

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<i>I. Einführung .....</i>	<i>1</i>
<i>II. Gegenstand der Untersuchung .....</i>	<i>4</i>
<i>III. Gang der Untersuchung .....</i>	<i>5</i>
<b>B. Rechtstheoretische Grundlagen der Testierfreiheit .....</b>	<b>7</b>
<i>I. Betrachtung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Testierfreiheit .....</i>	<i>7</i>
<i>II. Rechtshistorische Betrachtung der Entwicklungen zur Testierfreiheit .....</i>	<i>12</i>
<i>III. Die Funktionen der Testierfreiheit .....</i>	<i>27</i>
<i>IV. Grundlinien der Kritik an der Testierfreiheit .....</i>	<i>42</i>
<i>V. Rechtstheoretische Betrachtung der Rechtsnatur der Testierfreiheit .....</i>	<i>55</i>
<i>VI. Konzeptionen der Testierfreiheit .....</i>	<i>63</i>
<i>VII. Einwirkungen der verfassungsrechtlich geschützten Testierfreiheit auf das einfach-gesetzliche Erbrecht .....</i>	<i>88</i>
<i>VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse des Kapitels B. ....</i>	<i>98</i>
<b>C. Die erste Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit: Schutz Dritter und Schutz von Kollektivgütern vor der Testierfreiheit des Erblassers .....</b>	<b>101</b>
<i>I. Das Sittenwidrigkeitsverdikt als Grenze der Testierfreiheit .....</i>	<i>103</i>

<i>II. Die Grenzen der Testierfreiheit zur Verhinderung dauerhafter Vermögensperpetuierung und lebenslanger Bindung der Erben . . . .</i>	202
<i>III. Das Pflichtteilsrecht als Grenze der Testierfreiheit . . . . .</i>	245
<i>IV. Einschränkungen der Testierfreiheit durch das Landwirtschaftserbrecht . . . . .</i>	260
<i>V. Abschließende Betrachtung der Ergebnisse zu der ersten Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit . . . . .</i>	273
<b>D. Die zweite Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit: Schutz des selbstbestimmten Testierens des Erblassers vor unzulässigen Einwirkungen Dritter . . . . .</b>	<b>275</b>
<i>I. Das Verhältnis zwischen Autonomie und Testierfreiheit . . . . .</i>	278
<i>II. Bestehende einfach gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Testierfreiheit des Erblassers vor Beeinflussung durch Dritte und die damit einhergehenden Beschränkungen der Testierfreiheit . . . . .</i>	284
<i>III. Vulnerabilität und Testierfreiheit – Untersuchung der Vorschläge und Vorschriften zum Schutz vulnerabler Erblasser und deren Auswirkungen auf die Testierfreiheit . . . . .</i>	388
<i>IV. Abschließende Betrachtung der Ergebnisse zu der zweiten Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit . . . . .</i>	444
<b>E. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung . . . . .</b>	<b>449</b>
<b>F. Korrektur der fehlerhaften Annahmen von Gesetz, Rechtsprechung und Literatur zur Verhinderung zukünftiger unzulässiger Beschränkungen der Testierfreiheit . . . . .</b>	<b>455</b>
<b>G. Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>459</b>
Literaturverzeichnis . . . . .	461
Register . . . . .	477

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. <i>Einführung</i> .....	1
II. <i>Gegenstand der Untersuchung</i> .....	4
III. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	5
<b>B. Rechtstheoretische Grundlagen der Testierfreiheit .....</b>	<b>7</b>
I. <i>Betrachtung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Testierfreiheit</i> .....	7
II. <i>Rechtshistorische Betrachtung der Entwicklungen zur Testierfreiheit</i> .....	12
1. <i>Entwicklung der Testierfreiheit im römischen Recht</i> .....	13
2. <i>Die Testierfreiheit im deutschen Rechtssystem vor der Einführung des BGB-Erbrechts</i> .....	17
a) <i>Die Familiengebundenheit des germanischen Erbrechts – Schrittweise Entwicklung der Testierfreiheit</i> .....	17
b) <i>Gefährdung des Prinzips der Testierfreiheit im 19. Jahrhundert</i> .....	20
3. <i>Zwischenergebnis</i> .....	22
4. <i>Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Erbrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches</i> .....	22
5. <i>Fazit und Ausblick</i> .....	26
III. <i>Die Funktionen der Testierfreiheit</i> .....	27
1. <i>Anreize zum ökonomischen Engagement durch Testierfreiheit</i>	28
a) <i>Motivation des Erblassers durch die Testierfreiheit</i> .....	28
b) <i>Motivation der Erbprätendenten durch die Testierfreiheit</i> ...	31
2. <i>Abbildung der tatsächlich gelebten Solidarität durch die Testierfreiheit</i> .....	33

