

## **Inhaltsverzeichnis**

§ 1 Einführung .....	1
A) Anlass und Gegenstand der Untersuchung .....	1
B) Gang der Untersuchung.....	3

## **Allgemeiner Teil**

§ 2 Bedeutung und Verständnis des § 242 BGB im heutigen Recht .....	5
A) Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz .....	5
B) § 242 BGB, der Grundsatz von Treu und Glauben und das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot .....	6
I. Die Rechtsnorm des § 242 BGB und das allgemeine Rechts- prinzip von Treu und Glauben .....	7
II. Der Grundsatz von Treu und Glauben und das Prinzip des Rechtsmissbrauchsverbots .....	8
III. Ergebnis.....	10
C) Die Prinzipien von Treu und Glauben und vom Rechtsmissbrauchs- verbot im System richterlicher Rechtsfortbildung .....	11
I. Die Methodik richterlicher Rechtsfortbildung im allgemeinen.....	12
1. Die Rechtsfindung secundum oder intra legem .....	12
2. Die Rechtsfortbildung praeter legem.....	13
3. Die Rechtsfortbildung contra legem.....	13
II. Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung .....	13
1. Die Grenzen gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung praeter legem..	14
a) Keine Rechtsfortbildung bei unausfüllbaren Gesetzeslücken.....	14
b) Vorrang von Auslegung, Analogie und teleologischer Reduktion ....	15
c) Sonstige höherrangige Prinzipien der Rechtsordnung .....	15
2. Die Grenzen gesetzesüberschreitender Rechtsfortbildung contra legem .....	16
a) Das Gewaltenteilungsprinzip, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG .....	17
b) Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht, Art. 20 Abs. 3 GG .....	18
c) Das Prinzip der Volkssouveränität.....	19
d) Das Prinzip des Willkürverbots.....	21
e) Das Rechts- und Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG.....	21

f) Ergebnis .....	22
D) Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung über Treu und Glauben und den Einwand des Rechtsmissbrauchs .....	24
I. Der normative Gehalt des Rechtsprinzips von Treu und Glauben .....	25
1. Die Funktion des Grundsatzes im Privatrechtssystem.....	26
2. Der Begriff Treu und Glauben.....	27
3. Die Entstehungsgeschichte des Treuegedankens .....	30
4. Die Anwendungsvoraussetzungen.....	31
a) Das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses .....	32
aa) Rechtliche Sonderverbindung .....	32
bb) Sonderverbindung tatsächlicher Natur .....	33
cc) Keine Sonderverbindung .....	33
dd) Wertung .....	34
b) Das Bestehen einer Regelungslücke .....	35
5. Die Rechtsfolgen einer Anwendung des Rechtsprinzips von Treu und Glauben .....	36
6. Ergebnis.....	37
II. Der normative Gehalt des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbotes ....	38
1. Die Funktion der Lehre vom Verbot des Rechtsmissbrauchs .....	38
2. Die Historische Entstehung.....	39
a) Die Figur der exceptio doli im römischen und gemeinen Recht.....	40
b) Die Entwicklung eines Rechtsmissbrauchsgedankens in der Neuzeit .....	41
c) Die Entwicklung in den Vorentwürfen zum BGB.....	42
aa) Die Entstehung der §§ 226 und 826 BGB .....	43
bb) Die Entstehung der Norm des § 242 BGB .....	45
d) Die Entwicklung der Lehre vom Rechtsmissbrauchsverbot nach Inkrafttreten des BGB .....	46
aa) Die Fortgeltung der exceptio doli in der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	46
bb) Die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung in der Rechtswissenschaft.....	48
3. Die dogmatische Begründung der Lehre vom Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	49
a) Die Innentheorie Sieberts.....	49
b) Die Unterscheidung von individuellem und institutionellem Rechtsmissbrauch nach Esser .....	50
4. Die Erweiterung der Anwendung des allgemeinen Missbrauchsverbotes auf zwingendes Gesetzesrecht .....	51

