

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	9
Einleitung . . . . .	35
<b>1. Teil: Problemstellung und Methode . . . . .</b>	<b>37</b>
§ 1 Gang der Arbeit . . . . .	37
§ 2 Rechtsvergleichung und Europäisches Privatrecht . . . . .	40
A. Was ist Europäisches Privatrecht? . . . . .	40
B. Formen der Rechtsvergleichung mit Blick auf ein Europäisches Privatrecht . . . . .	42
I. Applikative Rechtsvergleichung . . . . .	43
II. Kontemplative Rechtsvergleichung . . . . .	44
C. Der Funktionalismus als klassische Methode der Rechtsvergleichung . . . . .	45
D. Eigene Vorgehensweise . . . . .	47
I. Typisierte Interessenlage als <i>tertium compa-</i> <i>rationis</i> . . . . .	48
II. Auswahl der zu vergleichenden Rechts- ordnungen . . . . .	49
1. Beschränkungen durch die Rechts- kreislehre? . . . . .	49
2. Die <i>derechos forales o especiales</i> im Mehrrechtsstaat Spanien . . . . .	51
a. Das Verhältnis des <i>Código civil</i> zu den <i>derechos especiales o forales</i> . . . . .	51
aa. Der verfassungsrechtliche Rah- men für die Geltung der <i>de-</i> <i>rechos especiales o forales</i> . . . . .	52
bb. Interregionales Kollisionsrecht in Spanien . . . . .	54
b. Ein gesamtspanisches Modell der Willensvollstreckung? . . . . .	55
§ 3 Rechtsgeschichtliche Methoden . . . . .	56

§ 4	Die Methode der genetisch-funktionalen Rückverfolgung . . . . .	59
	A. Zielsetzung . . . . .	60
	B. Die Auswahl der Rechtsquellen . . . . .	60
<b>2. Teil:</b>	<b>Die Willensvollstreckung als Untersuchungsgegenstand . . . . .</b>	<b>63</b>
§ 5	Die typisierte Interessenlage bei der Willensvollstreckung sowie ihre Abbildung und Umsetzung im Recht . . . . .	63
	A. Interessenlage . . . . .	64
	B. Rechtliche Abbildung und Umsetzung dieser Interessenlage: Die These von der Spaltung ( <i>disociación</i> ) der Rechtsmacht . . . . .	65
	I. Die Rechtsstellung der Erben als Gesamtrechtsnachfolger . . . . .	66
	II. Die Gefahren der Gesamtrechtsnachfolge aus Sicht des Erblassers . . . . .	67
	1. Die Befugnisaufspaltung zur Abwendung von Gefahren . . . . .	67
	2. Die Doppelrolle des Erben . . . . .	67
	3. Die Bedeutung der tatsächlichen Sachherrschaft über die Nachlassgegenstände . . . . .	68
§ 6	Charakteristika der Willensvollstreckung in der Gegenwart . . . . .	68
	A. Die einseitige letztwillige Verfügung und die Akzessorietät der Willensvollstreckung . . . . .	68
	B. Die Verschiedenheit von Willensvollstrecker und Erbe . . . . .	70
	C. Private und öffentliche Interessen . . . . .	71
	D. Die zeitliche Dimension der Willensvollstreckung . . . . .	71
	I. Die Dauervollstreckung als Mittel zur langfristigen Vermögensbindung . . . . .	71
	II. Die Stiftung von Todes wegen als Mittel zur dauerhaften Vermögensbindung . . . . .	72
	1. Die unterschiedlichen Funktionen von Willensvollstreckung und Stiftung von Todes wegen ( <i>fundación mortis causa</i> ) im geltenden Recht . . . . .	72
	a. Das Verhältnis zwischen Testamentsvollstreckung und Stiftung von Todes wegen im deutschen Recht . . . . .	73

b.	Das Verhältnis zwischen <i>ejecución testamentaria</i> und <i>fundación mortis causa</i> im spanischen Recht . . . . .	77
c.	Ergebnis . . . . .	78
2.	Genetisch-funktionale Schnittmengen zwischen der Stiftung von Todes wegen ( <i>fundación mortis causa</i> ) und der Willensvollstreckung . . . . .	79
a.	Die <i>executores ad pias causas</i> und die Problematik der <i>prae causae</i> . . . . .	79
b.	Dem Salmann zu getreuer Hand und die Treuhandstiftung . . . . .	81
3.	<b>Teil: Die geltendrechtlichen Grundlagen der Willensvollstreckung (<i>ejecución de la última voluntad</i>) im spanischen und deutschen Recht . . . . .</b>	<b>83</b>
§ 7	Die Rolle der Erben bei der Erfüllung des Erblasserwillens ( <i>última voluntad</i> ) . . . . .	83
A.	Die Rolle der Erben nach deutschem Recht . . . . .	83
I.	Die Rolle des Alleinerben . . . . .	83
II.	Die Rolle der Erbengemeinschaft . . . . .	84
B.	Die Rolle der Erben ( <i>herederos</i> ) nach dem <i>Código civil</i> Spaniens . . . . .	85
I.	Die Bedeutung des Art. 911 Cc . . . . .	86
II.	Die freie Nachlassenteilung nach Art. 1058 Cc und die Nachlassverwaltung im Interesse der <i>comunidad hereditaria</i> nach Art. 1063 i.V.m. Artt. 394, 398 Cc . . . . .	88
C.	Schlussfolgerung . . . . .	89
§ 8	Die Willensvollstreckung im deutschen Recht . . . . .	90
A.	Die Testamentsvollstreckung nach §§ 2197 ff. BGB . . . . .	90
I.	Der Begriff der Befugnis in Abgrenzung zur bloßen Aufgabenzuweisung . . . . .	90
II.	Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers als Spiegelbild einer verkürzten Erbenstellung . . . . .	91
1.	Das Verwaltungsrecht und die Verwaltungspflicht im Inneren als Grundlage für Befugnisse im Außenverhältnis . . . . .	92
2.	Die Reichweite der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers . . . . .	95
a.	Das Zusammenspiel von § 2205 S. 2 BGB und § 2211 Abs. 1 BGB . . . . .	95

