

# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI

Einleitung.....	1
-----------------	---

Erster Teil: Selbstbestimmung im Erbrecht .....	29
-------------------------------------------------	----

§ 1 Selbstbestimmung als Geltungsgrundlage privatautonomes Handeln .....	29
§ 2 Selbstbestimmung als Geltungsgrundlage erbrechtlicher Verfügungen .....	41
§ 3 Fremdbestimmung bei erbrechtlichen Verfügungen.....	83

Zweiter Teil: Schutz der Selbstbestimmung im Erbrecht .....	129
-------------------------------------------------------------	-----

§ 4 Sicherung der Selbstbestimmung des Erblassers durch Testier Voraussetzungen.....	129
§ 5 Schutz der Selbstbestimmung durch materielle Beschränkung der Testierfreiheit .....	318
§ 6 Maßnahmen zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung .....	376

Ergebnisse.....	399
-----------------	-----

Literaturverzeichnis.....	407
Rechtsprechungsverzeichnis .....	431
Sachverzeichnis.....	441

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI

Einleitung.....	1
-----------------	---

I. Erbrecht in einer alternden Gesellschaft .....	1
1. Demographischer Wandel: die Alterung der Gesellschaft.....	1
2. Gesellschaftlicher Wandel: die Pluralisierung der Lebensformen .....	2
3. Erbrecht im demographischen und gesellschaftlichen Wandel.....	3
4. Zunahme alterstypischer Krankheiten und Erbrecht .....	7
II. Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung .....	9
1. Problemstellung .....	9
2. Der „verletzliche Erblasser“ .....	10
3. Drei Beispiele aus der Rechtspraxis .....	11
4. Gefahren bei der Feststellung von Fremdbestimmung <i>post</i> <i>factum</i> .....	13
5. Diskussionsstand.....	15
6. Gesetzliche Eingriffe in die Testierfreiheit zum Schutz vor Fremdbestimmung.....	18
7. Handlungsimpulse aus der UN-Behindertenrechtskonvention .....	21
III. Themeneingrenzung, Erkenntnisinteresse und Methode .....	22
1. Themeneingrenzung .....	22
2. Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung.....	24
3. Methodisches .....	26

Erster Teil: Selbstbestimmung im Erbrecht .....	29
-------------------------------------------------	----

§ 1 <i>Selbstbestimmung als Geltungsgrundlage</i> <i>privatautonomem Handelns</i> .....	29
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

I. Grundlegung.....	29
---------------------	----

1. Selbstbestimmung als Möglichkeit des Handelns nach dem eigenen Willen .....	29
2. Selbstbestimmung in der Verfassung.....	31
II. Selbstbestimmung im Privatrecht .....	32
1. Privatautonomie als Grundprinzip des Privatrechts .....	32
2. Privatautonomie als Gewährleistung formaler Selbstbestimmung .....	33
3. Materialisierung der Privatautonomie.....	36
4. Ergebnis: Beschränkte formale Selbstbestimmung .....	40
§ 2 <i>Selbstbestimmung als Geltungsgrundlage erbrechtlicher Verfügungen</i> .....	41
I. Die Herausbildung der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit aus historischer Perspektive .....	43
1. Entwicklungsstufen der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit .....	43
a) Genossenschaftliche Phase.....	44
b) Individualisierung des Eigentums. Lebzeitige Einzelverfügungen .....	47
c) Erbrechtliche Einzel- und Gesamtverfügungen .....	48
2. Die Entstehungsbedingungen letztwilliger Verfügungen .....	50
II. Erbrechtliche Privatautonomie.....	51
1. Historische Herleitung aus dem Eigentum.....	51
2. Derivat des Erbrechts .....	52
3. Sonderform der Privatautonomie.....	54
4. Selbstbestimmung nach dem Tod? .....	55
a) Testierfreiheit im Interesse der Familie? .....	56
b) Testierfreiheit im Eigeninteresse des Erblassers.....	57
aa) Selbstbestimmung .....	57
bb) Selbstverantwortung .....	59
c) Selbstbestimmung und Selbstverantwortung als Wesensmerkmale erbrechtlicher Verfügungsfreiheit .....	62
5. Willensdogma in der erbrechtlichen Privatautonomie .....	63
a) Gesteigerte Willensherrschaft im Erbrecht.....	64
aa) Höchstpersönlichkeit .....	64
bb) Unbeschränkbarkeit der Testierfreiheit .....	66
cc) Erweiterte Anfechtungsbefugnis .....	67
dd) Auslegung .....	68
ee) Mentalreservation.....	70
b) Begründung der gesteigerten Willensherrschaft im Erbrecht.....	71
aa) Einseitigkeit und mangelnde Empfangsbedürftigkeit .....	72
bb) Voraussetzung der Möglichkeit erbrechtlicher Selbstbestimmung .....	72

