

DER WIDERRUF DES TESTAMENTS AUS DER SICHT DER RECHTSDOGMATIK UND DIE PROBLEME DER NACHTRÄGLICHEN UNGÜLTIGKEIT DER RECHTSGESCHÄFTE*

IVÁN SIKLÓSI

Lehrstuhl für Römisches Recht
Telefonnummer: (36-1) 411-6506
E-mail: ivan.siklosi@ajk.elte.hu

I. Fragestellung und Prämissen

1. In den modernen, aufgrund der römischrechtlichen Traditionen geprägten Rechtssystemen ist es gewöhnlich (obwohl nicht überall selbstverständlich), die Gültigkeit und die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte¹ zu unterscheiden und diesen dogmatische Kategorien einander gegenüberzustellen. Diese Kategorien werden oft als Grundbegriffe der modernen Rechtsdogmatik betrachtet, bei näherer Untersuchung begegnet man aber um sie einen prononciert verwirrenden Chaos. Reinhard Zimmermann weist darauf hin, dass die Ursachen dieser terminologischen Konfusion im römischen Recht zu finden sind; in der Terminologie der Ungültigkeit fehlt es

* Dieser Aufsatz wurde im Rahmen des Forschungsprojekts Nr. OTKA K 60756 („Die geschichtliche Determination einiger Rechtsinstitute des Allgemeinen Schuldrechts“; Projektleiter: Prof. ANDRÁS FÖLDI) verfasst. Ich möchte mich bei Fräulein DÓRA FECZ für die Mitarbeit bei der Übersetzung herzlich bedanken.

¹ Im BGB kommt das Wort „Ungültigkeit“ bzw. „Gültigkeit“ überhaupt nicht vor, und die Konturen der „Unwirksamkeit“ sind in der heutigen deutschen Literatur ziemlich ungewiss. Dagegen muss man bemerken, dass das Wort „Ungültigkeit“ im Rahmen eines klaren Systems in der früheren deutschen Literatur (z.B. Savigny, Windscheid, Gradenwitz) benutzt wurde. Diesbezüglich siehe z.B. A. Gebhard, *Allgemeiner Teil, Teil 2*, in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches (herausgegeben von W. Schubert), Berlin 1981 (Nachdruck 2005), 208 ff. In diesem Werk wird das Wort „Ungültigkeit“ (die – mit den Worten des Verfassers – „die Verneinung der rechtlichen Wirkungen“ [210] ist) konsequent als Oberbegriff verwendet. Unter den verschiedenen Arten der Ungültigkeit wird zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterschiedet (209). Das Wort „Wirksamkeit“ wird im Kontext der Ungültigkeit (also in keinem technischen Sinne) benutzt, die Bedingung und Befristung finden sich aber unter dem Titel „Selbstbeschränkung der rechtsgeschäftlichen Wirkungen“ (224 ff.).

nämlich an ausführlich ausgearbeiteten römischrechtlichen Grundlagen.² Bis heute ist es nicht gelungen, das Verhältnis zwischen dem von vielen angesehenen Rechtsphilosophen, Zivilisten und Romanisten eingehend untersuchten Begriff der „Gültigkeit“ und dem dagegen weniger ausgearbeiteten Begriff der „Wirksamkeit“ klarzustellen. Wenn wir die internationale Rechtsliteratur unter die Lupe nehmen, können wir sogar feststellen, dass dieses auf dem Gebiet der Gültigkeit und Wirksamkeit bestehende Chaos nur wenigen aufgefallen ist, z.B. gibt es in der neueren deutschen Literatur für dieses wichtige, grundlegende dogmatische Zusammenhänge zum Vorschein bringende Problem so gut wie kein Interesse. Einige italienische Autoren unterscheiden aber bewusst zwischen der Ungültigkeit (*invalidità*) und der Unwirksamkeit (*inefficacia*).³

Unter den Prämissen möchte ich betonen, dass ich die „Ungültigkeit“ und die „Unwirksamkeit“ der Rechtsgeschäfte voneinander klar unterscheiden möchte. Es ist dabei zu betonen, dass ich unter „Ungültigkeit“ im Allgemeinen (weil die Anfechtbarkeit auch ein Fall der Ungültigkeit ist) die „Nichtigkeit“, bzw. unter „Unwirksamkeit“ immer die „Wirkungslosigkeit“ (also keine Nichtigkeit) des Rechts-

² R. Zimmermann, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996³, 679.

³ Siehe z.B. S. Di Paola, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano 1966. In diesem Werk wird ein klarer Unterschied zwischen der Ungültigkeit (*invalidità*) und der (im engeren Sinne konzipierten) Unwirksamkeit (*inefficacia*) des Rechtsgeschäfts gemacht. E. Betti, *Diritto romano I. Parte generale*, Padova 1935, 322. konzipiert die Unwirksamkeit auch im engeren Sinne („in senso stretto“). A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 68 ff. grenzt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Gültigkeit ausdrücklich ab, und betrachtet die Wirksamkeit als einen Zustand des gültigen Rechtsgeschäfts („inefficacia del negozio valido“). Ein Rechtsgeschäft ist Guarinos Feststellung gemäß dann unwirksam, wenn es zwar gültig ist, aber zum Teil oder im Ganzen keine Rechtsfolgen herbeiführen kann („quando il negozio è valido, ma gli effetti non si possono produrre, in tutto o in parte“). Neuerdings siehe M. Talamana, *Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 101–102 (1998–99 [pubbl. 2005]). Der grosse italienische Romanist benutzt auch die Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts (vgl. „inesistenza dei negozi giuridici“) und macht einen klaren Unterschied zwischen der Nichtigkeit (*nullità*) und der Unwirksamkeit (*inefficacia*) der Rechtsgeschäfte. Er stellt übrigens fest (6 f.), dass „è proprio il rapporto dell'invalidità con l'efficacia/inefficacia del negozio, quindi con l'esistenza o inesistenza del negozio a creare problemi e confusioni.“ Dagegen siehe aber z.B. A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2001⁴⁰, 190, der keinen terminologischen Unterschied zwischen der „Ungültigkeit“ (*invalidità*) und der im engeren Sinne konzipierten „Unwirksamkeit“ (*inefficacia*) macht. M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994², 127 f. konstatiert zwar einen Unterschied zwischen *invalidità* und *inefficacia* („mancanza di effetti“), er konzipiert aber den Begriff der Unwirksamkeit im weiteren Sinne (es wird z.B. in diesem Kontext festgestellt, dass das ungültige Rechtsgeschäft auch unwirksam ist).

geschäfts verstehe. Aufgrund der spätpandektistischen Traditionen (Figge, Zitelmann, Till)⁴ werden die dogmatischen Kategorien der Ungültigkeit und der (im engeren Sinne konzipierten) Unwirksamkeit („einfache“ bzw. „tatsächliche“ Unwirksamkeit) in diesem Aufsatz nicht aus stilistischen,⁵ sondern aus dogmatischen Gründen benutzt.⁶ Ich möchte hier feststellen, dass die „Wirksamkeit“ (und die „Unwirksamkeit“) im vorliegenden Aufsatz im Kontext der rechtsgeschäftlichen Gültigkeit benutzt wird.⁷ Der Ausgangspunkt der Untersuchung ist also eine so enge Auslegung, die unter dem Begriff der „Wirksamkeit“⁸ einen gewissen Zustand des gültigen Rechtsgeschäfts⁹

⁴ Der Begriff der Unwirksamkeit wurde von den oben genannten Verfassern im engeren Sinne benutzt, ohne den Begriff der Ungültigkeit und Unwirksamkeit als Synonyme zu betrachten, vgl. Figge, *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Diss. Rostock 1902; E. Zitelmann, *Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin 1889-1890, II, 69 ff.; E. Till, *Fehlerhafte Rechtsgeschäfte*, Grünhuts Zeitschrift 40 (1914), 209 ff. Zu diesen Ansichten und zum ganzen Problem siehe aus der ungarischen Literatur A. Földi, *Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél* [Zur Frage der Gültigkeit und Wirksamkeit im Testamentsrecht], *Közjegyzők Közlönye* 7-8/2, 1998; Ders., *Érvényesség és hatályosság problémája a magyar polgári jogban* [Zum Problem der Gültigkeit und der Wirksamkeit im ungarischen Zivilrecht], *Collega*, 5/4, 2000; Ders., *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht*, in: Festschrift für Ferenc Benedek, Pécs 2001, 73 ff. (= *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht*, in: G. Hamza [Hg.]: *Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch*, Budapest 2006, 20 ff.); Ders., *Újabb észrevételek a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról* [Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte], in: *Az igazságosság dilemmái. Ünnepi kötet Földesi Tamás 75. születésnapjára*, Budapest 2004, 146 ff.

⁵ Wie es z.B. A. Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin 2006 tut, der die Ausdrücke „Ungültigkeit“ und „Unwirksamkeit“ als Synonyme benutzt.

⁶ Der Unterschied zwischen Ungültigkeit und Unwirksamkeit kommt zuerst bei Windscheid in seinem monumentalen *Lehrbuch des Pandektenrechts* vor (B. Windscheid/Th. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main 1906⁹, I, 219). Die Kategorie „Unwirksamkeit“ wurde im weiteren Sinne benutzt, Windscheid betont aber, dass „der Begriff der Ungültigkeit enger ist, als der der Unwirksamkeit; ein Rechtsgeschäft kann unwirksam sein auch ohne daß durch seine Mangelhaftigkeit gelähmt ist“.

⁷ Mit dem Begriff der rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit und mit dem Verhältnis zwischen der Gültigkeit und der Wirksamkeit habe ich mich in einem früheren (ungarischsprachigen) Aufsatz beschäftigt, siehe I. Siklósi, *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére* [Die Probleme der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, im besonderen Hinblick auf den Widerruf des Testaments], *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 41 (2004), 73–111.

⁸ Meiner Meinung nach können drei theoretische Modelle im Kontext des Verhältnisses der Ungültigkeit und Unwirksamkeit aufgestellt werden. Im ersten wird die Wirksamkeit im Zusammenhang mit der Gültigkeit erachtet und der Begriff der Wirksamkeit wird im engeren Sinne verwendet. Im zweiten stehen Gültigkeit und Wirksamkeit miteinander im Zusammenhang, aber man nimmt eine andere, weitere Auslegung des Begriffs der Unwirksamkeit an; und damit bejaht man, dass auch ein ungültiges Rechtsgeschäft wirksam sein kann. Das dritte Modell behandelt die Gültigkeit und die Wirksamkeit als zwei voneinander unabhängige Kategorien. Diese Lösung führt zu einer Kathakrese, und stellt eine von der ungarischen

bzw. einer von einem gültigen Rechtsgeschäft konstruierten Einzelnorm¹⁰ versteht. Dieser Zustand lässt sich dadurch beschreiben, dass das gültige Rechtsgeschäft bzw. die Rechtsnorm die damit beabsichtigten Rechtsfolgen tatsächlich herbeiführen kann.

2. András Földi hat in den letzten Jahren der Thematik der Gültigkeit und Wirksamkeit mehrere Aufsätze¹¹ gewidmet, und hat damit eine weit reichende Diskussion in der ungarischen Rechtsliteratur ausgelöst. Der Ausgangspunkt des Autors war ein von ihm scharf kritizierter Satz des ungarischen Zivilge-

Rechtstrachtung, Rechtsliteratur und auch eine vom heute geltenden ungarischen Recht völlig fremde, äußerst chaotische Konzeption dar.

⁹ O. Gradenwitz, *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin 1887 hat demgegenüber die dogmatische Kategorie der Ungültigkeit nicht nur im Zusammenhang mit den Rechtsgeschäften, sondern auch bezüglich des Schuldverhältnisses (Vgl. z.B. Ulp. D. 2., 14, 1, 3: „nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem“) verwendet. In diesem Aufsatz wird der Begriff der privatrechtlichen Ungültigkeit ausschließlich benutzt, um den Zustand des Rechtsgeschäftes, d.h. einer rechtlichen Tatsache zu bezeichnen.