b.	Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers im Vergleich zur Ermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB . . . . .	96
c.	Die Verfügungsbefugnis im Rechtsverkehr (äußere Verfügungsbefugnis)	97
aa.	Die dingliche Verfügung über einen Erbanteil und den Nachlass als Gesamtheit . . . . .	98
	(1) Die Veräußerung eines Erbanteils . . . . .	98
	(2) Die Veräußerung der Erbschaft durch den Testamentsvollstrecker . .	102
bb.	Dingliche Verfügungen des Erben über einen einzelnen Nachlassgegenstand während der Testamentsvollstreckung . . . . .	103
cc.	Unentgeltliche Verfügungen des Testamentsvollstreckers . .	105
dd.	Letztwillige Verfügungen des Erben während der Testamentsvollstreckung . . . . .	107
d.	Die Verfügungsbefugnis gegenüber den Erben (innere Verfügungsbefugnis) . . . . .	108
aa.	Die Freigabe von Nachlassgegenständen nach § 2217 Abs. 1 BGB . . . . .	108
bb.	Die Teilungsbefugnis des Testamentsvollstreckers . . . .	109
	(1) § 137 S. 1 BGB als Grenze für den postmortalen Einfluss des Erblassers auf seine Erben . . .	109
	(2) Der postmortale Einfluss des Erblassers auf die Nachlassteilung dank des Testamentsvollstreckers . . . . .	110
e.	Schlussfolgerungen . . . . .	112

aa.	§ 137 S. 1 BGB als Schranke für dingliche Teilungsanordnungen des Erblassers? . . . . .	112
bb.	Der Teilungsvorgang als Ende der postmortalen vermögensrechtlichen Existenz des Erblassers . . . . .	114
cc.	Die Abschaffung der gemeinrechtlichen <i>advuatio</i> mit Inkrafttreten des BGB . . . . .	116
3.	Die Reichweite der Verpflichtungsbefugnis des Testamentsvollstreckers . . . . .	118
a.	Grundmodell der §§ 2206, 2207 BGB in Abgrenzung zu § 2205 BGB . . . . .	118
aa.	Die Verpflichtungsbefugnis und die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung als Grenze? . . . . .	119
bb.	Die Beziehung von Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis . . . . .	120
b.	Nachlassbezogene Verpflichtungsgeschäfte des (Allein- und Mit-)Erben, deren Erfüllung eine Verfügung erfordert . . . . .	121
aa.	Fallbeispiel . . . . .	121
bb.	Rechtstechnischer Ansatz: Begründung einer Schuld ohne Nachlasshaftung . . . . .	122
cc.	Erklärungsansätze . . . . .	124
	(1) Die Verselbstständigung des Nachlassvermögens in der Hand des Testamentsvollstreckers . . . . .	124
	(2) Die Aufspaltung der Rechtsmacht auch auf schuldrechtlicher Ebene . . . . .	125
c.	Nachlassbezogene Verpflichtungsgeschäfte des (Allein- und Mit-) Erben, die auf bloße Besitzüberlassung gerichtet sind . . . . .	126
aa.	Fallbeispiel . . . . .	127
bb.	Rechtstechnischer Ansatz: Begründung einer Schuld ohne Nachlasshaftung . . . . .	127