cc) Unentgeltlichkeit erbrechtlicher Verfügungen .....	72
c) Beschränkungen der Willensherrschaft im Erbrecht.....	73
aa) Formpflicht.....	73
bb) Pflichtteilsrecht .....	74
cc) Gesetzes- und Sittenwidrigkeit (§§ 134 und 138 Abs. 1 BGB).....	75
dd) Grundrechte.....	76
ee) Erbschaftssteuerrecht.....	78
ff) Familiäre Treuepflichten .....	79
6. Zwischenergebnis.....	82
<i>§ 3 Fremdbestimmung bei erbrechtlichen Verfügungen.....</i>	<i>83</i>
I. Äußere Einflüsse und Fremdbestimmung .....	84
1. Wesensmerkmale der Fremdbestimmung .....	85
a) Kausalität.....	85
b) Fremdinteresse .....	85
c) Vorsatz .....	86
d) Ergebnis.....	87
2. Formen der Einflussnahme auf den Willen des Erblassers.....	87
a) Zwang ( <i>vis absoluta</i> ).....	87
b) Drohung.....	88
c) Ausnützung von Abhängigkeits- und Beherrschungslagen in Vertrauensverhältnissen .....	90
d) Täuschung.....	93
e) Schmeicheleien, Bitten und Forderungen, Widerspruch .....	94
II. Rechtsfolgen der Fremdbestimmung.....	97
1. Nichtigkeit .....	97
a) Nichtigkeit wegen mangelnder Zurechenbarkeit .....	97
b) Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit.....	98
2. Anfechtbarkeit wegen Drohung und Täuschung.....	102
3. Erbunwürdigkeit.....	102
III. Schutzzweck der Rechtsfolgen von Fremdbestimmung .....	103
1. Unmittelbarer Schutz des Erblassers durch Nichtigkeit, Anfechtung und Erbunwürdigkeit?.....	103
a) Nichtigkeit .....	103
b) Anfechtung .....	104
c) Erbunwürdigkeit .....	107
2. Mittelbarer Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung?.....	110
a) Anfechtung wegen Drohung oder Täuschung gemäß § 2078 BGB .....	110
b) Nichtigkeit wegen Zwangs und wegen Sittenwidrigkeit.....	114
c) Widerlegliche Vermutung der Sittenwidrigkeit .....	116

d) Erbunwürdigkeit .....	117
e) Strafbewehrung der Testierfreiheit? .....	119
3. Kein Schutz des Erblassers durch <i>ex post</i> -Schutzmechanismen .....	122
a) Zweiseitige erbrechtliche Verfügungen .....	122
b) Einseitige erbrechtliche Verfügungen .....	123
c) <i>Ex post</i> -Mechanismen und ihre Gefahren .....	124
IV. Ergebnis und weiteres Vorgehen .....	127

## Zweiter Teil: Schutz der Selbstbestimmung im Erbrecht .....

### § 4 Sicherung der Selbstbestimmung des Erblassers durch Testiervoraussetzungen .....

I. Testierfähigkeit .....	129
1. Begriff .....	129
2. Erwerb der Testierfähigkeit im rechtshistorischen Überblick .....	130
a) Antikes Griechisches Recht .....	131
b) Römisches Recht .....	131
c) <i>Ius Commune</i> .....	132
d) Germanische Rechte .....	133
e) Ergebnis: Testierfähigkeit als Selbstbestimmungsfähigkeit .....	134
3. Voraussetzungen der Testierfähigkeit im geltenden Recht .....	136
a) Formales Kriterium: Mindestalter .....	136
aa) Regelung im BGB .....	136
bb) Mindestalter im Rechtsvergleich .....	138
i) Erwerb mit Volljährigkeit .....	139
ii) Erwerb mit Eheschließung .....	139
iii) Erwerb im Minderjährigkeitsalter mit Beschränkung der Verfügungsfreiheit .....	139
iv) Erwerb im Minderjährigkeitsalter mit Beschränkung der Formwahlfreiheit .....	140
v) Erwerb im Minderjährigkeitsalter ohne Beschränkungen .....	140
cc) Mindestalter und Selbstbestimmung .....	141
b) Materielles Kriterium: Geistige Gesundheit .....	148
aa) Regelung im BGB .....	148
bb) Geistige Gesundheit des Erblassers im Rechtsvergleich .....	150
i) Deutschland .....	150
ii) Österreich .....	153
iii) Schweiz .....	154
iv) Frankreich .....	156
v) Italien .....	157