a) Generelle Ablehnung einer Heranziehung des Missbrauchs- einwands auf zwingendes Gesetzesrecht.....	53
b) Anwendung des Missbrauchseinwands auf die Ausnutzung einer formal günstigen Rechtsstellung.....	54
c) Wertung.....	55
5. Folgerungen für die Anwendungsvoraussetzungen des allgemeinen Rechtsmissbrauchseinwandes .....	58
a) Das Bestehen eines berechtigten schutzwürdigen Vertrauens .....	58
b) Das Erfordernis subjektiver Elemente .....	59
c) Die einzelnen Missbrauchskriterien und Bestimmungsgrößen .....	59
6. Die möglichen Rechtsfolgen einer Anwendung des Rechtsmissbrauchseinwands .....	61
a) Die Frage rechtsbegründender Wirkung .....	62
b) Die Frage der Drittwirkung.....	63
c) Wertung .....	65
7. Ergebnis.....	66
III. Die Grenzen einer Rechtsfortbildung über Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot .....	67
E) Gesamtergebnis zu § 2.....	69
 § 3 Die Anwendbarkeit der Prinzipien Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot auf Zuordnungsverhältnisse .....	72
 A) Die Anwendung von Treu und Glauben auf dingliche Rechts- Verhältnisse und Zuordnungsfragen in Rechtsprechung und Lehre.....	72
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Lehre.....	73
1. Die Auffassungen des Schrifttums.....	73
a) Keine Anwendung auf Zuordnungsfragen .....	74
b) Generelle Anwendung auch auf Zuordnungsfragen .....	74
c) Differenzierende Ansichten.....	75
2. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	76
3. Die Auffassungen zu einer Anwendbarkeit im Erbrecht.....	78
II. Wertung .....	78
1. Argumente für eine Anwendung auf Zuordnungsfragen .....	78
a) Treu und Glauben als ein die gesamte Rechts- ordnung beherrschendes Rechtsprinzip .....	78
b) Die Anwendbarkeit von § 226 BGB als Sonderfall des Missbrauchseinwands .....	79
2. Argumente gegen eine Anwendung auf Zuordnungsfragen.....	80
a) Die systematische Stellung von § 242 BGB .....	80
b) Das Fehlen einer Sonderverbindung bei Zuordnungs-	

verhältnissen .....	82
c) Das Sachenrecht als zwingendes Recht .....	82
d) Die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs .....	84
e) Der Vorrang der Bestandssicherung und des Vertrauens .....	85
III. Ergebnis .....	87
B) Dogmatischer und methodischer Lösungsansatz .....	88
I. Die Präzisierung des rechtlichen Problems .....	88
II. Der Rechtserwerb von Todes wegen in Abgrenzung zum sachenrechtlichen Rechtserwerb .....	89
1. Die Besonderheiten des dinglichen Rechtserwerbs im Sachenrecht ..	89
a) Verfügungsgeschäft aufgrund schuldrechtlichen Kausalgeschäfts ..	89
b) Die Möglichkeit des gesetzlichen oder analogen Gutgläubenserwerbs .....	91
c) Weitere Besonderheiten eines typischen sachenrechtlichen Rechtserwerbs .....	92
2. Die Besonderheiten des Rechtserwerbs von Todes wegen .....	92
a) Das Prinzip des Vonselbsterwerbs .....	92
b) Der absolute Vorrang des Erblasserwillens .....	95
c) Das Fehlen eines generellen Vertrauensprinzips .....	97
d) Der Wegfall des Hauptbeteiligten mit Eintritt der Zuordnungsänderung .....	99
e) Regelmäßige Mehrpersonenverhältnisse .....	99
f) Der Grundsatz der Universalsukzession .....	100
III. Die Bedeutung von Treu und Glauben im Rahmen sachen- rechtlicher und erbrechtlicher Erwerbsvorgänge .....	100
IV. Die Testierfreiheit des Erblassers und ihre Grenzen .....	102
1. Bedeutung und Inhalt des Grundrechts der Testierfreiheit .....	102
a) Die Bedeutung der Testierfreiheit .....	102
b) Der Schutzbereich der Testierfreiheit .....	102
aa) Der gesamte Inhalt einer Verfügung von Todes wegen .....	103
bb) Nur vermögensbezogene Verfügungen .....	103
cc) Kein individueller Grundrechtsschutz von Verfügungen von Todes wegen .....	104
dd) Wertung .....	104
c) Die Schranken der Testierfreiheit .....	106
aa) Das subjektive Erbrecht des Erben .....	106
bb) Die Institutsgarantie eines Verwandten- und Familienerbrechts .....	107
cc) Die Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 Abs. 2 GG .....	107
2. Der verfassungsmäßige Eingriff in die Testierfreiheit .....	108
a) Der Gesetzesvorbehalt in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG .....	108