3.	Stärkung der familiären Autorität des Erblassers und des Familienzusammenhalts durch die Testierfreiheit .....	34
4.	Generationenübergreifender Erhalt von Vermögenswerten durch die Testierfreiheit .....	36
	a) Auswahl des geeignetsten Erben durch den Erblasser .....	37
	b) Geschlossene Vererbung wirtschaftlicher Einheiten durch die Testierfreiheit .....	38
5.	Selbstbestimmung des Erblassers durch die Testierfreiheit .....	41
<i>IV.</i>	<i>Grundlinien der Kritik an der Testierfreiheit</i> .....	42
1.	Unmittelbare Kritik an der Testierfreiheit .....	42
	a) Mors omnia solvit – Fehlende Willenssubjektivität in dem Zeitpunkt der Willensrealisierung .....	43
	b) Unerwünschte Vermögensakkumulation durch die Testierfreiheit .....	46
	c) Die Möglichkeit der Missachtung familiärer Bindungen und Interessen durch die Testierfreiheit .....	48
2.	Mittelbare Kritik an der Testierfreiheit .....	50
	a) Das Erbrecht als Mechanismus zur Perpetuierung von Statusprivilegien .....	50
	b) Ökonomische Dysfunktionalität der Testierfreiheit .....	52
3.	Fazit und Ausblick .....	54
<i>V.</i>	<i>Rechtstheoretische Betrachtung der Rechtsnatur der Testierfreiheit</i> .....	55
1.	Die Testierfreiheit als ein durch Kompetenznormen ermöglichtes Freiheitsrecht .....	55
2.	Schutz der Testierfreiheit als subjektives Individualrecht des Erblassers über dessen Tod hinaus .....	59
<i>VI.</i>	<i>Konzeptionen der Testierfreiheit</i> .....	63
1.	Das Erbrecht des Erben und die Person des Erben als Grundlage der Testierfreiheit .....	63
2.	Staatliche Interessen als Grundlage der Testierfreiheit .....	64
3.	Das Vermögen des Erblassers als Grundlage der Testierfreiheit .....	65
4.	Familiaristische Wertungen als Grundlage der Testierfreiheit ...	69
5.	Das Persönlichkeitsrecht des Erblassers als Grundlage der Testierfreiheit .....	73
6.	Das Eigentumsrecht als Grundlage der Testierfreiheit .....	76
	a) Der Zusammenhang zwischen Eigentumsgarantie, Erbrechtsgarantie und Testierfreiheit .....	77
	b) Die Testierfreiheit als fortgesetzte Eigentumsfreiheit: Auswirkungen auf die Reichweite der Testierfreiheit .....	81

