : *Staudinger/Kaduk*, Komm. zum BGB, II/1 d, §§ 328-432, 10./11. Aufl., Berlin, 1978, vor § 328 Nr.74 und 43

<sup>8</sup>Vgl. für ausführliche Erklärung : *Kocaman*, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınır Sorunu, Ankara 1989 (auf Deutsch :Die Frage zur theoretischen Begrenzung der Zession im Verhältnis zu den ähnlichen Dreiecksverhältnissen. Das Buch erschien auf Türkisch), § 5, III 2 a, S.114 ff.

<sup>9</sup>RG 1,188 ; 9,260; 14,21 ; 24,337 ; 29, 321 ; 50, 360

<sup>10</sup>RG Bd. 24,S.337(339). Vgl. *O.M. v.Gierke*, Der Lebensversicherungsvertrag zug. Dritter nach deutschem und auslaendischem Recht (Beiheft 7 der ZHR), Stuttgart,1936,S.20

<sup>11</sup>Vgl. *O.M. v.Gierke*, s.20

Grund des Vertrages, nicht aber aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erwirbt<sup>12</sup>. In diesen Entscheidungen wurden also als *gleichgültig* Tatbestände des "unmittelbaren" Erwerbs und des "ursprünglichen" Erwerbs angesehen. Auch das Wort "unmittelbar" hat im BGB ihren Platz gefunden. *Der grösste Teil der herrschenden Lehre* leitet wie das Reichsgericht den "ursprünglichen" Erwerb aus dem "unmittelbaren" Erwerb des Dritten ab<sup>13</sup>.

Aber *Kühlmorgen* und *O.M. v. Gierke*, die auch zu der herrschenden Lehre gehören, lehnen die Begründung des ursprünglichen Rechtserwerbs aus dem Begriffsmerkmal "unmittelbar" ab. Nach ihrer Ansicht ist die Ursprünglichkeit nicht eine Folge des unmittelbaren Erwerbes<sup>14</sup>.

Wenn auch *Kühlmorgen* und *O.M. v. Gierke*, die Begründung des ursprünglichen Rechtserwerbes aus dem Begriffsmerkmal "unmittelbar" ablehnen und die verschiedene Behandlung der sofortigen und nachträglichen Bezeichnung nicht anerkennen, halten sie im Anschluss an die "einhellige" und "feste" Rechtsprechung des Reichsgerichts an dem ursprünglichen Rechtserwerb des Dritten fest<sup>15</sup>. *Kühlmorgen* versucht den ursprünglichen Rechtserwerb des Dritten *konstruktiv* zu begründen. Auch bei der *nachträglichen Bezeichnung* glaubt *Kühlmorgen*, den ursprünglichen Rechtserwerb mit den folgenden Erwägungen begründen können: "Ein Rechtsübergang liegt z.B. vor, wenn A eine ihm gegen X zustehende Forderung an B abtritt... Vergleicht man damit nun *Rechtsverschiebung* (...) bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter, so ergibt sich ein grosser Unterschied (...). Das Recht auf die Leistung des Versicherers... *ist nicht restlos aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers verschwunden* (...), sondern hat sich nur *verwandelt* in das Recht, Leistung an den Begünstigten zu verlangen... Daraus... ergibt sich, dass das Bezugsrecht des Begünstigten etwas anderes sein muss als das vom Abschlusse des Vertrages an vorhandene Recht des Versicherungsnehmers auf die Leistung des Versicherers. Der Begünstigte erwirbt also nicht ein Recht des Versicherungsnehmers, sondern ein *ursprüngliches*, von Anfang an für ihn bestimmtes Recht (...)"<sup>16</sup>.

Nach *O.M. v. Gierke* "folgt aber aus dieser von *Kühlmorgen* richtig gesehenen verschiedenen 'Rechtsverschiebung' nicht ein ursprünglicher Rechtserwerb des Dritten, denn 'die Rechtsnachfolge erfordert nicht Identität des Rechtes des Vorgängers und des Rechtsnachfolgers' (v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, S. 35)"<sup>17</sup>.