b) Die Einschränkung der Testierfreiheit im Wege richterlicher Rechtsfortbildung .....	109
V. Ergebnis .....	111
C) Gesamtergebnis zu § 3.....	113

## **Besonderer Teil**

§ 4 Fallanalyse – Die Auswirkungen am praktischen Anwendungsfall .....	115
--	-----

A) Die Begründung eines Erwerbs von Todes wegen .....	116
I. Formmängel bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen .....	116
1. Allgemeines .....	116
2. Die Formnichtigkeit aufgrund widersprüchlichen Verhaltens des Erblassers .....	118
a) Fallkonstellations.....	119
b) Keine Anwendbarkeit von Treu und Glauben .....	120
aa) Verstoß gegen das Grundrecht der Testierfreiheit .....	120
bb) Fehlendes schutzwürdiges Interesse des Erbanwärters .....	121
cc) Beweiserschwernis nach Eintritt des Erbfalles .....	123
dd) Methodische und dogmatische Unzulänglichkeiten.....	123
c) Ergebnis .....	123
3. Die arglistige Täuschung des Erblassers durch einen Erbprätendenten .....	124
a) Fallkonstellations.....	124
b) Keine Anwendbarkeit von Treu und Glauben .....	125
aa) Kein favor testamenti bei formnichtigen Verfügungen von Todes wegen .....	125
bb) Verstoß gegen den Schutzzweck der Formvorschriften.....	126
cc) Unzureichende dogmatische Begründung.....	127
dd) Keine Drittwirkung des Rechtsmissbrauchseinwands .....	127
c) Alternative Lösungsmöglichkeit .....	128
aa) Kein deliktischer Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 BGB.....	128
bb) Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nach § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	129
d) Ergebnis .....	130
4. Formunwirksamkeit aufgrund schuldhaften Verhaltens eines Dritten.....	130
a) Fallkonstellations.....	130

b) Keine Anwendbarkeit von Treu und Glauben .....	132
c) Ergebnis .....	133
II. Inhaltliche Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen .....	133
1. Fallkonstellation .....	134
2. Die Ermittlung des rechtlich relevanten Verhaltens .....	135
a) Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Erben .....	135
aa) Die Annahme der Erbschaft .....	135
bb) Das Berufen auf die Erbenstellung .....	136
(1) Fehlende Missbrauchshandlung des Erben .....	137
(2) Verstoß gegen die Testierfreiheit des Erblassers .....	137
(3) Fehlende methodische Begründbarkeit .....	138
(4) Kein entgegenstehendes schutzwürdiges Vertrauen .....	138
b) Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Erblassers .....	139
aa) Rechtliche Konstruktion .....	139
bb) Ablehnungsgründe .....	140
(1) Die fehlende Drittwirkung des Missbrauchseinwands .....	140
(2) Keine Rückwirkung des Missbrauchseinwands .....	141
3. Alternative Lösungsmöglichkeit - die Heranziehung des § 138 Abs. 1 BGB .....	141
a) Das Verhältnis zwischen § 138 Abs. 1 BGB und dem allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbot .....	142
aa) Die guten Sitten als Mindestanforderung für menschliches Verhalten .....	142
bb) § 138 Abs. 1 BGB als gesetzliche Außenschränke .....	143
cc) Wertung .....	143
b) Die Sittenwidrigkeit einer Verfügung von Todes wegen .....	145
aa) Allgemeines .....	145
bb) Der für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebende Zeitpunkt .....	147
(1) Der Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen .....	148
(2) Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung .....	150
(3) Differenzierende Ansicht .....	151
(4) Wertung .....	152
4. Ergebnis .....	154
B) Der Verlust der Erbenstellung oder des Erwerbs von Todes wegen .....	154
I. Widerruf, Anfechtung oder Rücktritt von Verfügungen von Todes wegen .....	155
1. Der Widerruf einer Verfügung von Todes wegen .....	155
a) Fallkonstellation .....	156
b) Die Lösung nach dem BGH .....	156