¹⁰ Selbst der Vertrag stellt zwischen den Parteien ein Gesetz dar (Vgl. z.B. Ulp. D. 50, 17, 23: „legem enim contractus dedit“ und Ulp. D. 16, 3, 1, 6: „contractus enim legem ex conventionem accipiunt“), deshalb kann er auch wie ein Gesetz im öffentlichrechtlichen Sinne als Einzelnorm erachtet werden. Ebenso kann das Gesetz auch als eine Vereinbarung betrachtet werden. Vgl. z.B. Pap. D. 1, 3, 1, wo das Gesetz (*lex publica*) als „virosum prudentium consultum“ und „communis rei publicae sponsio“ definiert wird. Vgl. noch Marci. D. 1, 3, 2, wo die Ansicht von Demosthenes zitiert wird. Demosthenes gibt im Kontext vom Gesetz (*nomos*) die folgenden Begriffsbestimmungen: das Gesetz ist „die Stimme der verständigen Menschen“ („dogma de anthrópon phronimón“) und „die gemeinsame Übereinkunft“ („synthéké koiné“). Zu dieser Quelle siehe aus der ungarischen Literatur G. Hamza, *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszer* [Rechtsvergleichung und die antiken Rechtssysteme], Budapest 1998, 20 und I. Siklósi, *Adalékok a „theou bia“ kifejezés értelmezéséhez* [Zur Auslegung des Ausdrucks „theou bia“], *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 42 [2005], 194 f.). Diese Prämisse ermöglicht, dass die Gültigkeit bzw. die Wirksamkeit des Vertrages mit denen des Gesetzes gemeinsam untersucht werden können, es handelt sich nämlich in beiden Fällen um eine Norm. Jean Domat definiert in seinem Hauptwerk – *Les loix civiles dans leur ordre naturel* – die Vereinbarungen folgendermaßen: „Vereinbarungen sind solche Verpflichtungen, die durch gegenseitige Einigungen zweier oder mehrerer Parteien entstehen, und die zwischen den Parteien ein Gesetz zur Erfüllung dessen, was sie einander versprochen haben, zustande bringen“ („les conventions sont les engagements qui se forment par le consentement mutuel de deux ou plusieurs personnes qui se font entr'eux une loi d'exécuter ce qu'ils promettent“). Aufgrund dieser Definition bestimmt das französische bürgerliche Gesetzbuch den Vertrag ausdrücklich als eine Vereinbarung mit Gesetzeskraft (*Code civil*, Art. 1134: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.“). Zu dieser Frage siehe zusammenfassend Zimmermann, *The law of obligations* (Fn. 2), 540. Zur Einzelnorm siehe H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960², 261 („dieser Akt ist ein rechtsnormerzeugender Tatbestand“). Vgl. A. Bessenýó, *A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára* [Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Randbemerkungen zu einem (Kunst?)problem der Zivilistik], *Jura*, Pécs 2001/2, 11.

¹¹ Siehe Fn. 4.

setzbuchs (im Weiteren: uZGB), demzufolge das Testament durch den Widerruf wirkungslos wird.¹² Földis Auffassung nach ist der Inhalt dieser Norm dogmatisch nicht vertretbar, weil das bedeuten würde, dass das widerrufenen Testament nicht einmal die Möglichkeit gehabt hat, vor dem Widerruf wirksam zu werden. Das Testament kann Földis Meinung nach erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werden, d.h. dass das Rechtsgeschäft die damit beabsichtigten Rechtswirkungen in der Wirklichkeit erst nach dem Tode des Erblassers hervorbringen kann. Die originelle Ansicht von Földi kann auf ersten Blick zwar überzeugend erscheinen, doch ist sie mindestens zu ergänzen und zu verneinen. Ich möchte zuerst bemerken, dass das Testament vor dem Tode des Erblassers zwar keine von dem Erblasser gewollten Rechtswirkungen herbeiführen kann, aber trotzdem gewisse Rechtswirkungen durchaus auslösen kann. Es wird in der Fachliteratur meistens übersehen, dass allein die Möglichkeit, das Testament vom Erblasser mit seiner eigenen Willenserklärung widerrufen zu können, oder das beim Notar hinterlegte Testament zurücknehmen zu können (gemäß dem uZGB heißt es, dass es seine Wirksamkeit ebenso wie das widerrufenen Testament verliert),¹³ schon auf eine gewisse (weniger intensive) Art der Wirksamkeit hindeutet. Man könnte auch sagen, dass das Testament nach dem Tode des Erblassers wirksamer ist als vor dem Tode des Erblassers. Diese „Wirksamkeit“ ist qualitativ eine andere (mehr intensive) Wirksamkeit. Ein anderes Beispiel: Das Testament scheint nach dem Widerruf unwirksamer zu sein, als es vor dem Widerruf gewesen ist. Die Wirksamkeit (und die Unwirksamkeit) ist meines Erachtens nicht als eine homogene Kategorie aufzufassen, es sind vielmehr verschiedene Stufen der Intensität der Unwirksamkeit zu konstatieren.

Es ist eine weitere, nicht weniger wichtige Frage, wann das Rechtsgeschäft vollkommen erlischt, bzw. bis zu welchem Zeitpunkt es noch in gewissem Maße bzw. mit gewisser Intensität wirksam bleibt. Ein Rechtsgeschäft kann durch die Aufhebung entweder *ex tunc* oder *ex nunc* erlöschen, aber es ist zu bemerken, dass die Wirksamkeit mit der Aufhebung nicht völlig erlischt. Ansprüche, deren Grundlage das Bestehen des Rechtsgeschäfts ist, können nämlich mindestens innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht werden. Meiner Auffassung nach erlischt das Rechtsgeschäft bzw. die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht, solange ein Wiederaufnahmeverfahren noch möglich ist.

Unter den Prämissen lässt sich noch hervorheben, dass ich nur ein gültiges Rechtsgeschäft als wirksam betrachte, welches die angestrebten Rechtsfolgen tatsächlich hervorbringen kann. Deshalb halte ich das Testament vor dem Tode des Erblassers für unwirksam, weil das Testament die

¹² Siehe § 650 I. uZGB.

¹³ Siehe § 651 II. uZGB.

angestrebten Rechtsfolgen in dieser Existenzphase nicht herbeiführen kann. Würde man die Wirksamkeit des Testaments schon vor dem Tode des Erblassers anerkennen, so wäre der Wortlaut des uZGB überhaupt nicht fehlerhaft (deshalb halte ich das „Unwirksamwerden des widerrufenen Testaments“ aus dogmatischer Sicht betrachtet zwar für inkonsequent,¹⁴ aber für keine Absurdität). Földi bezeichnet diesen Tatbestand als „nachträgliche Ungültigkeit“. Im Teil II. des Aufsatzes versuche ich zu beweisen, dass es bezüglich dieser Behauptung an Prämissen fehlt. Ich kann weder didaktische noch theoretische Argumente für die nachträgliche Ungültigkeit erkennen, weil es sich hier um eine absurde Kategorie handelt.

Földis Auffassung und allein schon seine Fragestellung wurde von András Bessenýó scharf kritisiert.¹⁵ Bessenýó bezeichnet in seinem Aufsatz die von Földi gestellte und analysierte Frage (nämlich, ob das Testament schon vor dem Tode des Erblassers wirksam ist) als „ein völlig an den Haaren herbeigezogenes, künstliches Problem“. Seiner Ansicht nach setzt der Gesetzestext nicht und längst nicht notwendigerweise voraus, dass das Testament schon vor dem Widerruf wirksam war. Er entwickelt seine These, welche die Auffassung des uZGB für logisch hält, auf Basis der Gleichsetzung der sog. „institutionalistischen“ und der sog. „normativistischen“ Anschauungsweise der Zivilistik.¹⁶

Im vorliegenden Aufsatz versuche ich die Frage zu beantworten, was mit dem Testament nach dem Widerruf geschieht und wie dieses Phänomen aus der Sicht der Rechtsdogmatik überhaupt bewertet werden kann. Verliert wirklich das Testament seine Wirksamkeit? Kann es nachträglich ungültig werden, oder handelt es sich um etwas anderes? Im Laufe meiner Überlegungen beschränke ich mich mit meinen Ausführungen nicht nur auf diesen relativ kleinen Bereich, sondern werde auch versuchen, das Problem des widerrufenen Testaments zu verallgemeinern und die theoretische Existenzberechtigung, sowie die

¹⁴ Um die Richtigkeit des Wortlautes des Gesetzes bejahen oder bestreiten zu können, muss man vor den weiteren Überlegungen das Bezugssystem, in dem man arbeitet, klarstellen. Der Begriff des Unwirksamwerdens des Testaments gemäß dem uZGB kann in einem solchen Bezugssystem als stichhaltig angenommen werden, in dem der Begriff der Wirksamkeit (bzw. der Unwirksamkeit) im weiteren Sinne benutzt wird. Das Hauptproblem besteht meiner Ansicht nach darin, dass das uZGB die Kategorie der Unwirksamkeit nicht konsequent verwendet, und dass wegen dieser Inkonsequenz zwischen dem Begriff der Wirksamkeit bzw. der Unwirksamkeit im Schuldrecht und dem im Erbrecht ein Unterschied festzustellen ist, der aber dogmatisch nicht begründet werden kann. Der Wortlaut des Gesetzestextes lässt darauf schließen, dass das uZGB im Zusammenhang mit dem Vertrag den Begriff der Wirksamkeit bzw. der Unwirksamkeit enger auslegt, aber die den Widerruf regelnde Vorschrift ihn schon im weiteren Sinne verwendet.

¹⁵ Siehe Bessenýó, *Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 10).

¹⁶ In seinem späteren Aufsatz hat Földi Bessenýós Theorie in mehrerer Hinsicht der Kritik unterzogen. Siehe Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4).

Problematik der nachträglichen Ungültigkeit im Allgemeinen zu behandeln. Diese Untersuchung möchte ich nicht nur auf das ungarische Zivilrecht beschränken, sondern gebe auch kurze Hinweise darauf, wie der Widerruf des Testaments im römischen Recht und in einigen modernen Rechtssystemen betrachtet wird.

II. Der Widerruf des Testaments im römischen Recht und in einigen modernen Rechtssystemen im besonderen Hinblick auf das ungarische Zivilrecht

1. Über die Frage im Allgemeinen

Beim Testament hat die Abgrenzung der Gültigkeit und der Wirksamkeit (bzw. der Nichtigkeit und der Wirkungslosigkeit) wegen der bei Testamenten im Vergleich zu Rechtsgeschäften unter Lebenden vorliegenden Besonderheit eine verstärkte Bedeutung. Der Moment, in dem das Testament in Kraft tritt, wird nach Földis Meinung von dem in einem ungewissen, zukünftigen Zeitpunkt – jedoch unvermeidlich – eintretenden Tod des Erblassers (*dies certus an, incertus quando*) bestimmt.¹⁷ Das Testament kann also die damit beabsichtigten Rechtsfolgen in der Wirklichkeit erst nach dem Tode des Erblassers hervorbringen. Davor kann es aber auch gewisse Rechtswirkungen auslösen, welche zwar keine von dem Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gewollten Rechtsfolgen sind, bei denen aber trotzdem nicht bezweifelt werden kann, dass sie schon nach der gültigen Errichtung des Testaments ausgelöst werden können. Diese Existenzphase gilt selbstverständlich als eine beschränkte Wirksamkeit, nicht als eine Wirksamkeit im technischen Sinne.

Das Zustandekommen und das Wirksamwerden des Testaments sind also notwendigerweise voneinander zeitlich getrennt.¹⁸ In seiner beachtlichen Erörterung stellt Földi fest, dass das Testament durch den Widerruf nicht wirkungslos, sondern ungültig wird (wegfällt).¹⁹ Neuerdings neigt aber Földi dazu –

¹⁷ Siehe Földi, *Zur Frage der Gültigkeit und Wirksamkeit im Testamentsrecht* (Fn. 4), 3.