Nach *O.M. v. Gierke*, wie sich aus der Geschichte der deutschen Lebensversicherung zugunsten Dritter ergibt, kann die Begründung des ursprünglichen Rechtserwerbes *allein auf teleologischem Wege* (nur *teleologisch*) erfolgen: "Aus dem Zweckgedanken des Schutzes der Begünstigten vor den Gläubigern des

<sup>12</sup>Besonders s. RG 24, 337 (339)

<sup>13</sup>*Staudinger, Ehrenberg, Reuscher, Hülsse, Lederle*

<sup>14</sup>*O.M. v. Gierke*, S.25. Ebenso: *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zug. Dritter, Leipzig, 1927, S. 80. Vgl. auch: *Denkschr.*, S 50; *Mot II*, S. 268

<sup>15</sup>Vgl. *O.M. v. Gierke*, S. 21

<sup>16</sup>*Kühlmorgen*, S. 81-82

<sup>17</sup>*O.M. v. Gierke*, S.22

*Versicherungsnehmers* entwickelte sich für die Lebensversicherung in Rechtsprechung und Schrifttum vor 1870 das 'eigene', 'selbstaendige', 'ursprüngliche' Recht des Dritten. Dieser *soziale Gesichtspunkt* tritt auch in allen Entscheidungen des Reichsgerichts vor dem BGB hervor. An diese Entwicklung hat der Gesetzgeber des BGB bei Behandlung der Verträge zugunsten Dritter im allgemeinen angeknüpft :... die Protokolle (S. 754)... die Motive (S.270,272)... Daraus... folgt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Dritte das Recht nie aus dem Vermögen des Versprechensempfängers erhält, dass also für den Vertrag zugunsten Dritter nach dem BGB der ursprüngliche Erwerb des Dritten *zwingendes Merkmal ist*"<sup>18</sup>.

Aber vor allem *Hellwig* und ihm folgend ein nicht unbeachtlicher Teil des Schrifttums<sup>19</sup> hatte den ursprünglichen Rechtserwerb des Dritten abgelehnt. *Hellwig* geht bei der Begründung des abgeleiteten Rechtserwerbes von der *nachtraeglichen Bezeichnung* aus : "... , dass hier der *Vertragsschluss* und die *Verleihung des Rechts an den Dritten* zeitlich und sachlich ausser einander fallen, ist es handgreiflich, dass der Versprechensempfänger es ist, welcher das Forderungsrecht, indirekt also den geschuldeten Gegenstand, dem Dritten zuwendet und damit eine '*Verfügung*' über sein Recht trifft (...)"<sup>20</sup>. Aber nach *Hellwigs* Ansicht ist *im Gegensatz zum Reichsgericht*<sup>21</sup> die Begründung des abgeleiteten Rechtserwerbes möglich; *auch dann*, wenn der Dritte sofort bei dem Abschluss des Vertrages bestimmt wird (*sofortige Bezeichnung*)<sup>22</sup>. Damit legt *Hellwig*, der den Rechtserwerb durch Vertrag zugunsten Dritter zu dem abgeleiteten Erwerb zählt, den Begriff der Rechtsnachfolge *sehr viel weiter aus der herrschenden Lehre* aus<sup>23</sup>. Hier spricht *Hellwig* von einer "*Rechtsnachfolge durch Rechtsverleihung*"<sup>24</sup>.