	cc. Erklärungsansatz: Die Handlungsautonomie des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben . . . . .	128
III.	Verstärkung der funktionellen Spaltung durch Personenverschiedenheit: Die Doppelrollen der Erben . . . . .	129
	1. Der Alleinerbe als Testamentsvollstrecker	131
	2. Miterben als Testamentsvollstrecker . .	135
	a. Der einzelne Miterbe als Testamentsvollstrecker . . . . .	135
	b. Alle Miterben als Testamentsvollstrecker . . . . .	135
	c. Gestattung des Insichgeschäfts . . .	136
B.	Die Testamentsvollstreckung nach §§ 2197 ff. BGB in Abgrenzung zu funktional verwandten Rechtsfiguren . . . . .	139
I.	Vor- und Nacherbschaft nach §§ 2100 ff. BGB	140
	1. Das Gebot der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung und die Verfügungsbeschränkung des Vorerben als Berührungspunkt . . . . .	140
	2. Die funktionale Nähe von Vor- und Nacherbschaft zur Dauervollstreckung .	142
	3. Die Kombination der Testamentsvollstreckung mit der Vor- und Nacherbschaft	142
	a. Kombinationsmöglichkeiten . . . . .	142
	b. Die Rollentrennung zwischen Erbe und Testamentsvollstrecker . . . . .	143
II.	Die postmortale Generalvollmacht . . . . .	144
	1. Die einfache postmortale Generalvollmacht . . . . .	144
	2. Die verdrängende postmortale Generalvollmacht . . . . .	147
	a. Die Verankerbarkeit der verdrängenden Vollmacht im Stellvertretungsrecht . . . . .	148
	b. Begründungen für die Unzulässigkeit der verdrängenden Vollmacht .	148
	aa. Keine <i>res extra commercium</i> und die Funktionsfähigkeit der Zwangsvollstreckung . . .	150

	bb. Orientierungssicherheit des Rechtsverkehrs . . . . .	151
	cc. Schutz des <i>numerus clausus</i> der dinglichen Rechte . . . . .	151
	dd. Freiheitsschutz des Rechtsin- habers . . . . .	153
	c. Ergebnis . . . . .	153
	3. Zusammenfassung: Die Schwächen der postmortalen Generalvollmacht gegen- über der Testamentsvollstreckung . . .	154
III.	Die Schwächen der Testamentsvollstreckung und ihr Ausgleich durch die post- mortale Generalvollmacht . . . . .	154
	1. Legitimationsschwierigkeiten zu Be- ginn der Testamentsvollstreckung . . .	155
	2. Keine unentgeltlichen Verfügungen des Testamentsvollstreckers . . . . .	155
	3. Keine dauerhafte Nachlasskonservierung	157
	4. Kein Zugriff auf das Eigenvermögen der Erben . . . . .	158
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	159
§ 9	Die Willensvollstreckung ( <i>ejecución de la última voluntad</i> ) des spanischen Rechts im Vergleich . . .	160
A.	Systemischer Grund für die Aufteilung in Ver- waltung, Abwicklung und Teilung des Nach- lasses . . . . .	160
I.	Die gesetzlichen Befugnisse des <i>albacea</i> im Überblick . . . . .	161
	1. Der Befugniskatalog des Art. 902 Cc . .	161
	2. Die Versilberungsbefugnis nach Art. 903.1 Cc . . . . .	162
II.	Das Erfordernis der Erbschaftsannahme . .	164
	1. Die Akzessorietät der Rechtsstellung des <i>albacea</i> zur Annahme oder Aus- schlagung der Erbschaft . . . . .	164
	2. Die kautelarjuristische Figur des <i>ad- ministrador de herencia</i> . . . . .	165
	3. Die Figur der <i>herencia yacente</i> und die Universalsukzession nach § 1922 Abs. 1 BGB . . . . .	166
III.	Dinglich wirkende Teilungsanordnung . . .	167

1.	Die (Un-)Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Veräußerungsverbote ( <i>prohibiciones de enajenar</i> ) . . . . .	167
2.	Die dingliche Teilungsmacht des Erblassers . . . . .	169
a.	Der gesetzliche Rahmen für die dingliche Teilungsmacht des Erblassers . . . . .	170
b.	Die erweiterte Testierfreiheit des Erblassers . . . . .	171
B.	Die Befugnisse des <i>ejecutor testamentario</i> als Spiegelbild einer verkürzten Rechtsstellung der Erben ( <i>herederos</i> ) . . . . .	172
I.	Spanisches und deutsches Rechtsdenken . . . . .	173
II.	Der <i>administrador testamentario de herencia</i> . . . . .	174
1.	Der <i>acto de administración</i> und der <i>acto de disposición</i> im Vergleich zum Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft . . . . .	174
2.	Der <i>acto de administración</i> als Instrument des <i>administrador testamentario de herencia</i> . . . . .	176
3.	Der <i>administrador testamentario de herencia</i> im Vergleich zum Testamentsvollstrecker . . . . .	177
4.	Keine Befugnisaufspaltung durch den <i>administrador testamentario de herencia</i> . . . . .	179
a.	Die personelle Aufspaltung der Rechtsmacht zwischen Erbe(n) und <i>administrador</i> . . . . .	179
b.	Die funktionelle Aufspaltung der Rechtsmacht zwischen Erbe(n) und <i>administrador</i> . . . . .	180
III.	Der <i>contador-partidor testamentario</i> . . . . .	180
1.	Die Vorteile des <i>contador-partidor</i> für den Erblasser . . . . .	180
2.	Die Aufgaben und Befugnisse des <i>contador-partidor</i> . . . . .	181
3.	Die Teilungsmacht des <i>contador-partidor</i> und ihre Grenzen . . . . .	182
a.	Maßnahmenbezogene Grenzen . . . . .	182