7. Loslösung der Testierfreiheit von der Eigentumsgarantie und der Vertragsfreiheit: Testierfreiheit als eigenständige Ausprägung der Privatautonomie .....	84
<i>VII. Einwirkungen der verfassungsrechtlich geschützten Testierfreiheit auf das einfach-gesetzliche Erbrecht .....</i>	88
1. Die Testierfreiheit als verfassungsrechtlicher Maßstab für das einfache Recht .....	89
a) Die Errichtungsfreiheit .....	90
b) Die Inhaltsfreiheit .....	92
c) Zwischenergebnis .....	94
2. Die Testierfreiheit als Auslegungsmaxime für das einfache Recht und seine Grenzen .....	94
<i>VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse des Kapitels B. ....</i>	98
<b>C. Die erste Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit: Schutz Dritter und Schutz von Kollektivgütern vor der Testierfreiheit des Erblassers .....</b>	<b>101</b>
<i>I. Das Sittenwidrigkeitsverdict als Grenze der Testierfreiheit .....</i>	<i>103</i>
1. Untersuchung der Rechtsprechung und Literatur zur Sittenwidrigkeit von Verfügungen von Todes wegen in den zentralen Anwendungsfeldern .....	105
a) Sittenwidrigkeit erbrechtlicher Verfügungen aufgrund der Ausübung unzulässigen Drucks auf die Entschließungsfreiheit der Erbprätendenten durch den Erblasser .....	106
aa) Auswirkungen der Einführung des „Druck-Topos“ durch das Bundesverfassungsgericht auf die Testierfreiheit ...	109
(1) Ausgangspunkt: Hohenzollernentscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	110
(2) Einflüsse der Hohenzollernentscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf die Rechtsprechung der Zivilgerichte .....	113
(a) Übertragung des Druck-Topos auf Wiederverheirathungsklauseln durch Oberlandesgerichte und Literatur .....	113
(b) Übertragung des Druck-Topos auf testamentarisch angeordnete Besuchsbedingungen durch das OLG Frankfurt .....	115
(c) Fazit: Abwägung der Zivilgerichte zwischen Entschließungs- und Testierfreiheit erfolgt zu Lasten der Testierfreiheit .....	117

(3) Einführung des Druck-Topos durch das Bundesverfassungsgericht und dessen Übernahme durch die zivilgerichtliche Rechtsprechung als unzulässige Grenze der Testierfreiheit .....	118
(a) Fehlende Schutzbedürftigkeit der Erbprätendenten – eine Analyse der rechtlichen Beziehung zwischen Erblasser und Erbprätendenten .....	119
(aa) Kritik: Annahme der fehlenden Schutzbedürftigkeit von Erbprätendenten als lebensfremd und hohles Pathos .....	122
(α) Limitation der Testierfreiheit durch Schaffung von Vertrauenstatbeständen: Das Erbanwartschaftsrecht als Grenze der Testierfreiheit .....	123
(β) Annahme eines Erbanwartschaftsrechts als unzulässige Grenze der Testierfreiheit .....	125
(bb) Fazit: Keine Schutzbedürftigkeit der Erbprätendenten .....	126
(b) Auswirkungen der fehlenden Schutzbedürftigkeit der Erbprätendenten auf die Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdikttes und die Testierfreiheit .....	126
(c) Weitere Kritikpunkte an der Theorie von der Ausübung unzulässigen Drucks auf die Entschließungsfreiheit der Bedachten durch den Erblasser .....	127
bb) Fazit: Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdikttes zur Verhinderung der Ausübung unzulässigen Drucks auf die Entschließungsfreiheit der Erbprätendenten als unzulässige Grenze der Testierfreiheit .....	130
b) Sittenwidrigkeit diskriminierender Verfügungen von Todes wegen .....	131
c) Sittenwidrigkeit aufgrund der Verletzung familiärer Pflichten .....	135
aa) Ausgangspunkt: Die Rechtsprechung zum Geliebtentestament .....	138
bb) Neuer Bezugspunkt: Verletzung familiärer Pflichten durch den Erblasser .....	139
(1) Sittliche Pflicht zur vermögensmäßigen Gleichbehandlung – Erfordernis der Ausgewogenheit letztwilliger Verfügungen .....	140
(2) Sittliche Pflicht zur Verhinderung materieller Not der gesetzlichen Erben .....	142