¹⁸ Das stellt auch Bessenýö, *Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 10), 6 fest.

¹⁹ Die nachträgliche Ungültigkeit kann aber, wie wir unten noch sehen werden, mit dem Wegfall nicht gleichgesetzt werden. Dieser Gedanke der nachträglichen Ungültigkeit taucht in der modernen Zivilrechtswissenschaft nicht bei Földi zum ersten Mal auf. I. Szászy, *A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre* [Der allgemeine Teil des ungarischen Privatrechts im besonderen Hinblick auf die ausländischen Rechtsordnungen] II, Budapest 1948, 216 hat schon das widerrufenen Testament, das wegen des Widerrufs keine Rechtsfolgen auslösen kann, prononciert als nachträglich ungültig bezeichnet.

während er auf seiner das Unwirksamwerden des Testaments kategorisch ausschließenden These besteht – anstatt der Kategorie der Ungültigkeit eher die Kategorie des Wegfalles zu benutzen. Er hat damit seine über die nachträgliche Ungültigkeit aufgestellte und deren Anerkennung befürwortende Theorie gewisser Maßen revidiert.²⁰

Gemäß dem oben erwähnten Satz des ungarischen ZGB wird das Testament durch den Widerruf²¹ unwirksam. Lajos Vékás, Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, betont in seinem Lehrbuch, dass die Unwirksamkeit im Testamentsrecht eine besondere, vielleicht sogar größere Bedeutung hat als im Vertragsrecht.²² Vékás hat aber scheinbar nichts gegen den Wortlaut des Gesetzestexts einzuwenden, und hält das Testament schon nach seiner Errichtung für wirksam.

Ich bin aber der Auffassung, dass der Wortgebrauch des Gesetzes nicht einwandfrei ist, weil es hier der Ausdruck „Unwirksamwerden“ vorkommt. Ich habe nichts gegen die Unwirksamkeit des Testaments als Zustand einzuwenden, sondern einzig und allein gegen den Wortlaut des Gesetzes. Bezüglich des Fehlens der Fähigkeit, die angestrebten Rechtsfolgen auszulösen, betrachte ich das Testament bis zum Tode des Erblassers im technischen Sinne für nicht wirksam. Es kann also seine Wirksamkeit auch nicht verlieren.²³ Der Ausdruck

²⁰ Vgl. Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 151 ff.

²¹ Der Widerruf kann ausdrücklich und auch konkludent (durch schlüssiges Verhalten) erklärt werden (siehe zusammenfassend z.B. L. Vékás, *Magyar polgári jog. Öröklési jog* [Ungarisches Privatrecht. Erbrecht], Budapest 2002³, 100 ff.) Der konkludente Widerruf kann durch eine letztwillige Verfügung erklärt werden, d.h. nicht nur durch Errichtung eines neuen Testaments, sondern auch durch einen Erbvertrag. Die Rechtsprechung betrachtet den vom Erblasser abgeschlossenen Erbvertrag, als ob der Erblasser ein neues Testament errichtet hätte, also auch durch die Abschließung des Erbvertrages verliert das Testament, das früher über die selben Vermögenswerte verfügt hat, seine Wirksamkeit (BH 1978. 164). Anhand dieses veröffentlichten Falles zeigt es sich, dass das heute geltende Recht und auch die Rechtsprechung das Testament schon nach dem Moment der Errichtung als wirksam ansieht, falls es alle Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt und kein Gültigkeitsmangel vorliegt.

²² Vgl. Vékás, *Erbrecht* (Fn. 21), 100.

²³ Vgl. Földi, *Zur Frage der Gültigkeit und Wirksamkeit im Testamentsrecht* (Fn. 4), 2 ff. und außerdem A. Földi/G. Hamza, *A római jog története és intézményei* [Geschichte und Institutionen des römischen Rechts] Budapest 2006¹¹, 639. Siehe dagegen Bessenýő, *Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 10), 6, er meint nämlich, dass es für das Unwirksamwerden des Testaments nicht unbedingt nötig ist, dass es vor dem Widerruf wirksam sei. Daraus ergibt sich die Frage: Setzt das Unwirksamwerden die vorherige Wirksamkeit wirklich nicht voraus? In dem Bezugssystem, das die Unwirksamkeit eng auslegt, könnte es nur einen Fall geben, in dem dies möglich wäre, und zwar, wenn das Testament noch nicht errichtet worden ist, nämlich wird das Testament im Moment seiner Errichtung (d.h. wenn es gültig zustandegekommen ist) sogleich unwirksam. Könnten wir aber daraus, dass das Gesetz die Unwirksamkeit nur als Rechtsfolge des Widerrufs erwähnt, darauf schließen, dass das

„Unwirksamwerden“ kann aber nur als *Vorgang*, der von einem Zustand zu einem anderen führt, verstanden werden. Aus diesem Wortlaut kann man also darauf schließen, dass der Gesetzgeber das Testament schon zum Zeitpunkt des Zustandekommens, d.h. vor dem Widerruf als wirksam betrachtet. Der nächste Absatz²⁴ wird diese Auslegung eindeutig bestätigen.

Aufgrund dieser Auslegungen der Vorschriften des uZGB geht eindeutig hervor, dass das geltende ungarische Recht den Unterschied zwischen einem ungültigen und einem unwirksamen Testament in den zur Ungültigkeit oder zur Unwirksamkeit führenden Ursachen sieht, nämlich, dass die Gültigkeitshindernisse nur ursprünglich und die Unwirksamkeitsgründe nur nachträglich auftreten können. Ein Gültigkeitshindernis kann nämlich nur bei der Errichtung des Testaments entstehen (man kann vermuten, dass die Redakteure des uZGB die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit abgelehnt haben), während ein Unwirksamkeitsgrund erst nach der Errichtung des Testaments auftreten kann. Anders formuliert: Im geltenden ungarischen Zivilrecht kann die Ungültigkeit des Testaments nur eine ursprüngliche und die Unwirksamkeit nur eine nachträgliche sein. Es ist in einer ungarischen Gerichtsentscheidung vom Jahre 1994 festgestellt worden, dass „die Frage der Ungültigkeit des Testaments sich grundlegend von der Wirksamkeit des Testaments unterscheidet.“²⁵ Aber die Tatsache, dass das Testament vor dem Tode des Erblassers die angestrebten Rechtsfolgen überhaupt nicht herbeiführen kann, wurde weder von der ungarischen Rechtsprechung noch von der ungarischen zivilistischen Rechtsliteratur (nämlich vor dem Artikel von Földi vom Jahre 1998) beachtet.

Testament schon vorher wirksam war? Doch wie könnte ein bereits gültig zustande gekommenes, aber noch nicht wirksames Rechtsgeschäft seine Wirksamkeit verlieren? Es lässt sich nicht bezweifeln, dass ein gültiges, aber noch unwirksames, widerrufenes Testament die beabsichtigten Rechtsfolgen nicht herbeiführen kann, aber dies lässt sich nicht durch die nachträgliche Ungültigkeit des Testaments begründen. Trotzdem wird diejenige Rechtsfolge, dass das Testament nach dem Widerruf die angestrebten Rechtswirkungen nicht mehr auslösen kann, von einigen Verfassern (z.B. Pólay, Földi), welche die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit im Testamentsrecht anerkennen, dogmatisch nicht als Unwirksamkeit sondern als nachträgliche Ungültigkeit bezeichnet.

²⁴ Wenn der Erblasser ein neues Testament errichtet, gilt das frühere Testament als widerrufen. Die Verfügungen des früheren Testaments, die mit dem späteren Testament nicht in Widerspruch stehen, bleiben wirksam, es sei denn, dass ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Die Verwendung des Ausdrucks „wirksam bleiben“ macht eindeutig, dass das Gesetz das Testament schon vor dem Widerruf als wirksam erachtet.

²⁵ Vgl. BH 1994. 365.

2. Zum Widerruf des Testaments im römischen Recht

Hier möchte ich nur einige vorsichtige Bemerkungen dazu machen, wie der Widerruf im römischen Recht betrachtet wurde. Eine in diesem Zusammenhang grundlegende, von Ulpian stammende Digestenstelle lautet folgendermaßen:

ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.
(Ulp. D. 34, 4, 4)

Ulpian weist in diesem Satz darauf hin, dass der Wille des Erblassers bis zum Ende seines Lebens veränderlich ist.²⁶ Dieser Quellentext, der das subjektive Element des Testaments, d.h. den Willen des Erblassers betont, war bei der Begründung der Theorie von Földi²⁷ – die ansonsten auf früher schon zwar auf implizite Weise formulierte Gedanken, etwa von Elemér Pólay zurückgeführt werden kann – von ausschlaggebender Bedeutung. Földi leitet seine Schlussfolgerung, wonach das Testament durch den Widerruf nachträglich ungültig wird,²⁸ der auch im römischen Recht entweder ausdrücklich oder konkludent, d.h. durch die Errichtung eines neuen Testaments, abgegeben werden konnte, vorzugsweise aus dieser Stelle ab. Nach Földi lässt sich der Zustand des römischen *testamentum ruptum*, nämlich, dass es infolge der Willensabänderung

²⁶ Siehe zusammenfassend M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971², 690. Er schreibt, dass die Terminologie der Ungültigkeit und Unwirksamkeit der Testamente in den römischen Rechtsquellen genauso vielfältig ist wie die Terminologie der ungültigen bzw. unwirksamen Verträge. Dagegen siehe aber Betti, *Diritto romano* (Fn. 3), 335 f.

²⁷ Siehe dazu Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 152, wo er seine frühere Auffassung in gewissen Maßen revidiert.

²⁸ Vgl. R. Brósz/E. Pólay, *Római jog* [Römisches Recht], Budapest 1984³, 302; I. Molnár/É. Jakab, *Római jog* [Römisches Recht], Szeged 2004³, 395 ff. scheint dem Wortgebrauch zufolge ebenfalls die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit anzunehmen. F. Benedek, *Római magánjog. Dolgi és kötelmi jog* [Römisches Privatrecht. Sachenrecht und Schuldrecht], Pécs 1995², 153 und Földi/Hamza, *Geschichte und Institutionen des römischen Rechts* (Fn. 23), 631 erkennen die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit ebenfalls an. Th. Marquy, *Curso elementar de direito romano*, São Paulo 1992⁶, 183 behandelt das Testament, das von Anfang an nichtig war („o testamento era nullo ab initio“), getrennt von demjenigen, das nachträglich „wirkungslos“ geworden ist („o testamento se tornava ineficaz“), und erörtert unter dem letzten Titel neben dem *testamentum irritum factum* und dem *testamentum destitutum* auch das *testamentum ruptum*. Das Adjektiv „ineficaz“, was normalerweise mit „unwirksam“ übersetzt werden kann, wird aber bei Márky nicht im engeren Sinne gebraucht, was auf eine Auslegung des Wortes hindeutet, die auch die nachträgliche Ungültigkeit („invalidação do testamento“) einschließt. Die obige Ulpian-Stelle kann aber die Existenzberechtigung dieser Kategorie nicht rechtfertigen. Die oben genannten Verfasser wollen die nachträgliche Ungültigkeit damit begründen, dass das Testament bis zu dem Tode des Erblassers nicht wirksam werden kann, deshalb kann der Widerruf, wenn wir die engere Auslegung der Wirksamkeit bevorzugen, auch nicht zur Unwirksamkeit führen. Das Testament kann also durch den Widerruf nur ungültig werden. Zur Kritik dieser Behauptung siehe unten.

des Erblassers keine Rechtsfolgen mehr hervorbringen kann, mit der nachträglichen Ungültigkeit des Testaments begründen.