c) Wertung .....	158
aa) Keine Drittwirkung des Rechtsmissbrauchseinwands .....	159
bb) Kein Verstoß gegen die Testierfreiheit .....	161
d) Ergebnis .....	161
2. Die Anfechtung von Verfügungen von Todes wegen .....	161
a) Die Anfechtung von Verfügungen in einem Einzeltestament .....	162
b) Die Anfechtung von bindenden Verfügungen in einem Erbvertrag .....	163
aa) Die Anfechtung durch den Erblasser .....	163
(1) Fallkonstellation .....	163
(2) Keine unmittelbaren Auswirkungen des Missbrauchs- einwands auf die Status- und Güterzuordnung .....	164
bb) Die Anfechtung durch den Vertragspartner oder Dritte .....	165
c) Die Anfechtung von Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments .....	166
aa) Die Anfechtung durch den längstlebenden Ehegatten .....	166
(1) Fallkonstellation .....	166
(2) Wertung .....	167
bb) Die Anfechtung durch Dritte .....	168
d) Ergebnis .....	168
3. Der Rücktritt vom Erbvertrag .....	168
II. Die treuwidrige Einflussnahme auf den Eintritt des Erwerbsfalles oder den Anfall eines Erbteils durch den Begünstigten .....	169
1. Die treuwidrige Herbeiführung eines Nacherbfalles .....	170
a) Fallkonstellation .....	170
b) Ablehnungsgründe für den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens .....	170
c) Die analoge Anwendung von § 162 Abs. 2 BGB .....	171
aa) Der Rechtsinhalt des § 162 BGB .....	171
bb) Die analoge Anwendbarkeit von § 162 BGB .....	172
(1) Rechtsgedanke mit allgemeiner Gültigkeit .....	173
(2) Bedürfnis für eine analoge Anwendung .....	173
cc) Die analoge Anwendung auf Rechtsbedingungen .....	174
(1) Ablehnende Ansicht .....	175
(2) Differenzierende Ansicht .....	175
(3) Wertung .....	176
dd) Weitere Anwendungsvoraussetzungen des § 162 BGB .....	176
d) Ergebnis .....	177
2. Die treuwidrige Einflussnahme auf den Erbanfall .....	178
a) Fallkonstellation .....	178
b) Ablehnungsgründe .....	179

c) Alternative Lösung – Die analoge Anwendung des § 162 BGB.....	179
d) Ergebnis .....	180
III. Der entgeltliche Erbverzicht .....	181
1. Fallkonstellation .....	181
2. Alternative Lösungen .....	182
a) Die Kondiktion des Erbverzichts.....	183
b) Das Institut vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	184
c) Der Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.....	186
aa) Rechtsmissbräuchliches Verhalten des Erblassers.....	186
bb) Rechtsmissbräuchliches Verhalten der Erben.....	187
3. Ergebnis.....	188
C) Gesamtergebnis zu § 4.....	189
<b><u>Zusammenfassung in Thesen</u></b> .....	191

