

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1

Erster Teil

Friktionen und offene Fragen im Verhältnis von erbrechtlicher und lebzeitiger Gestaltungsbefugnis

§ 1 Die mittelbare Wiederentdeckung der Testierfreiheit unter der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs	13
A. Annäherung über das Pflichtteilsrecht	13
B. Annäherung über den Sittenwidrigkeitsmaßstab des § 138 Abs. 1 BGB	25
§ 2 Die verfassungsrechtlich geschützte Testierfreiheit <i>in iure civili</i> - eine zivilrechtsdogmatische Fehlanzeige	29
A. Verflüchtigung des Zivilrechts in der „Hohenzollern“- Entscheidung des Bundesgerichtshofs	29
B. Zivil- und verfassungsrechtliche Grenzgänge und -Überschreitungen in der „Hohenzollern“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	34
I. Zur Frage der Determination des Zeitpunkts der Sitten- widrigkeitsprüfung durch das Bundesverfassungsgericht . . .	34
II. Der „Druck“-Topos zwischen Zivil- und Verfassungsrecht ...	39
1. „Druck“ und Intensität des Grundrechtseingriffs - zur verfassungsrechtlichen Adaption eines schillernden Topos	39
2. „Druck“ als vermeintlich zivilrechtliche Größe	42

C. „Usurpation“ der Testierfreiheit durch das Verfassungsrecht - unterschätzte Gefahren und zivilrechtliche Vermeidungsstrategien.	48
I. Drittwirkung der Grundrechte durch Anerkennung des Bedachten (<i>Goebel</i>).	48
II. Nichtauslösung der Drittwirkung bei Zuwendungen mit „Antragscharakter“ (<i>Gutmann</i>).	51
§ 3 Die Testierfreiheit im Verhältnis zur Vertragsfreiheit unter Lebenden.	57
A. Testierfreiheit als ursprüngliche und weniger entwickelte Ausprägung der Privatautonomie.	57
I. Prinzip und Mythos - Zur Entwicklungsgeschichte von Vertrags- und Testierfreiheit im 19. und 20. Jahrhundert	57
II. Meilensteine in der Diskussion der Vertragsfreiheit unter Lebenden - ein Überblick.	62
III. Zur Frage der Normativierung der Testierfreiheit durch „Testamentsparität“ im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB.	66
B. Testierfreiheit unter dem Primat der Privatautonomie unter Lebenden.	70
I. Die Verwurzelung des Primats in aufklärerischem Rechts(gleichheits)denken.	70
1. Lebzeitige Selbstbestimmung durch Wirkung und Gegenwirkung.	70
2. Lebzeitige Hilfskonstruktionen zur formalen Aufhebung der „Fremdbestimmung“ im Erbrecht	74
II. Die Privatautonomie <i>inter vivos</i> als Positiv- und Negativfolie für die Gestaltungsbefugnis von Todes wegen - ein Überblick.	79
1. Negative Abgrenzung vom Recht der Lebenden: Äquivalenz im Erbrecht am Beispiel der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.	79
2. Positive Anknüpfungen an das Recht der Lebenden.	84
a. Zur Zurückdrängung des erbrechtlichen Willensdogmas.	84
b. Zur „Verlebzeitigung“ des Erbrechts.	86
III. Die Frage der Entgeltlichkeit erbrechtlicher (<i>Erwerbs-</i>) <i>Causae</i>	87

IV. Verhaltensbezogene Verfügungen von Todes wegen	94
1. Ideengeschichtlicher Kontext	94
2. Die juristischen Varianten	99
C. Testierfreiheit als <i>aliud</i> zur Privatautonomie unter Lebenden	104
I. Verschiedene Varianten als Ausdruck <i>eines</i> Prinzips privatautonomer Selbstbestimmung	104
II. Vertrags- und Testierfreiheit als zwei verschiedene Privatautonomien (<i>Goebel</i>).	106
1. Die Spaltung der Privatautonomie in Persönlich- keits- und Vermögensrechte	106
2. Affekt und ökonomische Vernunft als vermeintliche Gegenpole	111
§ 4 Die Testierfreiheit im Verhältnis zur lebzeitigen Verfügungsfreiheit... .	118
A. Kausalität des erbrechtlichen Erwerbs und erbrechtlicher Typenzwang aus lebzeitiger Sicht	118
B. Verfügungen unter Lebenden unter erbrechtlichem Regime - ein rechtshistorisches Lehrstück	123
§ 5 Zusammenfassung des Ersten Teils, Zielsetzung und weiterer Untersuchungsverlauf	127
A. Befund	127
I. Die Testierfreiheit des Bürgerlichen Gesetzbuchs als wirkmächtiges <i>nudum ins</i>	127
II. Verfassungsrechtlicher Legitimierungsversuch	128
III. Zivilrechtliche Erklärungsansätze	130
1. Intra-erbrechtliche Begründungen	130
2. Zwischen Bezugssystem und Definitionsprimat - Parameter eines Vergleichs zwischen dem Recht der Lebenden und dem Erbrecht	131
a. Begünstigende Umstände	131
b. Erschwerende Faktoren	132
aa. Entwicklungsgeschichtliche Vorprägungen auf das Recht der Lebenden	132
bb. Inkongruenz des <i>tertium comparationis</i>	133
cc. Mangelnder inhaltlicher Bezug im Einzelfall	134
dd. Verabsolutierung von Leitbildern der lebzeitigen und erbrechtlichen Privatautonomie	136
ee. Gegenläufige Entwicklungslinien und Annäherungs- tendenzen	139