*Hellwigs* Ansicht hat in der Literatur *scharfe Ablehnung* erfahren. Wie von *J.v. Gierke* hervorgehoben wurde, "die von einigen (z.B. *Hellwig*) vertretene Ansicht, dass nach deutschem Recht ein abgeleiteter Erwerb und eine Rechtsnachfolge vorliege, ... bewegt sich ganz *in den Bahnen des römischen Rechts*, dem die selbstaendig berechtigenden Verträge zu Gunsten Dritter unbekannt waren"<sup>25</sup>. In Wirklichkeit hat *Hellwig*, der ein Pandekten ist, *auf Grund des römischen Rechts*, das die Vertragswirkung grundsätzlich auf Vertragsparteien beschränkt hatte, die

<sup>18</sup>*O.M. v. Gierke*, S.27-28. Ebenso :*J.v.Gierke*, Versicherungsrecht, 2. Hälfte, Stuttgart, 1947, S.348

<sup>19</sup>*Brecher, Schwarz(W), Termeer, Ramin, Geister, Constam, Draeger, Bartetzko, Heck, Eckstein, Matter, Fricke, Wienandts* usw. In neuerer Zeit s. : *Hofmann*, AcP 158 S. 190 ff.

<sup>20</sup>*Hellwig*, Wesen und Subjektive Begrenzung der Rechtskraft (zit. :Rechtskraft), Neudruck der Ausgabe Leipzig 1901, Aalen, 1967, S.281. Vgl. auch :RG 66,158 ff.(S.161-162)

<sup>21</sup>Vgl. oben Anm. 9 (sofortige Bezeichnung)

<sup>22</sup>*Hellwig*, Rechtskraft, S.281 Anm.7; S.280 Anm.2.Vgl. Oben Anm. 3

<sup>23</sup>*O.M. v.Gierke*, S.23. S.dieselbe Meinung auch vorher bei :*v.Tuhr*, Allg.Teil (BGB)(zit.: Allg. Teil), II/1, § 44/I, S.36 (s.unten 2)

<sup>24</sup>*Hellwig*, Rechtskraft, §.41

<sup>25</sup>*J.v. Gierke*, S. 348

*Unterscheidung des Hauptvertrages und Nebenvertrages*<sup>26</sup> für die Erklärung des Rechts des Dritten hervorgehoben<sup>27</sup>.

"... Sie sind aber vollständig überflüssig. Dass der Dritte ein Recht aus einem Verträge erwirbt, den er nicht abgeschlossen hat, bedeutet zwar eine *Ausnahme* von der allgemeinen Regel des § 305 BGB. Diese Ausnahme ist aber *durch § 328 BGB* ausdrücklich zugelassen und bedarf deshalb keiner weiteren Erklärung (...)"<sup>28</sup>. v. Tuhr, der auch wie Hellwig ein Pandekten ist, hat zeitweilig Hellwigs Sondermeinung ("eine Rechtsnachfolge durch Rechtsverleihung")<sup>29</sup> vertreten (KrVJSchr. Bd.34 S. 544 ff.)<sup>30</sup>, später hat er aber diese Meinung *im Allgemeinen Teil des BGB aufs schärfste abgelehnt*<sup>31</sup>. Aus der oben angegebenen Ansicht Hellwigs ergibt sich, dass er auch im Gegensatz zu der generellen Theorie des Rechtserwerbes durch Rechtsnachfolge *einen derivativen Erwerb mit Neuentstehung des Rechts* bei dem Dritten wegen des Bedürfnisses des praktischen Lebens angenommen hat<sup>32</sup>.

Da aber Hellwigs Sondermeinung ("eine Rechtsnachfolge durch Rechtsverleihung") künstlich ist und in der Literatur scharfe Ablehnung erfahren hat, wurde von einigen Schriftstellern (z.B. *Hoffmann*), die auch den abgeleiteten Rechtserwerb des Dritten vertreten hatten, behauptet, dass auch hier *ein derivativer Erwerb durch Rechtsübergang* vorliege<sup>33</sup>.