## § 1 Einführung

### A) Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Die Bestimmung von Anwendungsbereich, Inhalt, Funktion und Grenzen der Generalklausel des § 242 BGB und der daraus in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entwickelten Rechtsinstitute gehört auch heute, mehr als 100 Jahre nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1.1.1900, zu den wohl schwierigsten und im einzelnen umstrittensten Problemen unserer Privatrechtsordnung. Die Formel *Treu und Glauben* ist aus unserem heutigen Rechtssystem nicht mehr wegzudenken. Ihre hohe Bedeutung im Rechtsleben ist unübersehbar, spiegelt sie doch die Grundsätze der sozialen Gerechtigkeit im Recht wieder. Dennoch sind ihre Konturen und ihr sachlicher Geltungsbereich noch immer nicht klar umrissen. Gerade diese fehlende Klarheit dieser Formel mag ein Grund dafür sein, weshalb sich, wo immer mit dem Ausdruck Treu und Glauben oder mit Begriffen wie der *unzulässigen Rechtsausübung* oder dem *Rechtsmissbrauch* Entscheidungen oder Rechtsauffassungen begründet werden, bei manchem sachkundigen Betrachter hin und wieder der Verdacht einschleicht, die Begründung beruhe letztlich allein auf Billigkeitsgesichtspunkten, entbehre im übrigen aber einer rechtlich und dogmatisch nachvollziehbaren Konzeption.<sup>1</sup>

Bereits Josef Esser kritisierte im Jahre 1956, es sei „leider nicht nur ein Anfängerfehler, dass Entscheidungen nach § 242 BGB schlechtweg mit ‚Billigkeitsentscheidungen‘ ... identifiziert und als Ausdruck richterlicher ‚Ermessensfreiheit‘ angesehen“ würden.<sup>2</sup> § 242 BGB, der heute zumeist gleichbedeutend mit der Formel *Treu und Glauben* verwendet wird, hat sich längst zu einer unverzichtbaren Begründungs- und Argumentationsstütze für zahlreiche Entscheidungen und Rechtsfiguren entwickelt. So wird in Rechtsprechung und Schrifttum bisweilen leichtfertig und voreilig auf die Norm des § 242 BGB oder auf die Formel von Treu und Glauben zurückgegriffen, um ein im konkreten Fall erwünschtes, vermeintlich gerechtes Ergebnis erzielen und rechtfertigen zu können. Doch darf dies nicht dazu führen, wie bisweilen mahnend in Erinnerung gerufen wird, dass die Formel Treu und Glauben als Ermächtigung zu reiner Billigkeitsjustiz verstanden wird.

Selbst dem geübten und erfahrenen Juristen bereitet aber gerade deshalb der Umgang mit der im Laufe der Jahre enorm angewachsenen Funktionsbreite des

---

<sup>1</sup> Vgl. Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation, S. 255.

<sup>2</sup> Esser, § 242 BGB und die Privatautonomie, JZ 1956, S. 557.

dem § 242 BGB entnommenen *Grundsatzes von Treu und Glauben* zuweilen erhebliche Schwierigkeiten. Denn stets droht die Gefahr, dass durch eine unkontrollierte und ausufernde Anwendung dieses Grundsatzes einer Aufweichung des Rechts und damit einer zunehmenden Rechtsunsicherheit Vorschub geleistet wird.

Trotz oder gerade wegen der umfangreichen, auf Treu und Glauben basierenden Rechtsschöpfung und einer kaum mehr zu überblickenden Fülle an Literatur zum Thema § 242 BGB und *Treu und Glauben* sind Inhalt und Grenzen des § 242 BGB im Einzelnen weiterhin umstritten. Daher verwundert es nicht, wenn manche Stimmen in der Literatur § 242 BGB nur noch als eine ohnehin verzichtbare Leerformel betrachten<sup>3</sup>, andere hingegen darin einen gar „königlichen Paragraphen“ von überaus großer praktischer Bedeutung sehen.<sup>4</sup> Dieses Dilemma ist § 242 BGB und dem Grundsatz von Treu und Glauben eigen wie kaum einem anderen Rechtsinstitut im deutschen Recht. Es ist so herrlich einfach, ein rechtliches Problem über Treu und Glauben zu lösen und doch so kompliziert, eine solche Lösung dogmatisch nachvollziehbar zu begründen. *Gernhuber* merkte zu der Problematik von Treu und Glauben einst an, dass jeder Versuch einer systematischen Darstellung von Funktionen und Tatbeständen des Grundsatzes von Treu und Glauben früher oder später in der Uferlosigkeit enden werde und schließlich wenig oder gar nichts erschließen könne.<sup>5</sup>