Bei Justinian können wir den folgenden, für unser Thema relevanten Satz lesen:

Testamentum iure factum usque eo valet donec rumpatur irritumve fiat.
(Inst. 2, 17 pr.)²⁹

Das gültige Testament lebt also solange, bis es wegfällt oder *irritum* wird.³⁰ Aufgrund dieses Quellentextes kann es uns auf den ersten Blick so vorkommen, als ob das römische Recht die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit im Bereich der Testamente gekannt hätte. Im römischen Recht wurde jener Zustand des Testaments, in dem es keine Rechtsfolgen herbeiführen konnte, mit den termini technici *testamentum ruptum* und *testamentum irritum* bezeichnet. Auch in den *Regulae Ulpiani* (23, 1) wird zwischen „*testamentum ruptum*“ und „*inritum*“ unterschiedet, wobei festgestellt wird, dass ein gültig errichtetes Testament in beiden Fällen wegfällt („*testamentum iure factum infirmatur duobus modis, si ruptum aut inritum factum sit.*“). Sowohl das Verb „*rumpitur*“ als auch das Adjektiv „*irritum*“ drücken meines Erachtens lediglich aus, dass das Testament *ex post facto* keine Rechtsfolgen herstellen kann. Das Verb „*rumpitur*“ kommt in den Quellen des römischen Rechts zwar hauptsächlich bei Testamenten vor, die aus nachträglichen Gründen keine Rechtsfolgen mehr herbeibringen können,³¹ aber dabei muss man unbedingt – wie Max Kaser es auch tut – auch auf eine für unsere Problematik als wichtig geltende Gaius-Stelle (Gai. D. 28, 2, 30)³² hinweisen, wo Gaius den Ausdruck „*rumpi*“ auch für das Testament, das wegen der Enterbung der *sui heredes* von

²⁹ Vgl. Gai. 2, 147, wo Gaius zwischen *testamentum ab initio non iure factum* (als von Anfang an ungültiges Testament), und *testamentum inritum* bzw. *testamentum ruptum* unterscheidet („*non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae vel ab initio non iure facta sunt vel iure facta postea inrita facta aut rupta sunt.*“).

³⁰ Es ist darauf hinzuweisen, dass einige Romanisten in der Benutzung des Ausdrucks „*irritum fieri*“ einen Beweis für die nachträgliche Ungültigkeit entdecken. Siehe z.B. Betti, *Diritto romano* (Fn. 3), 335 f. Er meint, dass die Ausdrücke „*non iure factum*“, „*iniustum*“ und „*nullius momenti*“ (siehe z.B. Pap. D. 28, 3, 1: „*testamentum aut non iure factum dicitur, ubi sollemnia iuris defuerunt: aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate praeteritus est...*“) die ursprüngliche Ungültigkeit, „*infirmari*“, „*irritum fieri*“ und „*rumpi*“ dagegen die nachträgliche Ungültigkeit in den Quellen des römischen Rechts bezeichnen.

³¹ Betti, *Diritto romano* (Fn. 3), 336 weist darauf hin, dass der Ausdruck „*rumpi*“ auch für die Bezeichnung des stillschweigenden Widerrufs des Testaments benutzt wurde. Siehe z.B. Gai. 2, 144: „*Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur...*“ und Ulp. 23, 2: „*Rumpitur testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum iure factum sit...*“.

³² „*Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis, ne praeteritis istis rumpatur testamentum: namque filio qui in potestate est praeterito inutile est testamentum.*“

Anfang an nichtig war, benutzt.³³ Die in den Quellen benutzte Terminologie, wie es auch dieser Text von Gaius klar zeigt, ist also nicht folgerichtig.

Das Wort „*irritus*“ wird in den Quellen hauptsächlich im testamentsrechtlichen Kontext gebraucht, wie es z.B. auch Ludwig Mitteis³⁴ betonte. Die römischen Juristen wollten mit diesen meistens im Testamentrecht benutzten Worten eher auf die Besonderheit des Tatbestandes (*negotium mortis causa*) hinweisen. Diese Frage war im römischen Recht natürlich noch nicht von so großem theoretischen Belang, die Anwendung dieser speziellen Ausdrücke erweckt immerhin den Eindruck, als ob die römischen Juristen den qualitativen Unterschied zwischen dem Wegfall und der „nachträglichen Ungültigkeit“ erkannt und den Wegfall als eine eigenständige Kategorie behandelt haben, ohne den entsprechenden theoretischen und dogmatischen Hintergrund herausgearbeitet zu haben.

Durch den Widerruf fällt das Testament zwar weg, im Sinne der Dogmatik heißt das aber meines Erachtens nicht, dass es ungültig wird. Im Folgenden versuche ich zu beweisen, dass der Grund des Wegfalls des Testaments ein nur nachträglich auftretendes Ereignis sein kann. Aufgrund der speziellen Terminologie der Quellen scheint es mir, dass die auch in diesem Aufsatz benutzte Kategorie des Wegfalls auf das römische Recht zurückgeführt werden kann.³⁵ Diesbezüglich muss ich jedoch hinzufügen, dass die römischen Juristen die theoretischen Grundlagen dieser Unter-

³³ Vgl. Kaser, *Das römische Privatrecht* I. (Fn. 26), 690. Kaser spricht übrigens in diesem Fall dem Wortgebrauch der neuesten deutschen Literatur entsprechend von „Unwirksamkeit“ im weiteren Sinne.

³⁴ Vgl. L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, Leipzig 1908, 237.

³⁵ Der Wortgebrauch einiger ausländischer Lehrbücher über das römische Privatrecht deutet darauf hin, dass die romanistische Literatur die Rechtsfolge des Widerrufs nicht der Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit, sondern dem mit dieser längst nicht deckungsgleichen Begriff des Wegfalles unterordnet. Die neueste deutsche Rechtsliteratur reiht den Tatbestand des widerrufenen Testaments in die Kategorie der Unwirksamkeit im weiteren Sinne (und zwar in die „nachträgliche Unwirksamkeit“) ein. Wiederum sagen M. Kaser/R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München 2003¹⁸, 334, dass das frühere Testament entkräftet wird, wenn der Erblasser später ein neues, gültiges Testament errichtet. Dieser Zustand wird aber im Lehrbuch *expressis verbis* nicht als nachträgliche Ungültigkeit bezeichnet. Sehr plastisch ist die Terminologie im nächsten Satzteil: „das gültig errichtete Testament wird nachträglich entkräftet“. Das Adjektiv „gültig“ bezieht sich nämlich auf die ursprüngliche Gültigkeit des Testaments, der Ausdruck „wird entkräftet“ veranschaulicht den Vorgang, nachdem das Testament nachträglich keine Rechtsfolgen herbeiführen kann. J. Gaudemet, *Droit privé romain*, Paris 2000², 108 benutzt z.B. auch nicht den Ausdruck „*invalidité* (oder *nullité*) *ultérieure*“, sondern das im französischen Privatrecht gebrauchte Wort „*caducité*“, das sich am besten mit dem Wort „Wegfall“ übersetzen lässt. Die *caducité* bewirkt das Wegfallen des Testaments („la *caducité* résulte de la chute du testament“). Dieser Wortgebrauch scheint auch meine die nachträgliche Ungültigkeit ablehnende Theorie zu unterstützen.

scheidung noch nicht erarbeitet haben³⁶ und der Wortgebrauch noch unsicher ist (allerdings meiner Auffassung nach konsequenter als auf dem Gebiet der Nichtigkeit der Verträge³⁷). Diese dogmatischen Fragestellungen sind nicht ungefährlich, weil die moderne, abstrakte Kategorie der Ungültigkeit den römischen Juristen noch unbekannt und die Terminologie auch ungewiss war.³⁸ In

³⁶ Zimmermann, *The law of obligations* (Fn. 2), 680 betont mit Recht, dass „the Roman lawyers were unconcerned about dogmatic niceties“. Theoretische und dogmatische Fragestellungen sind wirklich nicht charakteristisch für die Denkweise der römischen Juristen, insbesondere im Bereich der Ungültigkeit.

³⁷ Siehe im Wesentlichen zustimmend Betti, *Diritto romano* (Fn. 3), 335 ff.

³⁸ Bezüglich dieses Problems möchte ich in diesem Aufsatz darauf hinweisen, dass das römische Recht die Fälle, wann genau ein Rechtsgeschäft als nichtig galt, kasuistisch und die Praxis bedienend geregelt hat. Im römischen Recht war ein dem modernen Begriff der Nichtigkeit entsprechender Ausdruck noch nicht herauskristallisiert. Hinsichtlich der terminologischen Ungewissheiten möchte ich hier nur die Folgenden erwähnen. Nach F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, IV, Berlin 1841, 538 waren die römischen Juristen mit dem Unterschied zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit vertraut; Stellen, wo der Wortgebrauch schwankend ist, kommen nur selten vor. Savigny stellt fest, dass „die römischen Juristen pflegen den Gegensatz der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mit großer Sicherheit zu behandeln, und es werden selten Fälle vorkommen, worin die Anwendung des einen oder des andern Begriffs zweifelhaft bleiben möchte; selbst ihre Kunstausdrücke sind in den wichtigsten Anwendungen bestimmt und unzweideutig, obgleich es auch nicht an einzelnen Fällen eines schwankenden Sprachgebrauchs fehlt.“ Er betont, dass der Ausdruck *nullius momenti* vor allem die Nichtigkeit, der Ausdruck „*rescindere*“ hingegen im Allgemeinen die sog. „ungleichzeitige Ungültigkeit“ (in der heutigen deutschen Terminologie „Anfechtbarkeit“) bezeichnet. Savignys Behauptungen bezüglich der Terminologie sind jedoch in der Literatur seit langem umstritten. H. Schachian, *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin 1910, 169 ff. bezeichnet Savignys Auffassung, nach welcher die römischen Juristen für die verschiedenen Arten der Ungültigkeit eine präzise Terminologie ausgearbeitet und benutzt und die Nichtigkeit von der Anfechtbarkeit folgerichtig unterschieden haben, geradezu als falsch.

Aus der älteren Literatur siehe noch z.B. F. Hellmann, *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München 1914, 1, der aufgrund mehrerer bemerkenswerter Teilanalysen festgestellt hat, dass es bei vielen Ausdrücken vergeblich ist, nach festen Ansätzen zu suchen. Mitteis, *Römisches Privatrecht* (Fn. 34), 236 meint: „auf wenigen Gebieten ergibt das römische Recht eine so abwechslungsreiche Gestaltung wie bei der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte“. Auch Di Paola, *Contributi* (Fn. 3), 41 stellt fest, dass die römischen Juristen auf diesem Gebiet nicht klar differenzierten. Zustimmung siehe auch H. Honsell/Th. Mayer-Maly/W. Selb, *Römisches Recht* (aufgrund des Werkes von P. Jörs/W. Kunkel/L. Wenger), Berlin–Heidelberg–New York 1987, 114 f. Zimmermann, *The law of obligations* (Fn. 2), 679 stellt skeptisch fest, dass der Versuch völlig hoffnungslos wäre, ein System für diese im römischen Recht gebrauchte Bezeichnungen der Ungültigkeit aufzustellen („to bring them into any kind of systematic order would be an absolutely hopeless task“).

Zur terminologischen Vielfältigkeit der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte im römischen Recht siehe aus der neuesten Literatur Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit* (Fn. 5), passim; er stellt auch fest, dass „die Römer einen Begriff und ein System der Nichtigkeit nicht oder allenfalls nur in Ansätzen ausgebildet haben“ (Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit* [Fn. 5], 13). Zur Benutzung der Ausdrücke „*nullus*“ und „*inutilis*“ in den römischen Rechtsquellen siehe jüngst Tala-

den Quellen findet man etwa 100 Ausdrücke, mit denen die römischen Juristen die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ausdrücken wollten. Auch Kaser stellt fest, dass es jede feste Terminologie für ihre mannigfachen Erscheinungen fehlt.³⁹ Man kann aber mit Sicherheit feststellen, dass sich die Römer hauptsächlich darauf konzentriert haben, in welchem Falle das Testament aus nachträglich eingetretenen Gründen keine Rechtsfolgen hervorbringen kann. Tiefer möchte ich dieses Thema nicht erörtern. Nur darauf möchte ich noch hinweisen, dass die römischrechtlichen Quellen die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit kaum beweisen können. Insbesondere die Anwendung einiger, im vertragsrechtlichen Kontext nicht benutzten Ausdrücke („*rumpitur*“, „*infirmitur*“, „*irritum*“, die also nicht die vertragliche Ungültigkeit bezeichnen) auf verschiedene Tatbestände legt diese vorsichtige Bemerkung nahe.

