

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
Einleitung	35
1. Teil: Problemstellung und Methode	37
§ 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 comparationis</i>	48
II. Auswahl der zu vergleichenden Rechtsordnungen	49
1. Beschränkungen durch die Rechtskreislehre?	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 Rahmen für die Geltung der <i>derechos 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
2. Teil:	Die Willensvollstreckung als Untersuchungsgegenstand	63
§ 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>pieae causae</i>	79
	b. Dem Salmann zu getreuer Hand und die Treuhandstiftung	81
3. Teil:	Die geltendrechtlichen Grundlagen der Willensvollstreckung (<i>ejecución de la última voluntad</i>) im spanischen und deutschen Recht	83
§ 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 Nachlassteilung 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 Testamentvollstreckung nach §§ 2197 ff. BGB	90
	I. Der Begriff der Befugnis in Abgrenzung zur bloßen Aufgabenzuweisung	90
	II. Die Befugnisse des Testamentvollstreckers 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 Testamentvollstreckers	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>adiucatio</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 Testamentsvollstrec- kung 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
4. Teil: Rechtstraditionelle Grundlagen der Willensvollstreckung	227
§ 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. Inschrift	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>Maevia</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 neu- traler Dritter und Nichterbe	264
III.	Schlussfolgerungen	265
C.	Die germanistische Herkunftsbestimmung der Willensvollstreckung	268
I.	Die Bedeutung der Begriffe „germani- sches Recht“ und „deutsches Privatrecht“	269
II.	Die Figur des Salmannes	270
1.	Die Vergabung als zweiseitiger Über- tragungsmechanismus	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 (germa- nische 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>red- emptio</i> von Kriegsgefangenen	279
1.	Verfasser und Adressatenkreis	279
2.	Politischer Kontext	280
3.	Der unbestimmte Zuwendungsemp- fänger als Rechtsproblem	281
a.	Die prozessuale Einkleidung des Problems	281
aa.	Unbestimmte Zuwendungs- empfänger als prozessuales Vakuum	282
bb.	Die <i>licentia exigendi</i> als pro- zessuale 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 verpflichten- de 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 Verselbständigung 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>executor 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>Durantis</i> 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>iurisdictio 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

5. Teil: Die postmortale Privatautonomie des Erblassers	
– Eine Hypothese für die Willensvollstreckung . . .	397
§ 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 Interessenssphäre als Freiraum mit Grenzen	411
a. Die Freiheit von familiärer Pflicht	412
b. Der verfügungsbefugte Willensvollstreckter 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 Aushandeln	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:	Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	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>adiuatio</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