b.	Widersetzungsverbote und die Absicherbarkeit der Teilungsmacht . . .	183
c.	Der <i>contador-partidor</i> als Interessenvermittler? . . . . .	184
aa.	Kooperationsmöglichkeiten zwischen den Erben und dem <i>contador-partidor</i> . . . . .	185
bb.	Unumstößliche Nachlassteilung? – Die <i>acción de rescisión</i> nach Art. 1074 Cc . . . .	186
4.	Das Zeitschienenmodell . . . . .	188
IV.	Der <i>albacea universal</i> und der <i>albacea particular</i> . . . . .	191
1.	Die gesetzestechnische Konzeption der Artt. 892 ff. Cc im Vergleich zu den §§ 2197 ff. BGB . . . . .	191
2.	Die These von der Absorption ( <i>absorción</i> ) und die dreigliedrige <i>ejecución testamentaria</i> . . . . .	192
3.	Die Befugnisse des <i>albacea universal</i> im Lichte der Absorptionsthese . . . . .	194
a.	Die <i>administración</i> des Nachlasses und ihre faktische wie prozesuale Gewährleistung . . . . .	195
aa.	Das Besitznahmerecht des <i>albacea universal</i> und des Testamentsvollstreckers im Vergleich . . . . .	196
bb.	Die Geltendmachung possessorischer Besitzschutzrechte im Vergleich . . . . .	197
cc.	Die Erbschaftsklage ( <i>acción de petición de herencia</i> ) und der Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB) im Vergleich . . . . .	201
b.	<i>Actos de administración</i> und die schlichte Verwaltungsbefugnis des <i>albacea universal</i> . . . . .	204
c.	<i>Actos de disposición</i> und die Veräußerungsbefugnis unter Lebenden ( <i>facultad de enajenar</i> ) . . . . .	205

aa.	Terminologische Abgrenzungen in der spanischen Rechtsdogmatik . . . . .	205
bb.	Die gesetzlichen Grenzen der <i>facultad de enajenar</i> . . . . .	206
cc.	Die Abwicklungs- und Teilungsbefugnis des <i>albacea universal</i> . . . . .	208
dd.	Die <i>facultad de elevar a escritura pública</i> – Ein Beispielfall im Vergleich . . . . .	208
(1)	Falllösung nach deutschem Recht . . . . .	209
(2)	Falllösung nach spanischem Recht . . . . .	210
ee.	Unentgeltliche Veräußerungen des <i>albacea universal</i> . . . . .	212
4.	Die funktionelle Befugnisaufspaltung durch den <i>albacea universal</i> . . . . .	213
a.	Das Pflichtteilsrecht ( <i>legítima</i> ) als Grenze für die Verfügungs- bzw. Veräußerungsbefugnis im Vergleich . . . . .	213
aa.	Die Pflichtteilsrechte ( <i>legítimas</i> ) als Grenze im spanischen Recht . . . . .	213
bb.	Vergleich zur Regelung des § 2306 Abs. 1 BGB im deutschen Recht . . . . .	215
cc.	Ergebnis . . . . .	216
b.	In Einstimmigkeit gegen den <i>albacea universal</i> ? . . . . .	217
c.	Das alleinige Recht auf Verschaffung von Alleinbesitz an den Nachlassgegenständen . . . . .	218
d.	Die Aufspaltung der Rechtsmacht bei den <i>actos de administración</i> und bei den <i>actos de disposición</i> . . . . .	219
e.	Zusammenfassung . . . . .	220
C.	Verstärkung der funktionellen Spaltung durch Personenverschiedenheit: Die Doppelrollen der Erben . . . . .	221
I.	Schranken für die Befugnisaufspaltung . . . . .	222