3. Zum Problem des widerrufenen Testaments im ungarischen Zivilrecht

Im römischen Recht ist nach Földis Ansicht das *testamentum ruptum* im engeren Sinne, d.h. das widerrufenes Testament, als nachträglich nichtig anzusehen. Diese Betrachtungsweise hält er auch hinsichtlich unseres modernen Zivilrechts für maßgebend.⁴⁰

Ich kann Földis von der Kritik des uZGB ausgehende Theorie weder hinsichtlich des römischen Rechts noch des modernen Zivilrechts völlig teilen. Földis Fragestellungen in Bezug auf das moderne Zivilrecht sind zwar gerechtfertigt, aber mit seiner Feststellung, dass das widerrufenes Testament als (nachträglich) unwirksam zu betrachten ordnungstechnisch nicht folgerichtig und nur eine gesetzgeberische Lösung ohne theoretischer und dogmatischer Grundlage sei, bin ich nur teilweise einverstanden. Földi hat wohl recht, wenn er das Unwirksamwerden des Testaments ablehnt, aber das Testament kann schon vor dem Tode des Erblassers auch als ursprünglich unwirksam betrachtet werden. Diese (im technischen Sinne konzipierte) Unwirksamkeit – nämlich der Zustand, dass das gültige Testament die angestrebten Rechtsfolgen wegen eines tatsächlichen Umstandes nicht bewirken kann – liegt in der Natur des Testaments. Diese Wirkungslosigkeit kann dementsprechend nicht auf das Unwirksamwerden des Testaments zurückgeführt werden, was aber Földi nicht ausdrücklich erklärt. Aus dem Wortlaut des

manca, *Inesistenza, nullità ed inefficacia* (Fn. 3), passim. Zu den terminologischen Problemen der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte im römischen Recht siehe aus der neueren ungarischen Literatur I. Siklósi, *A jogügyletek érvénytelenségével összefüggő terminológiai kérdések a római jogban* [Zu den terminologischen Fragen der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte im römischen Recht], Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest. 43 (2006, 203-222).

³⁹ Kaser, *Das römische Privatrecht* I. (Fn. 26), 246.

⁴⁰ Siehe Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 152.

§ 650 und § 651 des uZGB ergibt sich eindeutig, dass der Gesetzgeber das Testament schon vor dem Tode des Erblassers für wirksam hält und infolgedessen das uZGB die Unwirksamkeit des widerrufenen Testaments für eine nachträgliche – d.h. erst später durch das Unwirksamwerden eintretende – erklärt.

Diese Betrachtung des widerrufenen Testaments im heutigen ungarischen Zivilrecht ist meines Erachtens fehlerhaft. Obwohl der Fehler teils dogmatisch, teils ordnungstechnisch eine Inkonsequenz ist, finde ich es immer noch richtiger, das Testament für nachträglich wirkungslos als für nachträglich nichtig zu erklären.⁴¹ Földis Frage („Ist das Testament schon im Moment seiner Errichtung wirksam?“) scheint mir nur insofern berechtigt zu sein, als der Ausdruck „Unwirksamwerden“ auch meiner Auffassung nach zu jenem Fehlschluss führt, dass das Testament schon vor dem Widerruf völlig wirksam sei. Durch den Widerruf (der zur Aufhebung⁴² des Testaments führt) wird das Testament meines Erachtens nicht wirkungslos, es handelt sich vielmehr darum, dass die bereits ursprünglich feststellbare Wirkungslosigkeit des Testaments sich verstärkt. Mit anderen Worten verliert das widerrufenen Testament die Möglichkeit, nach dem Tode des Erblassers in Kraft treten zu können. Man könnte diese dogmatische Erscheinung auch so beschreiben, dass das Testament durch den Widerruf noch wirkungsloser wird. Der vom Gesetz verwendete Ausdruck „Unwirksamwerden“ ist also irreführend, weil das widerrufenen Testament als wirkungslos betrachtet werden kann, das heißt aber nicht, dass es seine Wirksamkeit verloren hat. Es darf also nicht über ein Unwirksamwerden als Vorgang gesprochen werden.

Földis Diagnose scheint also richtig zu sein, die von ihm empfohlene Therapie ist es aber meines Erachtens keineswegs. Es ist gleichgültig, wenn die Begriffe konsequent ausgelegt werden, ob das Testament unwirksam wird oder seine Wirksamkeit verliert, denn beide Ausdrücke bezeichnen den gleichen Vorgang, und deshalb können sie als Synonyme verwendet werden, aber keine von ihnen kann die durch den Widerruf eingetretene Zustandsänderung des Testaments ausdrücken. Nach meiner Auffassung ist für diesen Vorgang (Widerrufen des Testaments) die Anwendung einer unabhängigen dogmatischen Kategorie, die Kategorie des Wegfalls einzuführen, worunter derjenige Zustand des

⁴¹ Siehe anders Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 152; er meint auch in seinem im Jahre 2004 veröffentlichten Aufsatz – obwohl er seine Theorie über die nachträgliche Ungültigkeit selbst für streitbar hält – dass es dogmatisch immer noch korrekter ist, das widerrufenen Testament als nachträglich ungültig zu bezeichnen, als die Lösung des Gesetzgebers, d.h. das Unwirksamwerden anzunehmen.

⁴² Das österreichische ABGB und das deutsche BGB sprechen in diesem Kontext ausdrücklich von der Aufhebung des Testaments (ausführlicher siehe unten).

Testaments zu verstehen ist, in dem sich die Wirkungslosigkeit des schon ursprünglich unwirksamen Testaments infolge des Widerrufs verstärkt.⁴³

4. Die Absurdität der „nachträglichen Ungültigkeit“. Der „Wegfall des Testaments“.

Im Nachfolgenden versuche ich plausibel zu machen und zu beweisen, wie absurd und unhaltbar das Konzept der nachträglichen Ungültigkeit ist.

Die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit wird in der ungarischen Fachliteratur von den meisten Verfassern abgelehnt; einige angesehene Autoren erkennen wiederum die Existenzberechtigung der Kategorie an.

Nach der von Béni Grossschmid stammenden Definition ist Ungültigkeit „der Trug der in der Vergangenheit abgeschlossenen Fakten“,⁴⁴ die immer mit der Entstehung der Rechtsverhältnisse verbunden ist, und auf diese reagiert. Imre Zlinszky lehnt die nachträgliche Ungültigkeit mit der folgenden Begründung ab: Das ursprünglich und überhaupt gültig zustande gekommene Rechtsgeschäft kann nachträglich nicht mangelhaft werden, d.h., dass nachherige Fakten und Umstände das gültige Rechtsgeschäft rückwirkend nicht mangelhaft machen können.⁴⁵ Nach der Auffassung von László Asztalos ist die Nichtigkeit eine „allgemeine Sanktion“, welche an die Entstehung des Rechtsverhältnisses anknüpft,⁴⁶ die Nichtigkeit kann also auch seines Erachtens nur eine anfängliche sein.

Unter den Vertretern der Minderheitsmeinung möchte ich auf Namen wie István Szászy und Ferenc Benedek hinweisen. Szászy erkennt die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit an und definiert deren Inhalt folgendermaßen: Mit dem Eintreten der Ungültigkeit wird die Vervollständigung des Tatbestandes eines noch nicht vollendeten, nicht perfekten Rechtsgeschäfts

⁴³ Die Kategorie des Wegfalls bezieht sich also keineswegs auf den Zustand des widerrufenen Testaments, sondern auf den Vorgang, und schon deswegen belastet die Einführung der Kategorie des Wegfalls die juristische Sprache nicht. Man muss zwar vermeiden, dass die juristische Sprache unnötig kompliziert wird (zum römischrechtlichen Prinzip der „Einfachheit“ [vgl. noch „Simplizität“, „Einheitlichkeit“, „Klarheit“, im englisch „simplicity“] siehe F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, München–Leipzig 1934, 45–56, und aus dem neueren Schrifttum A. Watson, *The spirit of Roman law*, Atlanta 1995, 180 ff.), aber weder diese völlig legitime Forderung noch die Argumente der Didaktik können die Anerkennung der nachträglichen Ungültigkeit begründen.

⁴⁴ B. Grossschmid, *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* [Ausgewählte Kapitel aus unserem Schuldrecht] I, Budapest 1933, 323.

⁴⁵ I. Zlinszky, *A magyar magánjog mai érvényében, különös tekintettel a gyakorlat igényeire* (átdolgozta Reiner J.) [Das geltende ungarische Privatrecht, im besonderen Hinblick auf die Praxis (umgearbeitet von J. Reiner)], Budapest 1899⁷, 232.

⁴⁶ L. Asztalos, *A polgári jogi szankció* [Die zivilrechtliche Sanktion], Budapest 1966, 181.

unmöglich. Er stellt die nachträgliche Nichtigkeit der ursprünglichen Nichtigkeit gegenüber, wo das Gültigkeitshindernis des Tatbestandes schon beim Zustandekommen des Rechtsgeschäfts vorlag.⁴⁷ Ferenc Benedek nimmt die nachträgliche Ungültigkeit bei Rechtsgeschäften, die erst später abgewickelt werden, an.⁴⁸

Die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit kommt nicht nur in der ungarischen Literatur vor. Im Folgenden werde ich einige führende Ansichten aus dem deutschen und italienischen Schrifttum zitieren.

Bezüglich der deutschen Literatur der letzten 100 Jahren kann man höchstens die einschlägige Terminologie auswerten, weil sich die neuere deutsche Literatur mit diesem Problem so gut wie überhaupt nicht beschäftigt. Werner Flume schreibt von nachträglicher Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte im modernen Kontext.⁴⁹ Flume stellt in diesem Kontext fest, dass „ein besonders bedeutsamer Fall nachträglicher Nichtigkeit die Nichtigkeit auf Grund einer Anfechtung“ ist. Diesbezüglich ist aber darauf hinzuweisen, dass es sich hier eher um eine „Fiktion der Gültigkeit“ handelt, weil das anfechtbare Rechtsgeschäft bis zur Gerichtsentscheidung als gültig zu betrachten ist, obwohl der Grund der Ungültigkeit schon *ab initio* existiert und das anfechtbare Rechtsgeschäft von Anfang an inhaltlich ungültig ist. Elmar Bund spricht z.B. im Kontext des römischen Rechts davon, dass ein gültig errichtetes Testament durch eine *capitis deminutio* ungültig (*irritum*) wurde.⁵⁰ Es ist zu vermuten, dass Bund keine bewusste Terminologie anwendet, so ist es nicht möglich, aufgrund seines Wortgebrauchs weitere Folgerungen zu ziehen.

Aus dem italienischen Schrifttum kann man beispielsweise auf die Ansicht von Emilio Betti⁵¹ und Antonio Guarino⁵² hinweisen, die die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit (*invalidità sopravvenuta* oder *invalidazione*) ausdrücklich anerkennen und sie der ursprünglichen Ungültigkeit (*invalidità iniziale* oder *invalidità originaria*) gegenüberstellen. Der Widerruf des Rechtsgeschäfts bewirkt nach Guarino prononciert dessen nachträgliche Ungültigkeit.