Auf den ersten Blick ist es zwar *verwirrend* und *wider die rechtliche Entwicklung*, dass die Ansicht des abgeleiteten Rechtserwerbes des Dritten, die von Hellwig in den ersten Jahren der Inkraftsetzung des BGB vertreten und von dem Grundsatz "nemo alteri stipulari potest" des römischen Rechts beeinflusst wurde, von *Hoffmann* in seinem Aufsatz (*AcP 158, S.178 ff.*), der ungefähr sechzig Jahre nach Hellwig veröffentlicht wurde, *weitgehend* vertreten wurde. "Die Frage, ob der Dritte ein ursprüngliches oder ein abgeleitetes Recht erwirbt, ist (aber) nicht nur von theoretischer Bedeutung. Von ihrer Beantwortung hängt die *Lösung des Interessenkonfliktes* zwischen den Gläubigern des Versicherungsnehmers und dem Begünstigten ab, denn wie Hagen (...) betont, sind 'die Konsequenzen, die sich *aus der Selbstständigkeit des Rechtserwerbes* ergeben: "Ausschluss des Zugriffs der Gläubiger des Versicherungsnehmers und der Anfechtung, Nichtzugehörigkeit zum Nachlass oder zur Konkursmasse'..."<sup>34</sup>. Einige Schriftsteller, nach deren Meinung die sich aus der Selbstständigkeit des Rechtserwerbes ergebenden Folgen unbefriedigend sind, versuchen sich *von der Theorie des selbständigen, ursprünglichen Rechtserwerbes zu befreien*, obwohl die Rechtsprechung bislang diese Theorie für die Entwicklung der Lebensversicherung bevorzugt. In Wirklichkeit

<sup>26</sup>S. oben Anm. 3

<sup>27</sup>Vgl. *Kühlmorgen*, S. 11

<sup>28</sup>*Kühlmorgen*, S.11. Ebenso: *Planck/Siber/Strohal*, vor IV/2 § 328 (Vgl. oben Anm. 6).

<sup>29</sup>S. oben Anm. 24

<sup>30</sup>S. oben Anm. 5

<sup>31</sup>S. unten 2

<sup>32</sup>*Hellwig*, Rechtskraft, S. 281-282

<sup>33</sup>*Hoffmann*, *AcP 158*, S. 191,192

<sup>34</sup>*O.M. v. Gierke*, S. 18

behauptet Hoffmann in seinem oben genannten Aufsatz, dass das Erbrecht in dem Fall des § 331/I BGB auf die Zuwendung an den Dritten angewendet wird<sup>35</sup>.

Jedoch halten die Schriftsteller selbst, nach deren Meinung der Dritte ein abgeleitetes Recht erwirbt, daran fest, dass "der Dritte im Augenblick des Todes *aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers* erwirbt, also ein *abgeleitetes, aber nicht aus dem Nachlass stammender Rechtserwerb* vorliegt (...)", wenn es sich um den Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen handelt<sup>36</sup>. Hoffmann selbst hat diese Situation erkannt und dies wie folgt ausgedrückt: "Gewiss ist eine Einzelrechtsnachfolge von Todes wegen eine *Anomalie*. Aber sie ist das *kleinere Übel* gegenüber der viel grösseren Anomalie, zu der die herrschende Meinung kommt, wenn sie das Erbrecht bei einem Rechtsgeschaeft von Todes wegen völlig ausschaltet"<sup>37</sup>.

**Im Ergebnis : Im Gegensatz zu der Zession erwirbt der Dritte im Vertrag zugunsten Dritter ein ursprüngliches Recht**

Die Ansicht, der zufolge die Folgen aus der Selbstaendigkeit des Rechtserwerbes beim Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen *de lege lata* unbefriedigend sind -es ist streitig -, soll uns nicht zu juristisch unmöglichen Lösungen führen. Auch wenn O.M. v. Gierke *de lege ferenda* eine Lösung vorschlaegt, sagt er folgendes: " An dem bestehenden Rechtszustand, nach dem der Dritte das Recht auf die Versicherungssumme *nicht aus dem Nachlass des Versicherungsnehmers erwirbt*, ist festzuhalten (...)"<sup>38</sup>.