B. Zielsetzung und weiteres Vorgehen	142
I. Der konservative Ansatz: Testier- und Vertragsfreiheit als gleichberechtigte Formen der Privatautonomie	142
II. Der emanzipatorische Ansatz: Entwicklung eigen- ständiger erbrechtlicher Lösungen	145
III. Untersuchungsverlauf	149

Zweiter Teil

Verfassungsrechtliche Anlage und zivilrechtliche Struktur der Testierfreiheit als privatautonomes Prinzip

§ 6 Von der Einführung von Eigentum und Erbrecht zum Freiheitsrecht im wirtschaftlichen Bereich	153
A. Überkommene Ansätze in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	153
B. Zur Parallelisierung von Eigentümer- und Testierfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht	159
I. Die Testierfreiheit als Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Tod hinaus	159
II. Die Gestaltungsbefugnis von Todes wegen im Korsett der Eigentümerfreiheit	161
C. Plädoyer für eine verfassungsrechtliche Neujustierung der Gestaltungsbefugnis von Todes wegen	166
I. Neue Impulse in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Testierfreiheit	166
II. Parallelen in der verfassungsrechtlichen Anlage von Testier- und Vertragsfreiheit	167
1. Vertrags- und Testierfreiheit als unbenannte normgeprägte Freiheitsrechte mit zivilrechtlicher Entfaltungsprärogative	167
a. Die Normprägung von Testier- und Vertragsfreiheit im Vergleich	167
aa. Grad und Qualität	167
bb. Normprägung und „natürliche“ Freiheit	171
b. Testier- und Vertragsfreiheit als unbenannte Freiheitsrechte	174
2. Zur personalen Natur von Vertrags- und Testier- freiheit - eine Grenzziehung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht	176
3. Testier- und Vertragsfreiheit als wirtschaftliche Freiheitsrechte	182

4. Zum so genannten demokratischen Potenzial von Testier- und Vertragsfreiheit (Art. 20 Abs. 1 GG)	187
a. Das lebzeitige Idealbild: Die „demokratische“ Vertragsfreiheit	187
b. Das negative Andere: Die „undemokratische“ Testierfreiheit	190
c. (Rechts-)Machtneutralisierung mit erbrechtlichen Mitteln	193
d. Zur Organisation von Freiheit und Gleichheit im Recht der Lebenden und im Erbrecht	195
aa. Der zeitliche Aspekt: Simultanität im Recht der Lebenden versus erbrechtliche Linearität	195
bb. Die sachliche Konsequenz: Ergebniskontrolle statt „Richtigkeit durch Verfahren“.	198
III. Wirkungen einer verfassungsrechtlichen Parallelisierung von Testier- und Vertragsfreiheit	201
1. Emanzipatorisches Signal auf Verfassungsebene.	201
2. Normenhierarische Bereinigungseffekte und einfach- gesetzliche Entwicklungspotenziale.	202
§ 7 Das so genannte Recht des Erben, kraft Erbfolge zu erwerben - Grundrechtliche Anlage und zivilrechtliche Folgen für die Testierfreiheit	204
A. Erwerbsrecht des Erben als Reflex des Freiheitsrechts des Erblassers.	204
I. Verfassungsrechtliche Konzeption.	204
II. Zivilrechtliche Implikationen.	207
B. Erwerbsrecht als selbstständiges Recht des Erben	210
I. Verfassungsrechtliche Konzeption.	210
II. Zivilrechtliche Implikationen.	211
1. Lebzeitige Umwertung der Testierfreiheit durch das verfassungsrechtliche Institut der „Erbrechtsfreiheit“. . . .	211
2. Das Erbenrecht als disparate zivilrechtliche Rechtsgesamtheit	214
a. Erbrechtliche Vermögensadministrationsrechte.	214
b. Die Ausschlagung als Ausdruck der Privatautonomie des Erben.	215
§ 8 Zusammenfassung des Zweiten Teils	222