vi) Spanien.....	157
vii) England .....	158
cc) Zwischenergebnis.....	161
dd) Alterstypische Beeinträchtigungen .....	163
ee) Demenz und lichte Augenblicke .....	166
ff) Ergebnis .....	173
4. Fähigkeit zur selbstbestimmten Willensbildung .....	174
a) Voraussetzungen einer selbstbestimmten Willensbildung .....	175
b) Abgrenzung zur Fremdbestimmung .....	176
c) Willensschwäche in der Rechtsprechung.....	177
d) Ergebnis.....	179
5. Relative Testierfähigkeit .....	180
a) Begriff .....	180
b) Rechtslage im Rechtsvergleich .....	181
c) Schwierigkeitsgrad der Verfügung und rechtliche Komplexität .....	184
d) Ergebnis.....	186
6. Partielle Testierfähigkeit .....	186
a) Keine partielle Testierfähigkeit im deutschen Recht .....	186
b) Kritik .....	187
c) Österreich und Italien.....	189
d) Ergebnis.....	190
7. Testierfähigkeit und Erwachsenenschutz.....	191
a) Ausschluss der Testierfähigkeit bzw. Ermächtigung im Einzelfall .....	192
b) Ausschluss der Testierfähigkeit im Einzelfall .....	193
c) Beschränkung der Formwahlfreiheit (Testierfreiheit).....	194
d) Keine Auswirkungen auf die Testierfähigkeit .....	195
8. Überprüfung der Testierfähigkeit bei Testamentserrichtung.....	196
a) Die Feststellungspflichten des Notars .....	196
aa) Deutschland.....	196
bb) Österreich.....	198
cc) Schweiz .....	200
dd) Frankreich .....	201
ee) Italien .....	202
ff) Spanien.....	204
b) Die <i>Golden Rule</i> im englischen Recht.....	205
c) Zwischenergebnis .....	207
9. Rechtsfolgen der Testierunfähigkeit.....	208
a) Unheilbare Nichtigkeit.....	208
b) Anfechtbarkeit .....	209
c) Heilung .....	210
d) Zwischenergebnis .....	211

10. Ergebnisse .....	211
a) Testierfähigkeit als Selbstbestimmungsfähigkeit .....	211
b) Geschäftsfähigkeit und Testierfähigkeit .....	212
c) Mindestanforderungen: Mindestalter .....	215
d) Mindestanforderungen: Geistige Gesundheit .....	215
e) Anerkennung relativer und partieller Testierfähigkeit .....	216
f) Erwachsenenschutzmaßnahmen und Testierfähigkeit .....	217
g) Überprüfung der Testierfähigkeit zu Lebzeiten .....	217
h) Rechtsfolgen der Testierunfähigkeit .....	218
i) Schutz des Erblassers durch Regeln der Testierfähigkeit? .....	219
j) Ergebnis .....	222
II. Form .....	223
1. Formzwang im Testamentsrecht. Funktionalisierung und Liberalisierung .....	223
a) Begriff der Form .....	224
b) Historische Entwicklung im Überblick .....	224
c) Liberalisierung zugunsten des Erblasserwillens .....	226
d) Grundformen im modernen Recht .....	229
2. Funktionen des testamentarischen Formzwangs .....	231
a) Warnfunktion .....	231
b) Rechtsklarheitsfunktion .....	233
c) Beweisfunktion .....	234
d) Fälschungs- und Unterdrückungsschutz .....	235
3. Schutz vor Fremdbestimmung durch Form in der Diskussion .....	236
a) ... in den Vorarbeiten zum BGB .....	237
b) ... in den Vorarbeiten zum Testamentsgesetz .....	238
c) ... in der aktuellen deutschen Diskussion über Testamentsformen .....	239
4. Schutz vor Fremdbestimmung durch Beschränkung der Formwahlfreiheit .....	240
a) Minderjährige .....	240
b) Volljährige .....	243
c) Ergebnis .....	247
5. Schutz vor Fremdbestimmung bei Privattestamenten .....	247
a) Eigenhändigkeit .....	248
b) Beteiligung von Zeugen .....	250
aa) Zeugen als Urkundspersonen .....	251
bb) Bezeugung des Testamentsinhalts .....	253
cc) Bezeugung der Echtheit des Testaments .....	253
dd) Bezeugung der Authentizität der Unterschrift .....	254
c) Fazit .....	255
6. Schutz vor Fremdbestimmung bei öffentlichen Testamentsformen .....	256