Abgesehen von dieser Diskussion (ihr liegen sozialpolitische und ethische Gesichtspunkte, die- selbst wenn sie akzeptiert würden- erst *de lege ferenda* in Betracht gezogen werden können, zugrunde), kann die Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb *aus der Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter* gefolgert werden. Aber O.M. v. Gierke, wie oben erwachnt, lehnte es ab, den ursprünglichen Rechtserwerb des Dritten aus der Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter zu folgern und sagte folgendes: "M.E. folgt aber aus dieser richtig gesehenen verschiedenen 'Rechtsverschiebung' nicht ein ursprünglicher Rechtserwerb des Dritten, denn 'die Rechtsnachfolge erfordert nicht Identitaet des Rechtes des Vorgaengers und des Rechtsnachfolgers' (v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, S. 35). Kühlmorgens Versuch, den ursprünglichen Rechtserwerb konstruktiv zu begründen, ist nicht gelungen (...)"<sup>39</sup>. Jedoch übersieht O.M. v. Gierke, dass v. Tuhr hier nicht von der " translativen Sukzession" , sondern von der " *konstitutiven Sukzession*"<sup>40</sup> spricht .

<sup>35</sup>Hoffmann, AcP 158, S. 180-182.

Ebenso : Zehner, AcP 153, S.451 ff. Auch vgl.Harder,Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall, Berlin, 1968, S.164-166. Vgl. für ausführliche Erkläerung : Kocaman, §.5, Anm. 173. Im türkischen Recht s. besonders : Serozan, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümle Bağlı Kazandırma, İstanbul, 1979, S. 116 ff.

<sup>36</sup>Vgl.Hellwig, Die Verträge..., S. 360. S. weiterhin die von O.M. v. Gierke S.27 Anm. 115 genannten Schriftsteller, besonders Fricke

<sup>37</sup>Hoffmann, AcP 158, S.195 Anm. 88

<sup>38</sup>O.M. v. Gierke, S. 92

<sup>39</sup>O.M. v. Gierke, S. 22. Vgl. oben Anm. 17

<sup>40</sup>Vgl. für den Begriff der konstitutiven Sukzession : v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, § 45

Andererseits hebt O.M. v. Gierke hervor, dass "Kühlmorgen dieses 'ursprüngliche' Recht 'aber doch als aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers stammend ansieht, denn wirtschaftlich ist es von dem früheren Recht nicht verschieden' (!)" und behauptet, dass "Kühlmorgen *ein aus einem Vermögen stammendes ursprüngliches Recht konstruiert (!)*"<sup>41</sup>. Jedoch geht man nach O.M. v. Gierke de lege ferenda - im Gegensatz zu de lege lata- von dem Wesen des Lebensversicherungsvertrages zugunsten Dritter - unabhängig von sozialpolitischen Erwägungen- aus, "enthält dieser, wie die meisten Verträge zugunsten Dritter überhaupt, *eine indirekte Vermögenszuwendung des Versicherungsnehmers an den Begünstigten*" und "darum wird die kommende Gesetzgebung bei dem Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter von der Tatsache auszugehen haben, dass der begünstigte Dritte *ein aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers abgeleitetes Recht auf die Versicherungssumme erwirbt*"<sup>42</sup>. Die Kritik von O.M. v. Gierke kann nicht angenommen werden. Erstens : Nachdem Kühlmorgen sagte, dass "bei allen Lebensversicherungsverträgen der Begünstigte auf Kosten und aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers bereichert wird", fügte er gleich dazu : "Obwohl er nicht ein Recht des Versicherungsnehmers erwirbt"<sup>43</sup>. Zweitens : Im Gegensatz zu O.M. v. Gierke bedeutet ein abgeleiteter Rechtserwerb des Dritten nicht, dass es sich um eine indirekte Vermögenszuwendung des Versprechensempfängers (Versicherungsnehmers) beim Vertrag zugunsten Dritter (beim Lebensversicherungsvertrag zugunsten Dritter) handelt. Obwohl v. Tuhr von "*einer Leistung auf Kosten des A*", "*einer mittelbaren Zuwendung des A an B*"<sup>44</sup> spricht<sup>45</sup>, nimmt er ein ursprüngliches Recht in dem Fall an<sup>46</sup>, in dem "X dem A gegenüber durch Vertrag auf Leistung an einen Dritten verpflichtet sein kann, an B zu leisten". Für Dreiecksverhältnisse gebraucht man gewöhnlich Bezeichnungen wie "*Faelle unmittelbarer Vermögensschiebung durch mittelbare Zuwendung*", "*indirekte (mittelbare) Leistungen*", "*Leistungen durch Vermittlung eines Dritten*"<sup>47</sup>. Während es sich in der Anweisung um eine "*indirekte Leistung*"<sup>48</sup> handelt, "wenn A dem C eine Anweisung auf B gibt und B infolgedessen an C eine Leistung macht oder die Anweisung annimmt, so hat A dem C die Sache bzw. die Forderung verschafft, *ohne Rechtsvorgänger des C in bezug auf das Eigentum oder die Forderung zu sein (...)*"<sup>49</sup>. Auch bei der Anweisung auf Schuld ist A *nicht Rechtsvorgänger des C*; denn die Forderung des C gegen B ist *originaer* durch die Annahme entstanden und unabhängig davon, ob eine Forderung des A gegen B bestanden hat, § 784/I BGB"<sup>50</sup>.