II.	Die Verbindung von Erbenstellung und <i>albacea</i> . . . . .	222
III.	Die Verbindung von Erbenstellung und <i>administrador testamentario de herencia</i> . . . . .	223
IV.	Die Verbindung von Erbenstellung und <i>contador-partidor testamentario</i> . . . . .	224
V.	Vergleichende Zusammenfassung . . . . .	225
<b>4. Teil:</b>	<b>Rechtstraditionelle Grundlagen der Willensvollstreckung</b> . . . . .	<b>227</b>
§ 10	Quellenauswahl aus Sicht des 19. Jahrhunderts . . . . .	229
A.	Der Ansatz vom nachklassisch römisch-rechtlichen Ursprung . . . . .	230
B.	Der deutsch-rechtliche Ansatz: Die germanische Treuhand als genetisch bestimmendes Element . . . . .	231
I.	<i>Beselers</i> These von der Verquickung . . . . .	232
II.	Die Bedeutung des klassischen kanonischen Rechts für die Willensvollstreckung . . . . .	233
C.	Schlussfolgerungen für die Quellenauswahl . . . . .	234
I.	Auswahl römisch- und kanonisch-rechtlicher Quellen . . . . .	234
II.	Die diffuse Quellenlage in der Literatur des 19. Jahrhunderts zum Deutschen Privatrecht . . . . .	235
III.	Die Einbeziehung der spanischen Rechtsgeschichte und ihrer Quellen . . . . .	236
§ 11	Untersuchung ausgewählter Quellen im historischen Kontext . . . . .	239
A.	Der <i>familiae emptor</i> des altrömischen Rechts . . . . .	239
I.	Die <i>mancipatio nummo uno</i> an den <i>familiae emptor</i> als funktionaler Ersatz für das Erbeinsetzungstestament? . . . . .	240
1.	Die Aufspaltung in <i>mandatela</i> und <i>custodela</i> . . . . .	241
2.	Die Verfügungsbefugnis des Willensvollstreckers im Vergleich zur <i>custodela</i> des <i>familiae emptor</i> . . . . .	242
II.	Schlussfolgerungen . . . . .	242
B.	Die Suche nach der Willensvollstreckung im klassischen römischen Recht . . . . .	244
I.	D.36.1.80(78).1 . . . . .	244
1.	Inskription . . . . .	245
2.	Sachverhalt und Prozesssituation . . . . .	246

3.	Rechtsfragen und prozessuale Einbettung . . . . .	247
a.	Die <i>fideicommissaria hereditatis petitio</i> als prozessualer Ausgangspunkt . . . . .	247
b.	Gestaltungsziele und -hindernisse aus Sicht der <i>Maeva</i> . . . . .	248
aa.	Ein <i>depositum sine usuris</i> anstelle eines gestaffelten <i>fideicommissum</i> . . . . .	249
bb.	Die Unzulässigkeit der <i>cura minorum</i> und ihre Umgehung mit den <i>curatores substantiae meae</i> . . . . .	250
	(1) Die Befugnis der Großmutter ( <i>avia</i> ) zur Anordnung einer <i>cura minorum</i> . . . . .	251
	(2) Die Wirkungen der <i>cura minorum</i> und des <i>depositum sine usuris</i> im Vergleich . . . . .	252
c.	Mögliche Gestaltungsgrenzen aus Sicht von <i>Scaevola</i> . . . . .	254
aa.	Kein <i>fideicommissum hereditatis</i> . . . . .	254
bb.	Keine Umgehung der <i>cura minorum</i> . . . . .	255
d.	Zusammenfassung . . . . .	256
4.	Die funktionale Rückbindung an die Willensvollstreckung . . . . .	256
II.	D.31.88.1 . . . . .	258
1.	Inskription . . . . .	258
2.	Sachverhalt und Prozesssituation . . . . .	259
3.	Rechtsfragen . . . . .	261
a.	Die Erledigung der Bestattung und die Übernahme der Bestattungskosten . . . . .	261
b.	Die Bedeutung der Wendung <i>pro hoc</i> . . . . .	262
4.	Die funktionale Rückbindung an die Willensvollstreckung . . . . .	263

a.	Der <i>cargo gratuito</i> im spanischen Recht . . . . .	263
b.	Der Willensvollstrecker als neutraler Dritter und Nichterbe . . . . .	264
III.	Schlussfolgerungen . . . . .	265
C.	Die germanistische Herkunftsbestimmung der Willensvollstreckung . . . . .	268
I.	Die Bedeutung der Begriffe „ <i>germanisches Recht</i> “ und „ <i>deutsches Privatrecht</i> “ . . . . .	269
II.	Die Figur des Salmannes . . . . .	270
1.	Die Vergabung als zweiseitiger Übertragungsmechanismus . . . . .	271
2.	Das <i>jus</i> und die <i>potestas</i> zu getreuer Hand des Salmannes . . . . .	272
a.	Die Mitwirkung der Erben . . . . .	273
b.	Zwischenergebnis . . . . .	274
III.	Die Übergabe zur getreuen Hand (germanische Treuhand) . . . . .	275
D.	Die Sorge <i>post mortem</i> um das Gemeinwohl im spätantiken römischen Recht . . . . .	277
I.	Kanonisches Recht und die These von der Christianisierung des römischen Rechts . . . . .	277
II.	C.1.3.28: Die letztwillig angeordnete <i>redemptio</i> von Kriegsgefangenen . . . . .	279
1.	Verfasser und Adressatenkreis . . . . .	279
2.	Politischer Kontext . . . . .	280
3.	Der unbestimmte Zuwendungsempfänger als Rechtsproblem . . . . .	281
a.	Die prozessuale Einkleidung des Problems . . . . .	281
aa.	Unbestimmte Zuwendungsempfänger als prozessuales Vakuum . . . . .	282
bb.	Die <i>licentia exigendi</i> als prozessuale Ersatzkonstruktion . . . . .	283
b.	Der Rekurs auf <i>humanitas</i> und <i>pietas</i> als Legitimation . . . . .	285
aa.	Deutungsmöglichkeiten der <i>humanitas</i> . . . . .	286
bb.	<i>Humanitas</i> als verpflichtende Aufforderung zu Loyalität und Solidarität . . . . .	288