Meinen Ansatz, den die nachträgliche Ungültigkeit kategorisch ausschließt, habe ich auf den folgenden Überlegungen basierend entwickelt. Das widerrufene Testament kann die beabsichtigten Rechtsfolgen nicht wegen eines rechtlichen Mangels (d.h. weil es gegen eine Norm des positiven Rechts verstößt),

⁴⁷ Szászy, *Der allgemeine Teil des ungarischen Privatrechts* (Fn. 19), 216.

⁴⁸ Benedek, *Römisches Privatrecht* (Fn. 28), 153.

⁴⁹ W. Flume, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1992⁴, 549 f.

⁵⁰ E. Bund, in: *Der kleine Pauly* V, 628 s. v. *testamentum*.

⁵¹ Betti, *Diritto romano* (Fn. 3), 335.

⁵² Guarino, *Diritto privato romano* (Fn. 3), 66.

sondern wegen eines nachträglich auftretenden Faktums (d.h. wegen der Willenserklärung des Erblassers) nicht herbeiführen. Dieser Zustand kann aber nicht auf einen (immer an die Entstehung des Testaments anknüpfenden) Nichtigkeitsgrund, sondern auf einen Wirkungslosigkeitsgrund zurückgeführt werden. Mit Rücksicht auf seine notwendige anfängliche Wirkungslosigkeit kann das Testament seine Wirksamkeit nicht verlieren. Die nachträgliche Ungültigkeit kann aber damit, dass das Testament seine Wirksamkeit nicht verlieren konnte, noch nicht begründet werden. Die eine folgt nämlich nicht aus der anderen, auch wenn die Rechtssprache und die juristische Literatur die zum Wegbleiben der Rechtsfolgen führenden Tatbestände diesen zwei Begriffen d.h. der Ungültigkeit und der Unwirksamkeit, unterordnen. Das widerrufenes Testament kann nicht als nichtig betrachtet werden, denn ein Gültigkeitshindernis liegt nur dann vor, wenn das Rechtsgeschäft anfänglich gegen eine Norm der Rechtsordnung verstößt. Der Widerruf ist kein nachträglich auftretender Willensmangel. Damit gelange ich zu der festen Überzeugung, die schon viele vor mir entschieden betont haben, dass ein Rechtsgeschäft, welches einmal gültig zustande kam, später nicht ungültig werden kann, weder kraft Gesetzes noch durch die Willenserklärung der Parteien. Nachträglich kann kein rechtlicher Mangel entstehen, der zur Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts führen konnte. Durch die *novatio*⁵³ im römischen Recht oder durch die *novation* im modernen französischen Recht (*Code civil*, Art. 1271–1281) und durch die *novazione* im heutigen italienischen Privatrecht (*Codice civile*, Art. 1230–1235) wird der Vertrag auch nicht ungültig,⁵⁴ sondern er erlischt.⁵⁵

Ein Rechtsgeschäft kann nachträglich vorzugsweise deshalb nicht für ungültig erklärt werden, weil dies gegen das Rechtsprinzip der Rechtssicherheit verstoßen würde.⁵⁶ Dass ein einmal gültig zustande gekommener Vertrag später nicht ungültig werden kann, erkennt auch Földi ohne weiteres

⁵³ Aus der umfangreichen Literatur zur römischen *novatio* siehe z.B. P. Gide, *La novation*, Paris 1879; F. Bonifacio, *La novazione nel diritto romano*, Napoli 1959², P. Voci, *Per la storia della novazione*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 68 (1965) und M. Kaser, *Zu Novation und Delegation*, in: Satura R. Feenstra, Fribourg 1985.

⁵⁴ Vgl. Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 152.

⁵⁵ Siehe z.B. *Codice civile*, Art. 1230: „l'obbligazione si estingue“.

⁵⁶ Ich kann auch Földis Gedanken über die bedingte Gültigkeit (Földi, *Zum Problem der Gültigkeit und der Wirksamkeit im ungarischen Zivilrecht* [Fn. 4], 58) nicht annehmen, weil er gegen das Prinzip der Rechtssicherheit verstoßen würde. Die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts kann nicht von einem faktischen Umstand abhängig gemacht werden, dies würde nämlich gegen das Rechtsprinzip der Rechtssicherheit und die dogmatische Konstruktion der Gültigkeit verstoßen. Ein zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führender Fehler kann nachträglich nicht entstehen.

an.⁵⁷ Sonst könnten die Parteien ihren Vertrag durch ihre nachträgliche Einigung (Konsens) je nach Belieben ungültig machen, was offensichtlich unsinnig wäre; das Wegbleiben der Rechtsfolgen folgt nämlich in diesem Falle nicht aus einem rechtlichen Mangel des Rechtsgeschäfts.

Dieser Gedankengang kann auch bezüglich des Testaments angewendet werden. Die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit des Testaments kann allein damit, dass das Testament ein Rechtsgeschäft von Todes wegen ist, überhaupt nicht begründet werden. Das gültige und von vornherein (im technischen Sinne bis zum Tode des Erblassers) wirkungslose Testament kann durch den Widerruf seine Gültigkeit nicht verlieren.

Der Widerruf des Testaments führt also weder zur nachträglichen Unwirksamkeit noch zur nachträglichen Ungültigkeit. Statt dieser Begriffe halte ich es für richtiger im Falle des Widerrufs des Testaments den Begriff des Wegfalls als *sui generis* Kategorie, die von der nachträglichen Ungültigkeit vollkommen abweichend ist, zu benutzen. Der Begriff des Wegfalls wird in der ungarischen Rechtssprache seit langem herkömmlich gebraucht, obwohl seine Dogmatik bisher nicht ausgearbeitet wurde. Ich finde die Terminologie der „fehlerhaften Testamente“ im Lehrbuch von Géza Marton am konsequentesten.⁵⁸ Das sich der Wille des Erblassers bis zu seinem Lebensende

⁵⁷ Dazu muss ich aber wieder kritisch bemerken, dass bei Földi tiefgehende, theoretische Argumente dafür fehlen, warum er die nachträgliche Ungültigkeit des Testaments ablehnt, obwohl er darauf – und wohl richtig – hinweist, dass die kraft Gesetzes eintretende Ungültigkeit im Bereich der Verträge wegen des Prinzips des Rückwirkungsverbotes problematisch wäre. Die für die nachträgliche Ungültigkeit des Testaments aufgezählten Argumente können die Existenzberechtigung dieser Kategorie nicht überzeugend begründen. Allein aus dem Zweck der Didaktik oder aus der Angst die Dogmatik mit überflüssigen Kategorien zu belasten, kann eine aus der Sicht der Rechtsdogmatik so absurde Kategorie nicht begründet werden.

⁵⁸ Es lohnt sich an dieser Stelle, den Wortgebrauch der früheren ungarischen Literatur bezüglich des Widerrufs des Testaments kurz zu skizzieren. T. Vécsey, *A római jog institúciói* [Die Institutionen des römischen Rechts], Budapest 1902⁶, 495 spricht zwar von nachträglicher Ungültigkeit des Testaments, benutzt aber das Wort „Wegfall“ und den Ausdruck „wird entkräftet“ in diesem Kontext. Czyhlarz erörtert (in seinem von Gusztáv Szász-Schwarz ins Ungarische übersetzten Lehrbuch) beide Fälle des Widerrufs, d.h. den ausdrücklich und den implizit erklärten, unter dem Titel „Die Aufhebung des Testaments“. Seine Terminologie ist ziemlich uneinheitlich, denn er benutzt bei der Darstellung der verschiedenen Tatbestände die Ausdrücke „verliert seine Wirksamkeit“, „verliert seine Gültigkeit“ oder „wird unwirksam“ abwechselnd (Vgl. K. Czyhlarz, *A római jog institúciói* [Die Institutionen des römischen Rechts], Budapest 1914, 336 ff.). M. Szentmiklósi, *A római jog institúciói* [Die Institutionen des römischen Rechts], Budapest 1929¹², 284 erklärt außer dem Ungültigwerden und der Anfechtbarkeit auch den Widerruf des Testaments als einen Fall des Ungültigwerdens unter dem Titel des „Unwirksamwerdens“ (dies ist ein eklatantes Beispiel dafür, dass die damalige Literatur die Begriffe der Ungültigkeit und der Unwirksamkeit als Synonyme ver-

verändern kann,⁵⁹ ist zwar eine unbestrittene Tatsache, aber sie kann die nachträgliche Nichtigkeit des widerrufenen Testaments noch lange nicht rechtfertigen. Noch weniger kann die oben zitierte Ulpian-Stelle als Beweis für die Existenzberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit im modernen Recht dienen. Demnach habe ich ernste Vorbehalte auch der Feststellung gegenüber, wonach die Gültigkeit des fehlerfrei zustande gekommenen Testaments bis zum Tode des Erblassers in der Schwebe bleibt.

Das widerrufenes Testament kann schon allein deswegen nicht als ungültig angesehen werden, weil die Ungültigkeit in allen Fällen (auch im Falle des Irrtums) auch die Funktion einer Sanktion erfüllt. Die Sanktion⁶⁰ ist eine nachteilige Rechtsfolge, die auf eine gegen die Anordnung einer Norm verstoßende Handlung reagiert. Der Widerruf stellt keine rechtswidrige Handlung dar, dementsprechend kann das Recht ihn nicht sanktionieren. Die Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit ist auch deswegen kaum vertretbar. Der Wegfall steht dem Unwirksamwerden nahe, und warum er trotzdem als eigenständige dogmatische Kategorie benutzt werden sollte, lässt sich mit der Besonderheit des Testaments im Vergleich zu den Rechtsgeschäften zwischen Lebenden begründen. Wie die Unwirksamkeit ebenso stellt auch der Wegfall keine Sanktion dar.

5. Ausblick über die Lösungen einiger ausländischer Rechtsordnungen.

Hier möchte ich kurz einen Überblick über die Regelungen einiger ausländischer Rechtsordnungen geben. In den europäischen Zivilgesetzbüchern finden wir meines Wissens nach keine Spur von der nachträglichen Ungültigkeit, abgesehen von dem schweizerischen ZGB (Art. 510 II.), das *expressis verbis*

wendet hat). Személyi spricht von der Aufhebung der Wirksamkeit des Testaments, an anderen Stellen sagt er wiederum, dass das widerrufenes Testament seine Wirksamkeit verliert. Er benutzt zwar das Wort „Wegfall“, aber noch nicht als eigenständige Kategorie (Vgl. K. Személyi, *Római jog* II [Das römische Recht II], Kolozsvár 1941², 214). G. Marton, *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók* [Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts. Institutionen], Debrecen 1947⁶, 280 ff. spricht konsequent vom Wegfall im Zusammenhang mit dem Widerruf, den er als nachheriges Eintreten bestimmter Tatsachen definiert. Földi/Hamza, *Geschichte und Institutionen des römischen Rechts* [Fn. 23], 635 benutzt – hauptsächlich nach Marton – den *terminus technicus* „weggefallenes Testament“, aber es setzt den Wegfall mit der nachträglichen Ungültigkeit gleich.

⁵⁹ Über den Willen der Vertragspartner könnte man auch sagen, dass sie sich bis zum Lebensende der Parteien verändern können. Aber daran gibt es wohl gar nichts zu zweifeln, dass die Einigung der Parteien über die Aufhebung des Vertrags die gleiche Rechtsfolge bewirkt, wie der Widerruf des Testaments, und zwar, dass der Vertrag erlischt, d.h. *ex post facto* keine Rechtsfolgen herbeiführt.

⁶⁰ Zum Begriff der Sanktion siehe aus dem ungarischen Schrifttum z.B. Asztalos, *Die zivilrechtliche Sanktion* (Fn. 46), V. Peschka, *A jogszabályok elmélete* [Die Theorie der Rechtsnormen], Budapest 1979 und P. Szilágyi, *Jogi alaptan* [Juristische Grundlehre] Budapest 1998, 246 ff.

sagt, dass, falls das Testament wegen eines Unfalls oder jemandes Verschuldens verloren geht, die Verfügung ihre „Gültigkeit“ verliert (so kann man im deutschen Text lesen; im französischen Text findet sich der nächste Satz: „le testament cesse d’être valable“; im italienischen Text kann man dagegen nicht über die Erlöschung der „Gültigkeit“, sondern über die Erlöschung „aller Wirkungen“ lesen: „la disposizione perde pure ogni effetto“). Statt dieses Begriffes finden sich in den meisten Gesetzbüchern die Ausdrücke „Wegfall“, „Aufhebung“ und im Fall des Widerrufs des Widerrufs das Wort „Wiederaufleben“.