<sup>41</sup>O.M. v. Gierke, S. 22 Anm. 90

<sup>42</sup>O.M. v. Gierke, S. 91-92

<sup>43</sup>Kühlmorgen, S. 112

<sup>44</sup>Diese Leistung erfolgt zwar aus dem Vermögen des(X), ist aber als Zuwendung des (A) zu betrachten; denn sie auf Kosten des(A) erfolgt (v.Tuhr, Allg. Teil, II/2, § 71/I, 4 a, S.57).

<sup>45</sup>v. Tuhr, Allg. Teil, II/2, § 71/I, 4 a, S. 57

<sup>46</sup>Vgl. unten 2

<sup>47</sup>Kunisch, Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen, Berlin, 1968, S.8

<sup>48</sup>Fikentscher, SchR., 7.Aufl., Berlin/Newyork, 1985, S.669

<sup>49</sup>v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, § 44/I S. 36

<sup>50</sup>v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, § 44/I, S. 36 Anm. 10



Schliesslich konnten die Schriftsteller, die die Meinung vertreten, dass es sich um einen abgeleiteten Rechtserwerb des Dritten handelt, keine befriedigende Lösung für den Fall anbieten, in dem trotz ihrer Behauptung bezüglich des Übergangs des Rechtes der Versprechensempfänger gegen den Versprechenden ein Forderungsrecht auf Leistung an Dritte bewahrt habe, auch wenn das Recht des Dritten unwiderruflich sei. RG betont ebenso in seinen oben genannten bezüglich der nachtraeglichen Bezeichnung ausgesprochenen Entscheidungen<sup>51</sup>, in denen der abgeleiteter Erwerb des Dritten angenommen wird, für diesen Fall folgendes: "Der Bezugsberechtigte erhaelt nicht, wie der Zessionar, die volle Glaebigerstellung, sondern nur gewissermassen *einen Ausschnitt aus derselben*... Der Dritte hat also *eine aehnliche Rechtsstellung wie der Pfaendungsglaebiger*, dem die gepfaendete Forderung zur Einziehung überwiesen ist"<sup>52</sup>. Aber auch die Schriftsteller, die den abgeleiteten Erwerb des Dritten vertreten, fanden diese Erklarung des RG nicht befriedigend: "Das Gesetz spricht nicht von einem einzigen 'Recht aus dem Vertrag', sondern vom Recht auf die Leistung (§ 328/I), vom Kündigungsrecht (§ 165/I VVG), vom Bezeichnungs- = Umbestimmungsrecht (§ 332). Das Recht auf die Leistung ist demnach *kein Ausschnitt* aus einem anderen Vollrecht, sondern *ein selbstaendiges Recht*..."<sup>53</sup>. *Da der Versprechensempfänger selbst Partei des Vertrages, der ein selbstaendiges Recht an den Dritten verschafft, ist, hat er das Recht auf Leistung an den Dritten gegen den Versprechenden*<sup>54</sup>. Es ist gleichgültig, ob das zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden bestehende Deckungsverhaeltnis, also das Grundverhaeltnis ein Versicherungsvertrag zu eigenen Gunsten (zugunsten des Versicherungsnehmers) oder ein anderes Causalverhaeltnis, wie Kauf, Schenkung, Darlehen ist.