Dennoch ist die folgende Untersuchung trotz der wiederholten Mahnungen vor der scheinbaren Unbegreiflichkeit und der systematischen Unfassbarkeit der Formel Treu und Glauben dem unerschöpflich anmutenden Thema von Inhalt, Funktion, Reichweite und Bedeutung des § 242 BGB und des diesem zugrundeliegenden Grundsatzes von Treu und Glauben in der heutigen Privatrechtsordnung gewidmet. Die Untersuchung beschränkt sich dabei jedoch auf die Frage, ob § 242 BGB oder der Grundsatz von Treu und Glauben, der nach heute wohl überwiegender Auffassung im gesamten Privatrecht und damit auch im *Erbrecht* Geltung beansprucht<sup>6</sup>, auch dann Anwendung finden kann, wenn dadurch eine *unmittelbare* Änderung der erbrechtlichen Status- und Güterzuordnung im Erbfall bewirkt wird. Gegenstand der Arbeit ist somit die Frage, ob über Treu und Glauben in die in einem Erbfall durch Verfügung von Todes wegen oder durch das Gesetz angeordnete Erbfolge eingegriffen werden

---

<sup>3</sup> So z.B. Staudinger-Schmidt, § 242, Rn. 179.

<sup>4</sup> Der Begriff geht zurück auf Hedemann, Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht, 1913, S. 10.

<sup>5</sup> Gernhuber, Bürgerliches Recht, §18 I 8; ders., JuS 1983, S. 765.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. MüKo-Roth, § 242, Rn. 64; Palandt-Heinrichs, § 242, Rn. 16; Soergel-Teichmann, § 242, Rn. 81; Staudinger-Schmidt, § 242, Rn. 1553ff.

darf und dadurch die stets von Gesetzes wegen eintretende Status- und Güterzuordnung geändert werden kann.

## B) Gang der Untersuchung

Die Frage, ob über eine Anwendung des § 242 BGB eine Änderung der erbrechtlichen Status- und Güterzuordnung im Erbfall zu rechtfertigen ist, entzieht sich freilich in dieser abstrakten Form einer undifferenzierten Antwort und bedarf daher weiterer Konkretisierung. Die Arbeit gliedert sich in einen allgemeinen, theoretischen Teil und einen besonderen Teil, der die praktische Umsetzbarkeit der theoretisch entwickelten und gewonnenen Ergebnisse überprüft.

Zunächst werden im ersten Teil der Arbeit die Norm des § 242 BGB, der davon zu unterscheidende Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Institut vom Verbot des Rechtsmissbrauchs nach ihrer Entstehungsgeschichte, ihrem rechtlichen Inhalt und ihrer Funktion im heutigen Rechtssystem unterschieden und voneinander abgegrenzt. Dabei wird zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang eine Rechtsfortbildung über die Generalklausel des § 242 BGB und über die dieser Norm zugrundeliegenden Rechtsprinzipien, den Grundsatz von Treu und Glauben einerseits und das Institut vom Rechtsmissbrauchsverbot andererseits, im Einzelnen zulässig ist.

Teil zwei des Allgemeinen Teils befasst sich, auf den Ergebnissen des ersten Abschnitts aufbauend, mit der Frage der Anwendbarkeit von Treu und Glauben auf Zuordnungsverhältnisse im allgemeinen, wobei mit dem Begriff der Zuordnung im rechtlichen Sinne die dingliche Berechtigung von Personen an Sachen umschrieben ist.<sup>7</sup> Dabei wird in eher deskriptiver Weise erklärt, weshalb die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Teilen der Literatur anerkannte Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf dingliche Rechtsverhältnisse des Sachenrechts zwar dogmatisch gerechtfertigt sein mag, sich in gleicher Weise jedoch nicht auf erbrechtliche Rechtsverhältnisse übertragen lässt. Den jeweiligen Besonderheiten und Unterschieden beider Rechtsgebiete kommt dabei besondere Bedeutung zu.