Die französische Privatrechtswissenschaft kennt den Begriff des Wegfalls.⁶¹ Die französischen Lehr- und Handbücher erörtern den Widerruf (*révocation*) und den Wegfall (*caducité*)⁶² des Testaments unter dem gleichen Titel. Die Definition des Testaments im *Code civil* weist *expressis verbis* auf die Möglichkeit des Widerrufs hin (Art. 895: „qu’il peut révoquer“).⁶³ Der Widerruf kann auch im französischen Zivilrecht entweder ausdrücklich (*révocation expresse*) oder implizit (*révocation tacite*) erklärt werden. Im ersten Fall erfolgt der Widerruf durch ein weiteres Rechtsgeschäft, dessen einzig angestrebte Rechtsfolge die Aufhebung des Testaments ist. Dies ist also die Kundgabe der Veränderung des Erblasserwillens⁶⁴ (*Code civil*, Art. 1035: „déclaration du changement de volonté“). Im zweiten Fall errichtet der Erblasser ein neueres Testament, was ebenfalls den Widerruf des früheren Testaments beinhaltet.⁶⁵

⁶¹ Die französische *caducité des testaments* entspricht dem bei mir als Wegfall bezeichneten Phänomen. Földi, *Neuere Bemerkungen zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 4), 158⁵⁰ scheint vorsichtiger zu sein, wenn er schreibt, „die französische Privatrechtswissenschaft scheint mit dem Begriff des Wegfalls vertraut zu sein“.

⁶² Zusammenfassend siehe z.B. G. Hubrecht/G. Vermelle, *Droit civil*, 1993¹⁵, 219; ausführlicher F. Terré/Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 1997³, 325 ff.

⁶³ Vgl. *Codice civile*, Art. 587, wo bereits in der Definition des Testaments festgesetzt ist, dass „il testamento è un atto revocabile“. Gemäß Art. 680 kann die *revocazione* entweder durch Errichtung eines neuen Testaments oder durch eine vor Zeugen abgegebene Erklärung erfolgen, in welcher der Erblasser erklärt, dass er seine frühere Verfügungen zum Teil oder im Ganzen widerruft (Vgl. Art. 509 II. des schweizerischen ZGB, wo auch betont ist, dass „der Widerruf die Verfügung ganz oder zum Teil beschlagen kann“). Im Art. 1970 des brasilianischen Zivilgesetzbuches ist es ähnlich formuliert; hier heißt es, dass der Widerruf entweder total oder auch partiell sein kann. [„A revogação do testamento pode ser total ou parcial.“]. Der spanische *Código civil* weist aber auf die Möglichkeit des Widerrufs aller letztwilligen Verfügungen im Allgemeinen nicht in der Definition des Testaments, sondern erst unter den speziellen Vorschriften des Widerrufs hin („Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables“).

⁶⁴ Vgl. die oben analysierte Ulpian-Stelle, die besagt, dass der Wille des Erblassers bis zu seinem Lebensende veränderlich sei (Ulp. D. 34, 4, 4).

⁶⁵ Hubrecht/Vermelle, *Droit civil* (Fn. 62), 219: „implique la révocation du testament antérieur“.

Der Wegfall des Testaments kann aus mehreren Gründen geschehen: z.B. wenn die im Testament als Erbe eingesetzte Person vor dem Erblasser stirbt oder wenn der Erblasser vor dem Eintreten einer aufschiebenden Bedingung stirbt.⁶⁶ Das Handbuch von Terré und Lequette stellt fest, dass diese beiden Begriffe nicht verwechselt werden können,⁶⁷ indem es auf die abweichende Natur der Nichtigkeit, die sich am besten durch die Erfüllung der Funktion einer Sanktion vom Wegfall unterscheiden lässt, hinweist.

Im österreichischen ABGB kann man von der Aufhebung des Testaments lesen, die aus dem Widerruf folgt. Gemäß § 713 hebt „ein späteres, gültiges Testament“ das frühere Testament auf. Der Widerruf kann auch im österreichischen Zivilrecht entweder ausdrücklich (nach § 717 schriftlich oder mündlich) oder konkludent (durch schlüssiges Verhalten) erfolgen.

Der Wortgebrauch des BGB weicht von der Terminologie des *Code civil* weitgehend ab. Das BGB kennt z.B. einen mit der *caducité* vergleichbaren Begriff nicht und spricht über die Aufhebung des Testaments. Mit der weiteren Auslegung der Wirksamkeit und der Unwirksamkeit wird natürlich auch die Frage der nachträglichen Ungültigkeit bzw. Unwirksamkeit gegenstandslos. Der § 2253 BGB sagt ganz allgemein aus, dass der Erblasser sein Testament jederzeit widerrufen kann. Der Widerruf kann durch Errichtung eines neuen Testaments gemäß § 2254 bzw. der § 2258 BGB, durch Vernichtung oder Veränderung nach § 2255 BGB und durch Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung im Sinne vom § 2256 BGB erfolgen. Im Fall des impliziten Widerrufs, d.h. wenn das spätere Testament widerrufen wird, ist das Testament nach § 2258 II. BGB auf gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben wäre. Das BGB regelt auch den Widerruf des Widerrufs.⁶⁸ Falls der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen wird, so ist im Zweifel die Verfügung nach § 2257 BGB wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

⁶⁶ Zum Begriff der „*caducité*“ siehe z.B. Terré/Lequette, *Droit civil* (Fn. 62), 332 ff.

⁶⁷ „Celle-ci ne doit pas être confondue avec la nullité qui sanctionne les vices de formation d’un acte juridique.” Terré/Lequette, *Droit civil* (Fn. 62), 332. Der Wegfall des Vermächtnisses wird z.B. auch im brasilianischen *Código civil* (Art. 1939, *Caducidade dos Legados*) geregelt.

⁶⁸ Der Widerruf des Widerrufs wird auch im *Codice civile* (Art. 681) geregelt, im Falle der *revocazione della revocazione* leben die vorher widerrufenen Verfügungen wieder auf („in tal caso rivivono le disposizioni revocate”).

III. Schlussfolgerungen

1. Aufgrund der oben gesagten lässt sich feststellen, dass die Konstruktion der nachträglichen Ungültigkeit nicht nur bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden, sondern auch bei den Rechtsgeschäften von Todes wegen abzulehnen ist. Im Nachhinein kann nämlich kein rechtlicher Mangel entstehen, der das einmal gültig zustande gekommene Rechtsgeschäft nachträglich ungültig machen könnte („*semel validum semper validum*“). Mit der Tatsache, dass sich der Wille des Erblassers bis zu seinem Lebensende ändern kann, kann die nachträgliche Ungültigkeit nicht hinreichend begründet werden. Würden wir uns mit dieser einzigen Begründung zufrieden geben, so könnte auch ein Vertrag durch die spätere (novatorische) Einigung der Parteien ohne Weiteres nachträglich ungültig gemacht werden, da sich der Wille der Parteien ebenso verändern kann, und es ist durchaus möglich, dass diese jeweils veränderten Willen miteinander übereinstimmen. Das Testament kann also durch den Widerruf weder wirkungslos noch ungültig werden. Es handelt sich vielmehr darum, dass das widerrufenen Testament die Möglichkeit verliert, mit voller Intensität wirksam werden zu können. Für die Beschreibung des dogmatischen Zustandes des widerrufenen Testaments scheint mir die äußerst bedenkliche Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit keineswegs anzuwenden. Man könnte diesen Zustand – wegen der Besonderheit des Testaments, da es ein Rechtsgeschäft von Todes wegen ist – mit der Kategorie des Wegfalls bezeichnen.

Der Wortlaut des uZGB, wonach das Testament durch den Widerruf unwirksam wird, ist aus der Sicht der Dogmatik nicht unbedingt falsch. Einerseits kann der Zustand des Testaments, falls wir den Begriff der Wirksamkeit extensiv auslegen, bereits vor dem Tode des Erblassers als eine Stufe der Wirksamkeit (jedenfalls mit einer minderen Intensität) angesehen werden, andererseits bin ich der Ansicht, dass das Testament vor und auch nach dem Widerruf sowieso wirkungslos ist. Die nachträgliche Ungültigkeit ist aber meines Erachtens eine völlig absurde Kategorie ohne jegliche Existenzberechtigung.

2. Hier möchte ich noch auch zu einer anderen, tiefgehenden Frage Stellung nehmen. Bessenýó legt in seinem Aufsatz dar: „Wir können nicht einsehen, warum auch die ungültigen Rechtsgeschäfte mit gutem Recht nicht als unwirksam bezeichnet werden könnten.“⁶⁹ Dies wäre vielleicht möglich, aber nicht in allen Bezugssystemen. Bezüglich des Begriffs der Unwirksamkeit gibt es, worauf ich oben schon mehrmals hingewiesen habe, zwei Auslegungsmöglichkeiten. Die extensive Auslegung der Unwirksamkeit schließt auch die ungültigen

⁶⁹ Bessenýó, *Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 10), 8.

Rechtsgeschäfte ein. Ausschließlich in diesem Fall kann ein ungültiges Rechtsgeschäft gleich als unwirksam angesehen werden. Aber bei der engen Auslegung der Wirksamkeit darf die Frage, ob das Rechtsgeschäft wirksam oder unwirksam ist, nur dann gestellt werden, wenn wir die Gültigkeit schon bejaht haben. Ein ungültiges Rechtsgeschäft kann die angestrebten Rechtsfolgen⁷⁰ offensichtlich nicht herbeiführen, und zwar, weil es wegen eines Gültigkeitshindernisses rechtlich und dogmatisch von vornherein unmöglich ist. Das Wegbleiben der Rechtsfolgen kann also einerseits auf die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts, andererseits auf Tatbestände zurückgeführt werden, bei denen das Auslösen der Rechtswirkungen theoretisch zwar möglich, aber in der Wirklichkeit wegen eines bestimmten Grundes gehemmt ist. Diesen bestimmten Grund bezeichne ich in dem von mir bevorzugten Bezugssystem als Unwirksamkeitsgrund. Das Wegbleiben der Rechtsfolgen liegt also bei einem gültigen, aber wirkungslosen Rechtsgeschäft nicht in der Fehlerhaftigkeit des Rechtsgeschäfts. Dieser Unterschied begründet die klare und eindeutige Unterscheidung zwischen den ungültigen und den unwirksamen Rechtsgeschäften, obwohl die andere Auffassung (d.h. die der extensiven Auslegung) trotz der semantischen Probleme ebenfalls vertretbar ist. Bessenyo's Theorie gefährdet jedoch die Klarheit der Begriffe und die folgerichtige Unterscheidung zwischen den beiden Kategorien.