	c. Zuständigkeitsverlagerung auf den <i>episcopus</i> . . . . .	289
4.	Funktionale Rückbindung an die Willensvollstreckung . . . . .	290
	a. „ <i>Gratis et sine ullo dispendio</i> “ und die <i>licentia exigendi</i> als funktionale Verbindung . . . . .	290
	b. Die punktuelle Rechtsmacht der <i>persona designata</i> als funktionaler Bruch . . . . .	291
	c. Die <i>persona designata</i> als bloßer Ersatz für generisch Begünstigte . . . . .	292
III.	C.1.3.48(49): Die wirksame Erbeinsetzung von <i>captivi</i> und <i>pauperes</i> . . . . .	292
	1. Verfasser und Adressatenkreis . . . . .	293
	2. Politischer Kontext . . . . .	294
	3. Neuerungen zu C.1.3.28 . . . . .	294
	a. Der verkürzte Anwendungsbereich der <i>Lex Falcidia</i> . . . . .	295
	b. Ausschluss der <i>querela inofficiosi testamenti</i> ? . . . . .	297
	c. Die Verselbstständigung von <i>episcopus</i> , <i>oeconomus</i> und <i>xenodochus</i> . . . . .	298
	4. Funktionale Rückbindung an die Willensvollstreckung . . . . .	299
IV.	Nov. 131 c.11 und 12 . . . . .	300
	1. Revision von C.1.3.48(49) . . . . .	300
	2. Funktionale Rückbindung an die Willensvollstreckung . . . . .	301
	a. Vertikale Fallstudie nach deutschem Recht . . . . .	301
	b. Vertikale Fallstudie nach spanischem Recht . . . . .	303
	c. Schlussfolgerung: Das Fehlen der juristischen Person im römischen Recht . . . . .	306
E.	Die <i>ex(s)ecutio testamenti</i> im Recht der römisch-katholischen Kirche im 13. Jahrhundert . . . . .	308
I.	Die <i>exsecutio testamenti</i> im <i>Liber Extra</i> . . . . .	309
	1. X.3.26.17 . . . . .	311
	a. Inskription . . . . .	312
	b. Sachverhalt und prozessualer Rahmen . . . . .	313
	c. Rechtsfragen . . . . .	315

aa.	Die Befugnis zur <i>monitio praemissa</i> und zum Maßregeln ( <i>compellere</i> ) . . . . .	315
bb.	Die Reichweite der Maßregelungsbefugnis . . . . .	317
2.	X.3.26.19 . . . . .	320
a.	Sachverhalt und prozessualer Rahmen . . . . .	321
b.	Rechtsfragen . . . . .	322
3.	Die funktionale Rückbindung von X.3.26.17 und 19 an die Willensvollstreckung . . . . .	323
a.	Die Verwirklichung der <i>causa pia</i> als Angelegenheit des öffentlichen Interesses . . . . .	324
b.	Das <i>mandatum</i> des <i>exsecutor testamenti</i> als funktionaler Knotenpunkt . . . . .	325
aa.	Das <i>mandatum</i> im antiken römischen Recht . . . . .	326
bb.	Das <i>mandatum</i> in X.3.26.19 und seine Glossierung in der <i>Glossa ordinaria</i> . . . . .	327
cc.	Das <i>mandatum novum</i> des Neuen Testaments und die <i>causa pia</i> . . . . .	329
c.	Zusammenfassung . . . . .	330
II.	Die <i>executores ultimarum voluntatum</i> im <i>Speculum Iuris</i> des <i>Guilelmus Duranti</i> . . . . .	331
1.	Textauszug . . . . .	333
2.	Überblick über die zitierten Quellen . . . . .	335
3.	Die <i>res iudicata</i> als Grund und Grenze der <i>executio sententiae</i> . . . . .	336
a.	<i>Duranti</i> 's Belege für den prozessualen Charakter des <i>executor</i> . . . . .	337
b.	Die <i>res iudicata</i> als Bindeglied bei <i>Duranti</i> . . . . .	340
4.	Vom <i>executor sententiae</i> zum <i>executor ultimae voluntatis</i> . . . . .	341
a.	Die <i>iudicia</i> in C.1.2.1 und das <i>iudicium</i> in den Etymologien des <i>Isidors von Sevilla</i> (X.5.40.10) . . . . .	342