Das Ergebnis; wie v. Tuhr sagte, "*der Dritte erwirbt seine vorher nicht existierende Forderung originaer durch das Verprechen des Schuldners*"<sup>55</sup>.

Zwar können einige Schriftsteller diese Lösung *zu formell*<sup>56</sup> finden, aber eine andere Lösung ist de lege lata nicht möglich. Ausserdem heben die deutschen Schriftsteller *heute noch den Fürsorgecharakter* der Lebensversicherung zugunsten Dritter hervor und bemerken, dass der Begünstigte *gegen Erblasser und Nachlassglaebiger* gesichert werden muss<sup>57</sup>.

<sup>51</sup>Vgl. oben Anm.20

<sup>52</sup>RG 66, S. 161,162

<sup>53</sup>Hoffmann, AcP 158, S.206. Es ist interessant, dass er von dem "*selbstaendigen*" Recht spricht. Aber, vgl. oben Anm. 33 und 35

<sup>54</sup>Vgl. *Rebmann/Saecker/Heinrichs*, Münchener Komm. zum BGB, Bd.2, SchR., Allg. Teil, §§ 241-432, München, 1979, § 328 Nr.8

<sup>55</sup>v.Tuhr, Allg. Teil, II/1, § 44/I, S.36

<sup>56</sup>Vgl. *Rebmann /Saecker /Heinrichs*, § 330 Nr.13

<sup>57</sup>Hager, Festschr. für Ernst Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen, 1978, S.145; *Flume*, Allg. Teil (BGB), Bd.II, Das Rechtsgeschaef, 3.Aufl., Berlin/Heidelberg/Newyork, 1979, S.151. Ebenso: Das amerikanische und französische Recht (vgl. Hager, S.137 ff., besonders S.146). Vgl. zur weitgehende Erklarung: *Kocaman*, § 5, Anm. 150 und dort angegebenen Entscheidungen des BGH

## 2. Kritik über den Verfügungsgeschäftsgedanken (Kritik über die theoretischen Grundlagen des Verfügungsgeschäftsgedanken im deutschen Recht)

Wie oben erwähnt<sup>58</sup>, sah v. Tuhr (KrVJSchr. Bd. 34 S. 542 ff.) Hellwigs Unterscheidung (Hauptvertrag/Nebenvertrag) als richtig an und fügte folgendes hinzu: "... Weiter folgert Hellwig (Die Verträge... , S. 62) *aus der Zweischichtigkeit des Vertrages auf Leistung an Dritte, dass der Stipulant stets selbst wenn der Schuldner ihm gegenüber schenkt, der vollen Geschäftsfähigkeit oder der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, um die Nebenabrede der Leistung an den Dritten zu schliessen. Denn diese Nebenabrede ist beim ermächtigenden Vertrag eine Vollmacht, beim berechtigenden Vertrag eine Verfügung über das Recht des Stipulanten, d. h. über das Recht, welches ihm vor der Nebenabrede zustand resp. ohne die Nebenabrede zustehen würde*"<sup>59</sup>. Tatsächlich finden wir bei Hellwig (Die Verträge ..., § 9 - Verfügungsfähigkeit des Versprechensempfängers) die Bestätigung: "Soll nach dem Vertrage der Dritte ein Recht auf die Leistung gewinnen, so verandert sich die rechtliche Situation insofern, als darin, dass der Versprechensempfänger durch seine Vereinbarung mit dem Schuldner für den Dritten das seiner Tendenz nach ihn (den Stipulanten) ausschliessende Recht auf die Leistung konstituiert, *eine Verfügung über dieses Recht liegt*: der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich auf Kosten des Versprechensempfängers und setzt deshalb voraus, dass er Verfügungsfähig ist (...)"<sup>60</sup>.