Dritter Teil

Die Testierfreiheit als besondere Ausprägung
der Privatautonomie

§ 9	Essentialia und Akzidentia privatautonomes Handeln am Beispiel der Formfreiheit	231
	A. Methodische Vorbemerkung	231
	B. Zur Formfreiheit als Strukturelement privatautonomes Handeln im Recht der Lebenden	232
§ 10	Vornahme- und Beendigungsfreiheit als Strukturelemente lebzeitiger und erbrechtlicher Privatautonomie	238
§ 11	Inhaltsfreiheit als Strukturelement lebzeitiger und erbrechtlicher Privatautonomie	244
	A. Typenfreiheit im Recht der Lebenden und im Erbrecht	244
	I. Die Antinomie von lebzeitiger Typenfreiheit und erbrechtlichem Typenzwang - Kritik eines Mythos	244
	II. Typenzwang als lebzeitige und nicht erbrechtliche Rechtsfigur	248
	1. Nochmals: Anleihen beim sachenrechtlichen Typenzwang	248
	2. §§ 1937-1941 BGB als freiheitserweiternde Befugnis- oder freiheitsbeschränkende Ermächtigungsvorschriften	250
	3. Typenzwang als Korrektiv für rechtsgeschäftliches Handeln zulasten Dritter	251
	4. Typenzwang als Mittel zur Rekonstruktion des Willens eines Verstorbenen	254
	III. Der zwingende Charakter des Erwerbsmodus im Verhältnis zur Inhaltsfreiheit	255
	B. Typenentwicklungsfreiheit im Recht der Lebenden und der Verfügungen von Todes wegen	257
	I. Inhaltsfreiheit als „evolutive Freiheit“ im Recht der Lebenden	257
	II. Das so genannte Behindertentestament als Ausdruck „evolutiver Freiheit“	260

1. Entwicklungsgeschichte und kautelarjuristische Gestaltung eines besonderen Regelungsanliegens.	260
2. Das so genannte Behindertentestament als typen- gemischtes Rechtsgeschäft.	266
§ 12 Gestaltungsfreiheit als Strukturelement lebzeitiger und erbrechtlicher Privatautonomie.	271
A. Die Organisation von Gestaltung und Geltung im Recht der Lebenden.	271
I. Geltung durch Bindung: Das <i>Larenz'sche</i> Konzept der Geltungserklärung und seine Friktionen im Recht der Lebenden.	271
II. Geltung durch Wirksamkeit: Spielarten und Kritik eines normativen Geltungsverständnisses.	275
B. Die Organisation von Gestaltung und Geltung im Recht der Verfügungen von Todes wegen.	279
I. Die Verengung privatautonom und normativ akzentuierter Bindungstheorien auf das Recht der Lebenden (<i>Larenz, Hepting</i>).	279
II. Ein lebzeitiges Bindungsmodell in erbrechtlicher Verkleidung: Abgestufte Bindung bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten (5. <i>Loritz</i>).	284
III. Testierfreiheit als unverbindliche Ausprägung der Privatautonomie.	287
1. Zur These vom mangelnden Vertrauensschutz im gewillkürten Erbrecht.	287
a. Lebzeitige Vorprägungen und dogmatische Fehlschlüsse.	287
b. Arten und Anwendungsfelder von spezifisch erbrechtlichem Vertrauen im Vergleich zum Recht der Lebenden.	293
aa. Primärvertrauen des Erben in den Fortbestand seiner Rechtsposition.	293
bb. Auswirkungen des Primärvertrauens im Recht der Auslegung und Anfechtung von erbrechtlichen Willenserklärungen.	296
(1) Auslegung.	296
(2) Anfechtung.	300
cc. Sekundärvertrauen des Erben als Anknüpfungspunkt für eine so genannte <i>culpa in testando</i> des Erblassers.	304
2. Kompensation der Unverbindlichkeit der Testierfreiheit mit lebzeitigen Mitteln.	304

a. Zur qualifizierten Verfügungsunterlassungsabrede als <i>tertium</i> zwischen lebzeitigem und erbrechtlichem Rechtsgeschäft	304
b. Die so genannte materielle Verfügung von Todes wegen als rechtspolitisch überholtes Konzept	308
c. Die rechtskonstruktive Unstimmigkeit der so genannten materiellen Verfügung von Todes wegen	310
aa. Das Valutaverhältnis beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	310
bb. Die postmortale Vollmacht	312
cc. Die so genannte qualifizierte Verfügungsunterlassungs- abrede	318
IV. Inkompatibilität von bindungsbezogener Vertragsfreiheit und bindungsloser Testierfreiheit	325
1. Das Beispiel „übergreifender“ Konversion von erbrechtlichen und lebzeitigen Rechtsgeschäften	325
2. §§2302, 2301 BGB als gegenläufige Konzepte	331
V. Entkopplung der Seins- von der Wirkebene privatautonomer Rechtsgestaltung im Erbrecht	338
1. Problematische Anleihen beim lebzeitigen Leitbild: Testieren als Vorbereitungs- oder Dauerhandlung	338
2. Zur Gültigkeit als vorgelagertem normativen Maßstab im gewillkürten Erbrecht	341
3. Der Zeitpunkt der Sittenwidrigkeitsprüfung im Kontext rechtswirkungsrechtlichen Denkens	344
a. Gesinnungskontrolle im Errichtungszeitpunkt	344
b. Das objektive Modell von „Akt“ und „Regelung“ (<i>Flume</i>) - Erbrechtliches Entfaltungspotenzial und lebzeitige Vorprägungen	346
§ 13 Zusammenfassung des Dritten Teils und Schlussbetrachtung	352
A. Emanzipationsbedarf: Lebzeitige Vorprägungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs	352
B. Konsolidierungsstrategie: Entfaltung der Struktur- prinzipien privatautonomeren Handelns von Todes wegen	353
Literaturverzeichnis	361
Sachverzeichnis	401