---

<sup>7</sup> Der Begriff der Güterzuordnung im Erbfall kennzeichnet die Eigentumsverhältnisse der Erben an dem Nachlassvermögen des Erblassers im Todeszeitpunkt. Eine Korrektur dieser erbrechtlichen Güterzuordnung mittels Treu und Glauben stellt somit eine Änderung der dinglichen Berechtigung am Nachlassvermögen des Verstorbenen und damit eine Änderung absolut wirkender Rechte dar.

Im dritten Teil der Arbeit, der zugleich den Besonderen Teil der Untersuchung darstellt, wird schließlich anhand bereits höchstrichterlich entschiedener und weiterer denkbarer Anwendungsfälle die Notwendigkeit einer Heranziehung der Formel Treu und Glauben oder des Instituts vom Rechtsmissbrauchsverbot auf erbrechtliche Erwerbstatbestände untersucht, ihre Auswirkungen auf die Status- und Güterzuordnung im Erbfall überprüft.

Das Ergebnis der gesamten Untersuchung wird am Ende der Arbeit dann in Form von Thesen noch einmal zusammengefasst.

## Allgemeiner Teil

### *§ 2 Bedeutung und Verständnis des § 242 BGB im heutigen Recht*

#### A) Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Das heutige Verständnis des § 242 BGB geht längst über den Wortlaut und die Stellung der Norm im Gesetz hinaus. Obwohl § 242 BGB vom Gesetzgeber als Generalklausel formuliert wurde und insoweit bereits einer gewissen Interpretation offen stand, wurde er von Rechtsprechung und Lehre über seinen eigentlichen Inhalt hinaus zu einem das gesamte Rechtsleben beherrschenden *Grundsatz von Treu und Glauben* entwickelt.<sup>8</sup> Seine Bedeutung geht heute so weit über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus, dass sie dogmatisch kaum mehr fassbar ist.<sup>9</sup> § 242 BGB ist zu einem umfassenden Synonym für die Berücksichtigung sozialer Gerechtigkeit im Einzelfall geworden und wird folglich nicht mehr nur im Schuldrecht oder im Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst, sondern längst in allen Rechtsgebieten des Privatrechts und darüber hinaus bis selbst in das öffentliche Recht<sup>10</sup> und das Verfahrensrecht<sup>11</sup> hinein angewandt.

Dabei kommt § 242 BGB oder vielmehr dem der Norm nach h.M. zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben in seinen verschiedenen Anwendungsformen eine ganz unterschiedliche Bedeutung und Wirkung zu. Gerade dies aber macht scheinbar eine rechtlich wie dogmatisch überzeugende Bestimmung des Inhalts und Anwendungsbereiches von § 242 BGB und des daraus abgeleiteten Grundsatzes von Treu und Glauben so schwierig.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. schon die grundlegende Entscheidung des RG, RGZ 85, 108, (117); ferner: RGZ 166, 40, (49); BGHZ 12, 154, (157); 85, 48.

<sup>9</sup> Vgl. die einführenden Bemerkungen in MüKo-Roth, § 242, Rn. 1 sowie Rn. 17; ferner: Soergel-Teichmann, § 242, Rn. 5, der § 242 daher als „offene Norm“ bezeichnet; AK-Teubner, § 242, Rn. 4ff.

<sup>10</sup> BGHZ 30, 236; 94, 349; BVerwGE 25, 303; 55, 339.

<sup>11</sup> BGHZ 20, 206; 43, 292; 57, 111.

<sup>12</sup> Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle, S. 66, meint sogar, aufgrund der heutigen Konturenlosigkeit des § 242 BGB eine gewisse „Resignation“ in der Kommentarliteratur erkannt zu haben.