Aber v. Tuhr kritisierte nachträglich im Allg. Teil des BGB Hellwigs Ansicht: "*Viel weiter fasst Hellwig (Rechtskraft § 41 ...) den Begriff der Rechtsnachfolge, indem er auch solche Fälle dazu rechnet, in denen das Recht des B nicht von einem Recht des A abgeleitet, sondern durch ein Rechtsgeschäft des A begründet ist. Eine solche 'Rechtsnachfolge durch Rechtsverleihung' soll beim Vertrag zugunsten Dritter vorliegen: der Dritte soll Rechtsnachfolger des Promissars sein insofern, 'als seine Berechtigung durch die des letzteren und durch die Gültigkeit der Verfügung bedingt ist, die der Promissar dadurch trifft, dass er sich die Leistung an den Dritten versprechen lässt'. Die herrschende Meinung ist diesem Gedankengang meines Erachtens mit Recht nicht gefolgt (Oertmann § 328, 2). Der Dritte erwirbt seine vorher nicht existierende Forderung originaer durch das Versprechen des Schuldners; er verdankt sie allerdings einer Zuwendung des Promissars, die darin besteht, dass der Promissar durch sein Rechtsgeschäft und auf seine Kosten diese Forderung des Dritten verschafft; aber eine Zuwendung kann auch auf anderem Wege, als durch Übertragung eines Rechts, stattfinden (...) ....*"<sup>61</sup>.

Dieselbe Kritik gilt auch für Siber<sub>2</sub> der Hellwigs Unterscheidung (Hauptvertrag/Nebenvertrag) nicht annimmt, aber diesbezüglich folgendes sagt: "Wenn Verträge auf Leistung an den Gegner *nachträglich* auf Leistung an einen Dritten gerichtet werden, so handelt es sich um eine *Inhaltsänderung nach § 305 BGB*"<sup>62</sup>. In

<sup>58</sup>S. oben II/1 Anm. 5

<sup>59</sup>v. Tuhr, KrVJSchr. Bd. 34, S. 545-546

<sup>60</sup>Hellwig, Die Verträge..., S.64

<sup>61</sup>v. Tuhr, Allg. Teil, II/1, § 44/I, S. 36

<sup>62</sup>S. oben Anm. 6

Wirklichkeit wird im deutschen Recht angenommen, dass die Parteien nach § 305 BGB die Modalitäten von Leistungspflichten veraendern könnten<sup>63</sup>. Da, wie v. Tuhr oben deutlich erwachte, der Dritte im Vertrag zugunsten Dritter *seine vorher existierende Forderung originaer* durch das Versprechen des Schuldners erwirbt, *kann nicht angenommen werden, dass die Modalitaet von einer existierenden (bestehenden) Leistungspflicht veraendert wuerde*. Diese Kritik ist auch für Blomeyer gültig, der - unter Sibers Wirkung - von "der Abspaltung einer bestehenden Forderung von der Person des Versprechensempfaengers" oder von "der Aenderung eines bestehenden Schuldverhaeltnisses" spricht<sup>64</sup>.

*Schliesslich* ist offenkundig, dass die theoretischen Grundlagen des Verfügungsgeschäftsgedanken *nicht sicher* ist.

---

<sup>63</sup>Vgl. *Rebmann/Saecker/ Heinrichs*, § 305 Nr. 23

<sup>64</sup>S. oben Anm. 7