b.	Die Verknüpfung von C.1.2.1 und X.5.40.10 bei <i>Duranti</i> . . . . .	344
5.	Zusammenfassung . . . . .	346
III.	Die reiche Witwe und die <i>pauperes</i> – eine Sentenz des Papstes <i>Innozenz IV.</i> (1254) . . . . .	347
1.	Sachverhalt . . . . .	347
2.	Aufgeworfene Rechtsfragen . . . . .	348
a.	Die Rechtslage nach klassischem römischen Recht . . . . .	350
aa.	Die <i>substitutio pupillaris</i> und die fideikommissarische Substitution . . . . .	350
(1)	Die Zielsetzung der <i>substitutio pupillaris</i> . . . . .	351
(2)	Das <i>fideicommissum hereditatis</i> . . . . .	352
(3)	Die funktionale Nähe des <i>fideicommissum hereditatis</i> zur heutigen Vor- und Nacherbschaft (§§ 2100 ff. BGB) . . . . .	355
(4)	Das Verhältnis von Kinderlosigkeit und Unmündigkeit . . . . .	355
bb.	Die <i>quarta Trebellianica</i> . . . . .	357
b.	Die Rechtslage im Jahre 1254 . . . . .	358
aa.	Die Begriffe der <i>substitutio directa</i> und <i>obliqua</i> . . . . .	358
bb.	Die Wirkweise der angeordneten <i>substitutio</i> . . . . .	359
cc.	Ergebnis . . . . .	360
c.	Argumentationslinien der päpstlichen Sentenz . . . . .	361
aa.	Die Sichtweise des <i>procurator</i> . . . . .	361
bb.	Rechtstechnische Entkräftung durch das Gericht . . . . .	362
cc.	Die päpstliche Argumentation . . . . .	363
(1)	Die Schutzwürdigkeit des <i>pupillus</i> . . . . .	364
(2)	Fehlende Bedürftigkeit der Beklagten . . . . .	364
3.	Sozialgeschichtlicher Kontext der Sentenz . . . . .	367

4.	Zwischenergebnis: Die <i>voluntas pia</i> als Grund und Grenze der <i>executio ultimae voluntatis</i> . . . . .	369
a.	Testamentsauslegung als Materialisierung . . . . .	369
b.	Die <i>executio ultimae voluntatis</i> als Umverteilungsaufgabe . . . . .	371
IV.	Der exemte <i>religiosus</i> als <i>executor testamenti</i> in den <i>Constitutiones Clementinae</i> . . . . .	372
1.	Sachverhalt zu Clem. 3.6.1 . . . . .	374
2.	Die <i>iusdictio episcopalis</i> über <i>religiosi exempti</i> . . . . .	376
3.	Politischer Hintergrund von Clem. 3.6.1 . . . . .	378
4.	Die funktionale Rückbindung von Clem. 3.6.1 an die Willensvollstreckung . . . . .	379
V.	Schlussfolgerung: Die Wirkungskraft der <i>voluntas pia</i> . . . . .	380
1.	Charakteristika der <i>executio ultimae voluntatis</i> . . . . .	380
2.	Die Legitimation der <i>executio ultimae voluntatis</i> nach <i>Johannes Andreae</i> . . . . .	380
a.	Der fromme Wille ( <i>voluntas pia</i> ) des Erblassers als Regelfall . . . . .	384
b.	Die Pflicht der Überlebenden zur Achtung der <i>ultima voluntas</i> . . . . .	386
aa.	Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – Die <i>voluntas pia</i> und der Tod . . . . .	386
bb.	Die <i>executio ultimae voluntatis</i> und die Rutherzählung im Alten Testament . . . . .	387
(1)	Die Erzählung im Ruthbuch . . . . .	388
(2)	Der rechtliche Rahmen für die Rutherzählung . . . . .	389
(3)	Die Rutherzählung als Sinnbild für die <i>executio ultimae voluntatis</i> . . . . .	390
c.	Ergebnis . . . . .	393
3.	Die funktionale Verschiedenheit von <i>executio ultimae voluntatis</i> und heutiger Willensvollstreckung . . . . .	393

<b>5. Teil: Die postmortale Privatautonomie des Erblassers</b>	
– <b>Eine Hypothese für die Willensvollstreckung . .</b>	<b>397</b>
§ 12 Die postmortale Gestaltungsmacht des Erblassers	
– Die Suche nach einer Legitimation für die Willensvollstreckung . . . . .	397
A. Die postmortale Privatautonomie des Erblassers	398
B. Grund und Grenzen der Fragestellung . . . . .	399
I. Warum nach postmortaler Privatautonomie fragen? . . . . .	399
1. Die methodische Relevanz der postmortalen Privatautonomie . . . . .	400
2. Die praktische Relevanz der postmortalen Privatautonomie . . . . .	400
a. Ein Testamentsvollstreckervermerk nach § 52 GBO für den <i>contador-partidor</i> . . . . .	401
b. Die postmortale Privatautonomie als <i>tertium comparationis</i> . . . . .	402
II. Die Grenzen der Fragestellung . . . . .	403
C. Grundprobleme bei der Begründung postmortaler Privatautonomie . . . . .	405
I. Die Zuerkennung postmortaler Rechtssubjektivität . . . . .	405
II. Die ungeklärte Legitimation der gewillkürten Erbfolge . . . . .	406
D. Die Willensvollstreckung als ein Problem kollidierender freiheitlicher Interessensphären . . .	407
I. Freiheitliche Interessensphären im Erbrecht? . . . . .	408
1. Sphäre als eine räumliche Metapher . . . . .	408
2. Interessen als rechtliche relevante Gestaltungsziele im Erbrecht . . . . .	409
a. Der Vermögensschutz als relevantes letztwilliges Interesse des Erblassers . . . . .	409
b. Die Eigentumsfreiheit als relevantes lebzeitiges Interesse der Erben . . . . .	410
3. Die Interessensphäre als Freiraum mit Grenzen . . . . .	411
a. Die Freiheit von familiärer Pflicht . . . . .	412
b. Der verfügungsbefugte Willensvollstrecker und der verfügungsbeschränkte Erbe . . . . .	413
II. Die Paradoxa der Willensvollstreckung . . . . .	414