a) Deutsches Recht.....	258
aa) Beteiligung des Notars.....	258
bb) Zeugen .....	259
cc) Mündlichkeit der Errichtung.....	260
dd) Schutz durch notarielle Testamente?	
Ein Blick in die Praxis.....	264
ee) Fazit .....	266
b) Rechtsvergleich.....	271
aa) Anforderungen an die Willenserklärung des Erblassers .....	271
bb) Zeugen .....	276
cc) Übergabe einer verschlossenen Schrift .....	277
dd) Fazit .....	279
c) Ergebnis.....	280
7. Schutz vor Fremdbestimmung bei gemeinschaftlichen Testamenten .....	281
a) Das gemeinschaftliche Testament .....	283
b) Formerleichterungen beim gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament.....	284
c) Zwischenergebnis .....	286
d) Schutz durch Form? .....	287
e) Fazit.....	289
8. Anforderungen an die Form zum Schutz vor Fremdbestimmung .....	289
a) Mitwirkung eines neutralen Garanten .....	289
b) Offene Willenserklärung.....	290
c) Vertraulichkeit .....	291
III. Höchstpersönliche Errichtung erbrechtlicher Verfügungen.....	293
1. Formelle Höchstpersönlichkeit: Eine historische Spurensuche .....	294
a) Vorgeschichte im römischen Recht.....	294
b) Gemeines und kanonisches Recht .....	295
c) Eingang in die Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts .....	297
d) Entstehungsgeschichte des § 2064 BGB .....	299
2. Begründungsansätze.....	300
a) Bedeutung für die nächsten Angehörigen.....	300
b) Sicherung der freien Willensentscheidung .....	301
c) Erfordernis eines persönlichen Bekenntnisses .....	301
d) Gefahr unlauterer Machenschaften.....	301
e) Verantwortungsübernahme .....	302
f) Todesverarbeitung .....	303
g) Fazit.....	304
3. Durchbrechung der formellen Höchstpersönlichkeit.....	306
a) Beistand bei der Willenserklärung .....	306
b) Widerruf des Testaments durch Dritte „im Interesse des Erblassers“ .....	307



c) Vertretung des Erblassers: statutory will .....	308
d) Richtlinien für die Errichtung eines statutory will .....	310
e) Voraussetzungen für die Errichtung eines statutory will .....	312
f) Beispiele aus der Praxis .....	313
g) Verfahrensaufwand und Kosten .....	315
h) Bewertung: Schutz der Selbstbestimmung des Erblassers?.....	316
§ 5 Schutz der Selbstbestimmung durch materielle Beschränkung der Testierfreiheit .....	318
I. Schutz gegen an der Beurkundung Mitwirkende.....	319
1. Römisches Recht.....	319
a) Zeugen.....	319
b) Testamentsschreiber.....	321
c) Zusammenfassung und Würdigung .....	321
2. Gemeines Recht .....	322
a) Zeugen.....	322
b) Urkundspersonen und Testamentsschreiber.....	323
c) Zusammenfassung und Würdigung .....	324
3. Entwicklungen im 19. und 20. Jahrhundert .....	325
a) Zeugen.....	325
b) Testamentsschreiber und Notare .....	327
c) Sonstige an der Beurkundung Mitwirkende.....	330
d) Zusammenfassung und Würdigung .....	331
4. Deutsches Recht.....	333
a) Ausschließungsgründe in den Vorarbeiten zum BGB.....	333
b) Weitere Entwicklung und BeurkG .....	334
c) Zusammenfassung und Würdigung .....	337
II. Schutz gegen Dritte durch Testierverbote.....	338
1. Testierverbote in der historischen Entwicklung.....	338
a) Entstehung im Ancien Droit.....	338
b) Rechtsunsicherheit und persönlicher Anwendungsbereich .....	340
c) <i>Code civil</i> .....	343
aa) Vormund .....	343
bb) Ärzte, Chirurgen und Apotheker.....	344
cc) Priester .....	345
dd) Krankenhäuser, religiöse Orden.....	346
ee) Schiffsoffiziere .....	346
ff) Umgehungen und Rechtsfolgen.....	346
d) Bewertung .....	347
2. Testierverbote in den romanischen Rechtsordnungen.....	348
a) Der Einfluss auf die romanischen Rechtsordnungen: „relative Erbunfähigkeit“ .....	348