Das geltende ungarische Recht und die ungarische Rechtsliteratur neigen in vielen Punkten offensichtlich dazu – es reicht, wenn ich auf das mehr oder weniger folgerichtig angewandte Konzept der Unwirksamkeit im schuldrechtlichen Teil des uZGB hinweise – zwischen der Ungültigkeit und der Unwirksamkeit zu unterscheiden, außerdem scheinen sie die Konzeption der Wirksamkeit im engeren Sinne anzunehmen. Der wesentliche Unterschied zwischen der Ungültigkeit (Nichtigkeit) und der Unwirksamkeit (Wirkungslosigkeit) kann folgendermaßen formuliert werden: Die Ungültigkeit ist immer auf einen rechtlichen Fehler zurückzuführen, während die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht aus einem Verstoß gegen die Rechtsordnung, sondern immer aus einem einfachen faktischen Umstand folgt. Wenn wir alle verschiedenen Fälle der Ungültigkeit und der Unwirksamkeit im engeren Sinne, wie es das deutsche BGB und die deutsche Literatur tut, mit einem *terminus technicus*, und zwar mit dem Wort „Unwirksamkeit“ bezeichnen möchten, dann könnten wir die Terminologie von Földi⁷¹ fortentwickelnd die Nichtigkeit als *vitium*-Unwirksamkeit und die Wirkungslosigkeit als

⁷⁰ Den Ausdruck „angestrebte Rechtsfolgen“ zu betonen ist deshalb sehr wichtig, weil auch ein ungültiges Rechtsgeschäft gewisse Rechtsfolgen haben kann. Diese sind aber keine von den Parteien beabsichtigten, die Erfüllung des Vertrages bezweckenden Rechtswirkungen.

⁷¹ Vgl. Földi, *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit* (Fn. 4), passim.

non-vitium-Unwirksamkeit bezeichnen. Der Zustand des widerrufenen Testaments gehört ebenfalls in die Kategorie der *non-vitium*-Unwirksamkeit, denn der Widerruf ist nur ein faktisches Ereignis, das zum Wegbleiben der Rechtswirkungen führt, dieser Zustand des Testaments folgt aber aus keinem rechtlichen Mangel.

Bei einem ungültigen Rechtsgeschäft kommt das Auslösen der angestrebten Rechtswirkungen, wie man dies bei einem wirksamen Rechtsgeschäft versteht,⁷² gar nicht in Frage. Deshalb kann ich Bessenýó's These, nach der ein ungültiges Rechtsgeschäft notwendigerweise auch unwirksam ist, aufgrund der engeren Auslegung der Unwirksamkeit, was ich bevorzuge, nicht akzeptieren. Bessenýó's Behauptung wäre nur dann richtig, wenn man die Ungültigkeit und die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte als voneinander völlig abhängige Kategorien behandeln würde. Dieses Problem kann meiner Ansicht nach nicht durch die Unterscheidung zwischen der institutionalistischen und der normativistischen Theorie, die Bessenýó ansonsten so elegant dargestellt hat, sondern durch die Unterscheidung zwischen den Stufen der Wirksamkeit gelöst werden. Die beiden Auffassungen lassen sich nach Bessenýó's Meinung⁷³ am besten dadurch unterscheiden, dass sich die erste auf den Akt und die zweite auf die Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts konzentriert. Meines Erachtens lässt sich der Unterschied nicht so klar bestimmen – das sieht übrigens auch Bessenýó selber ein – und das Rechtsgeschäft (bzw. sein Zustandekommen, seine Gültigkeit und seine Wirksamkeit) kann nur im Ganzen, als Einheit betrachtet werden. Seine Bestandteile dürfen nicht ihrer Wichtigkeit nach gesondert behandelt werden, denn sie sind alle von gleicher Bedeutung: Ohne Willenserklärung gibt es keine Rechtsfolge; es liegt nämlich ein Tatbestandsmangel vor (d.h. dass die Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes nicht vollständig erfüllt sind, oder der subjektive Wille fehlt), es ist also kein Rechtsgeschäft zustandegekommen, infolgedessen bleiben auch die Rechtswirkungen weg.⁷⁴ Mir scheint es sinnvoller, erstens ein Bezugssystem auszuwählen, zweitens unter mehreren Bedeutungen oder Phasen der Unwirksamkeit zu unterscheiden, und letztens das Verhältnis zwischen der Ungültigkeit und der Unwirksamkeit zu klären.

⁷² Diese Rechtswirkungen können sogar (zumindest in dem ungarischen Zivilrecht) vertragliche Rechtsfolgen sein, trotzdem kann ich es nicht als Wirksamkeit im klassischen Sinne ansehen. Deshalb ist es wichtig zu betonen, dass das Auslösen von Rechtsfolgen der Wirksamkeit nicht gleichgesetzt werden kann.

⁷³ Bessenýó, *Zur Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Fn. 10), 7 ff.

⁷⁴ Hier wird nur die klassische, im Rahmen der Rechtsgeschäftslehre ausgearbeitete Definition des Rechtsgeschäfts zitiert: „Rechtsgeschäft ist eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung“. Windscheid/Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Fn. 6), 310.

RESÜMEE

**Der Widerruf des Testaments aus
der Sicht der Rechtsdogmatik und die Probleme
der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte**

IVÁN SIKLÓSI

In Anbetracht der konstatierbaren Besonderheit des Testaments im Vergleich zu den Rechtsgeschäften zwischen lebenden Personen hat die Abgrenzung zwischen Gültigkeit und Wirksamkeit (im engeren Sinne) – bzw. zwischen Ungültigkeit und Unwirksamkeit im engeren Sinne – bei den Testamenten eine besondere Bedeutung. Der Verfasser versucht im Zusammenhang mit der Diskussion in der Rechtsliteratur, die sich in den vergangenen Jahren herausgebildet hat und mit dem Namen von András Földi und András Bessenýó verbunden ist, Antwort auf die Frage zu geben, wie der Widerruf des Testaments aus rechtsdogmatischer Sicht zu qualifizieren ist. Verliert das Testament seine Wirksamkeit, wird es nachträglich ungültig, oder geht es hier vielleicht um etwas anderes? Der Verfasser fasst dabei in erster Linie das ungarische Erbrecht ins Auge. Im Laufe seiner Analyse macht er jedoch nicht nur bezüglich dieses engen Terrains Feststellungen, sondern weist kurz auch auf die Beurteilung des Testamentwiderrufs im römischen Recht (wobei er darauf zu sprechen kommt, dass die Kategorie des Hinfällig Werdens, obwohl „the Roman lawyers were unconcerned about dogmatic niceties“ [Zimmermann], und auch der Wortgebrauch der Quellen unklar ist) und in einigen modernen Rechtssystemen hin. Darüber hinaus untersucht er detailliert das Problem der theoretischen Daseinsberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit. Die Erörterung bezüglich der rechtlichen Beurteilung des Testamentwiderrufs stützt sich auf den Ausgangspunkt, dass das Testament vor dem Tod des Erblassers (*vivente testatore*) nicht die gezielten Rechtswirkungen hervorrufen kann, lediglich mit dem Tod des Erblassers (*mortuo testatore*) seine vollständige Wirksamkeit erreicht.

Der Verfasser versucht in seiner Arbeit die These bezüglich der theoretischen Unmöglichkeit der dogmatischen Kategorie der nachträglichen Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes zu beweisen, die nach Ansicht zahlreicher Rechtswissenschaftler eine theoretische Daseinsberechtigung hat, aber von anderen Verfassern abgelehnt wird. Der Verfasser hebt hervor, dass die „Gültigkeit“ eines Rechtsgeschäftes nicht aufgehoben werden kann, da damit die Rechtsordnung an sich das Geschäft nachträglich als ungültig qualifizieren würde. Dies würde auch dem Grundprinzip der Rechtssicherheit widersprechen, da nicht die Gültigkeit des Testaments, sondern das Erzielen der vollständigen Wirksamkeit

dieser unsicher ist. Die unbestreitbare Tatsache, dass sich der Wille des Erblassers bis zu seinem Lebensende ändern kann, kann an sich die nachträgliche Ungültigkeit des widerrufenen Testaments nicht begründen. Auf Grund dessen wäre nämlich auch die nachträgliche Ungültigkeit des Vertrages ableitbar, der von den Parteien im gemeinsamen Einvernehmen aufgelöst wurde. Noch weniger kann der Quellentext des römischen Rechts, der diesen Gedanken formuliert (Ulp. D. 34, 4, 4), bezüglich des modernen Rechts als Beweis der theoretischen Daseinsberechtigung der nachträglichen Ungültigkeit dienen. Der Widerruf ist ein Tatsachenumstand, für den das Recht die Qualifizierung der Ungültigkeit nicht verwenden kann, da die Ungültigkeit in jedem Fall einen Sanktionscharakter hat. Bezüglich des Widerrufs scheint die Einführung und konsequente Anwendung einer dritten rechtsdogmatischen Kategorie begründet zu sein, die dem Ausdruck der Unmöglichkeit zum Hervorrufen der Rechtswirkung des widerrufenen Testaments dient, über römische Rechtsgrundlagen verfügt (*rumpitur*; vgl. z. B.. Inst. 2, 17 pr.) und auch dem ungarischen juristischen Sprachgebrauch nicht fremd ist: die des Wegfalls.

Der Verfasser ist der Meinung, dass das Problem nicht auf Grund der Beachtung des Unterschiedes zwischen den institutionalistischen, bzw. normativen Theorien zu lösen ist, der von Bessenýó in anschaulicher Weise formuliert wurde. Er hält es stattdessen für viel zweckdienlicher, wenn das entsprechende Bezugssystem ausgewählt und in diesem konsequent gedacht wird, wenn die verschiedenen Bedeutungen, bzw. Ebenen der Wirksamkeit unterschieden werden, sowie die Relation zwischen Gültigkeit und Wirksamkeit eindeutig geklärt wird.

SUMMARY

Revocation of a Will Considered from the Viewpoint of Dogmatics Problems of the Retroactive Annulment of Legal Acts

IVÁN SIKLÓSI

As wills are different from legal transactions between living persons, their validity and effectiveness (interpreted in a narrow sense, in the context of validity of legal transactions) and their invalidity and narrowly interpreted ineffectiveness are of special importance. The paper is a contribution to a debate on the relevant professional forums in recent years between András Földi and András Bessenýó, and it seeks an answer to the question how to consider from the

viewpoint of legal dogmatics the revocation of a will. When a will is revoked, does it become ineffective, does it become invalid retroactively or there is a third answer? The author focuses on the law of inheritance in Hungary. In addition to examining that relatively limited issue, he briefly considers how the revocation of a will was treated in Roman law (though „the Roman lawyers were unconcerned about dogmatic niceties” [Zimmermann] and the Roman authors were inconsistent in their use of terms, the category of the fall of the will has firm roots in Roman law) and in some modern legal systems, and he gives a detailed discussion to whether or not, theoretically speaking, it is justified to speak of retroactive annulment. When discussing the legal aspects of the revocation of a will, the author’s point of departure is that a will cannot elicit the required legal consequences before the testator’s death (*vivente testatore*), a will only acquires its full effect after the testator’s death (*mortuo testatore*).

The author attempts to prove the thesis that the dogmatic category about the retroactive invalidity of a legal act is untenable. (Numerous legal scholars claim that this tenet is theoretically justified, while others reject it.) Siklósi states that the „validity” of a legal act cannot come to an end because, if it could, then the legal order itself would qualify that legal act invalid retroactively. That would contradict the principle of the security of the legal system. It is not the validity of a will that is uncertain but whether or not it will gain full effect. The undisputable fact that a testator’s intentions are changeable right to the end of his or her life cannot justify the retroactive annulment of a revoked will because, if that were the case, a contract which its parties annul with mutual agreement could also be proved to be annulled with a retroactive effect. It is unacceptable to consider the Roman law source (Ulp. D. 34, 4, 4), which puts forward that tenet, as evidence for the theoretical justification of retroactive annulment in the modern legal systems. Revocation is an act for which the law cannot use the category of annulment because annulment always has the consequence of sanctions. As for the revocation of a will, it seems to be justified to introduce and consistently use a third category: the fall of the will. It expresses the idea that a revoked will is incapable of bringing about legal effects. In the Roman law it is *rumpitur*, cf. Inst. 2, 17 pr.

The author does not share Bessenýö’s opinion, which says that the problem can be solved by identifying the difference between the institutional and normative theories. Instead, he recommends that an appropriate frame of reference has to be chosen and adhered to consistently, furthermore, the various meanings and levels of effect need to be differentiated, and the relationship between validity and effectiveness needs to be clarified.