III. Erklärungen für die postmortale Gestaltungsmacht bei der Willensvollstreckung . . . . .	414
1. Vertragsmodell: Die Freiheit des Erben zur Ausschlagung ( <i>repudiación</i> ) . . . . .	415
a. Einwand: Faktischer Annahmepflicht statt Aushandelns . . . . .	416
b. Zwischenergebnis . . . . .	417
2. Das Modell vom ewigen Eigentum als Plausibilitätserwägung . . . . .	418
a. Erster Einwand: Der nicht spürbare Vermögensverlust bei der einseitigen letztwilligen Verfügung . . . . .	419
b. Zweiter Einwand: Kein notwendiger Zusammenhang zwischen Eigentums- und Testierfreiheit . . . . .	419
aa. Die Struktur des Erstrechtsschlusses . . . . .	419
bb. Die Willensvollstreckung mit den Mitteln des Rechts der Lebenden? . . . . .	421
(1) Die Vollrechtstreuhand zugunsten Dritter und die Bevollmächtigung . . . . .	421
(2) Die Ermächtigungstreuhand zugunsten Dritter . . . . .	422
cc. Schlussfolgerungen . . . . .	424
(1) Das Fehlen eines gemeinsamen Wesensmerkmals für Leben und Totsein . . . . .	425
(2) Ein plausibler Zusammenhang zwischen lebzeitiger und letztwilliger Verfügungsfreiheit . . . . .	426
3. Zwischenergebnis zum Vertrags- und Eigentumsmodell . . . . .	427
4. Verdienstmodell: Der Nachlass als Spiegel der Meriten im Leben . . . . .	427
a. Erster Einwand: Tauschwert am Lebensende? . . . . .	428
b. Zweiter Einwand: Die Vererbung vererbten Vermögens als Widerspruch . . . . .	429
5. Das Modell von der Entfaltung des Erblassers als Person . . . . .	430

a.	Erster Einwand: Die Unentziehbarkeit des Person-Seins . . . . .	431
b.	Zweiter Einwand: Die Vermögensbezogenheit als Grenze für den letzten Willen . . . . .	432
6.	Das Modell von der Zuordnungskontinuität . . . . .	433
a.	Erster Einwand: Das Erbrecht als <i>Personen-Vermögensrecht</i> . . . . .	434
b.	Zweiter Einwand: Das gewillkürte Erbrecht als Gestaltungsinstrument . . . . .	435
§ 13	Zusammenfassung und eigene Deutung . . . . .	436
A.	Die bisherigen Ergebnisse . . . . .	436
B.	Eigener Erklärungsansatz: Die (Rück-)Sicht auf den eigenen Tod und den Toten . . . . .	437
6. Teil:	<b>Zusammenfassung und Schlussbetrachtung</b> . . . . .	439
§ 14	Potenziale und Hürden für die wechselseitige Anerkennung des <i>ejecutor testamentario</i> und des Testamentsvollstreckers . . . . .	439
A.	Vertikale Abgrenzung: Die Willensvollstreckung aus ideengeschichtlicher Sicht . . . . .	440
B.	Horizontale Abgrenzung: Die Willensvollstreckung aus Sicht des geltenden Rechts . . . . .	442
I.	Die dingliche Teilungsmacht des <i>contador-partidor testamentario</i> und die Abschaffung der <i>aducatio</i> im BGB . . . . .	443
II.	Der <i>numerus apertus</i> des spanischen Rechts und das Bedürfnis nach Rechtssicherheit . . . . .	443
III.	Die Unbeschränkbarkeit der <i>legítima corta</i> und § 2306 Abs. 1 BGB . . . . .	444
IV.	Die Dreigliedrigkeit der <i>ejecución testamentaria</i> . . . . .	445
C.	Ein besseres Recht für einen europäisch-autonomen Willensvollstrecker? . . . . .	446
I.	Ein enumerativer Befugniskatalog für einen europäischen Willensvollstrecker . . . . .	446
II.	Nachlasserhaltende und nachlassverändernde Befugnisse als Kategorien für einen europäischen Willensvollstrecker . . . . .	447
III.	Die Adjudikationsbefugnis für einen europäischen Willensvollstrecker? . . . . .	448
§ 15	Eine <i>causa communis</i> für die Willensvollstreckung? . . . . .	449

Anhänge . . . . .	451
Literaturverzeichnis . . . . .	481
Stichwortverzeichnis . . . . .	535