b) Testierverbote im italienischen Recht .....	349
c) Testierverbote im spanischen Recht .....	350
d) Kontinuierliche Erweiterung der Testierverbote im französischen Recht .....	351
aa) Heime und Betreuungspersonal .....	351
bb) Krankenpfleger und gerichtliche Betreuer .....	352
cc) Physiotherapeuten .....	353
dd) Reformbestrebungen: Erweiterung der Testierverbote .....	353
3. Testierverbote im deutschen Recht .....	355
a) Heimgesetzgebung (§ 14 HeimG) .....	355
aa) Sachlicher Anwendungsbereich. Letztwillige Verfügungen und Kenntnis .....	357
bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	357
cc) Heimsituation. Keine analoge Anwendung für ähnliche Abhängigkeitslagen .....	358
dd) Einschränkungen und Ausnahmen .....	359
b) Dienstrechtliche Geschenkkannahmeverbote .....	360
c) Berufsordnungen: Ärzte .....	362
d) Beschränkung der Testierfreiheit über § 138 BGB .....	364
aa) Sittenwidrigkeit wegen Missbrauchs einer Vertrauensstellung .....	364
bb) Kein typisiertes Testierverbot nach § 138 BGB für Vertrauenspersonen .....	364
cc) Rechtsprechung .....	365
e) Gesetzliche Konkretisierung des § 138 BGB zum Schutz vor Fremdbestimmung .....	367
f) Zusammenfassung und Befund .....	368
III. Fazit: Inhaltliche Beschränkungen der Testierfreiheit zum Schutz des Erblassers? .....	371
1. Grundwertung .....	371
2. Testierverbote in Bezug auf Mitwirkende .....	372
3. Testierverbote in Bezug auf Dritte .....	373
4. Ergebnis .....	375
 § 6 Maßnahmen zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung .....	376
I. Leitkriterien bei der Ausgestaltung eines rechtlichen Schutzinstruments .....	377
1. Selbstbestimmung ermöglichen .....	377
2. Formwahlfreiheit erhalten .....	378
3. Flexibilität zulassen .....	379
II. Formwahlbeschränkungen in Gefährdungslagen .....	379
1. Die <i>inhabilidad sucesoria</i> im katalanischen Erbrecht .....	380

2. Kritik .....	380
3. <i>Certificate of independent review</i> im kalifornischen Recht.....	382
4. Kritik .....	383
5. Anforderungen und Ausgestaltung eines wirksamen Schutzinstruments .....	384
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	384
aa) Keine Anknüpfung am Alter des Erblassers.....	385
bb) Anknüpfung an eine Abhängigkeitslage des Erblassers .....	386
cc) Kein grundsätzlicher Ausschluss für Ehepartner und sonstige Verwandte .....	387
dd) Kein Ausschluss für unentgeltliche Dienstleister .....	388
b) Flexibilisierung: Ausgestaltung als Vermutungsregel .....	389
c) Erforderliche Form .....	390
6. Ergebnis: <i>De lege ferenda</i> Vorschlag .....	393
7. Verfassungskonformität .....	395
8. Kollisionsrechtliche Behandlung der Schutzvorschrift .....	396
 Ergebnisse.....	 399
 Literaturverzeichnis.....	 407
Rechtsprechungsverzeichnis .....	431
Sachverzeichnis.....	441