(3) Ideelle Zurücksetzung der Angehörigen durch Zuweisung einer nachgeordneten Rechtsstellung . . . .	145
(4) Sittliche Pflicht zur Korrektur lebzeitigen Fehlverhaltens . . . . .	147
cc) Fazit: Keine Sittenwidrigkeit aufgrund der Verletzung familiärer Pflichten . . . . .	149
d) Sittenwidrigkeit von Verfügungen zu Lasten der Sozialhilfe – das sogenannte Behindertentestament . . . . .	149
aa) Benachteiligung des behinderten Kindes . . . . .	151
bb) Sittenwidrigkeit aufgrund der Schädigung des Sozialhilfeträgers . . . . .	151
cc) Fazit: Keine Sittenwidrigkeit von Verfügungen zulasten des Sozialhilfeträgers . . . . .	153
e) Abschließende Betrachtung: Derzeitige Rechtsprechung zu § 138 Abs. 1 BGB als unzulässige Grenze der Testierfreiheit	154
f) Lösungsvorschlag: Maßgeblichkeit des subjektiven Elementes zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit von Verfügungen von Todes wegen . . . . .	155
aa) Unerlässlichkeit der Betrachtung des subjektiven Elements zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit erbrechtlicher Verfügungen von Todes wegen . . . . .	157
(1) Einwände gegen die Betrachtung des subjektiven Elementes . . . . .	159
(a) Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit von Motiverforschung . . . . .	159
(b) Probleme bei der Ermittlung der Motive des Erblassers als Schwäche der Betrachtung des subjektiven Elementes . . . . .	161
(2) Zwischenergebnis . . . . .	162
bb) Kriterien zur Feststellung der Sittenwidrigkeit von Verfügungen von Todes wegen . . . . .	162
(1) Bewertungsmaßstab: Zurückhaltende Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdikts auf Verfügungen von Todes wegen . . . . .	163
(2) Maßgebliches Kriterium: Ausschließliche Instrumentalisierung der Verfügung von Todes wegen zur Verhaltenslenkung . . . . .	164
(3) Besonderheit: Zweistufige-Prüfung bei ausschließlich verhaltenssteuernden Verfügungen von Todes wegen	166
g) Fazit: Zulässige Beschränkungen der Testierfreiheit über § 138 Abs. 1 BGB in Ausnahmefällen möglich . . . . .	168
2. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit – eine Grenze der Testierfreiheit . . . . .	168

a)	Determination des Zeitpunktes der Sittenwidrigkeitsprüfung durch das Bundesverfassungsgericht .....	170
b)	Differenzierung zwischen der Änderung des sittlichen Maßstabs und der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse	172
aa)	Änderung des sittlichen Maßstabes .....	172
bb)	Änderung der tatsächlichen Verhältnisse .....	175
c)	Der Wirkungseintritt als maßgeblicher Augenblick – der Erbfall als relevanter zeitlicher Faktor für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit? .....	178
d)	Die Gefahr nachträglicher Sittenwidrigkeit bei Maßgeblichkeit des Errichtungszeitpunktes .....	181
e)	Die Funktion des § 138 Abs. 1 BGB im Erbrecht als maßgeblicher Faktor .....	184
f)	Berücksichtigung der Wertungen des § 2171 BGB und der <i>regula catoniana</i> .....	186
g)	Fazit: Maßgeblichkeit des Errichtungszeitpunktes .....	191
3.	Fehlerhafte Rechtsfolgen bei der Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdikttes – eine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit .....	192
a)	Gesamtnichtigkeit als massiverer Eingriff in die Testierfreiheit im Vergleich zu der Teilnichtigkeit .....	193
b)	Aufrechterhaltung des verbleibenden Teils der Verfügung von Todes wegen aus Gründen des Bedachtenschutzes als unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit .....	194
c)	Auslegung der letztwilligen Verfügung als entscheidendes Mittel zur Wahl der richtigen Rechtsfolge – Vorwurf der geltungserhaltenden Reduktion .....	198
d)	Fazit: Unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit durch fehlerhafte Rechtsfolgen bei der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB .....	201
II.	<i>Die Grenzen der Testierfreiheit zur Verhinderung dauerhafter Vermögensperpetuierung und lebenslanger Bindung der Erben</i> ....	202
1.	Die gesetzlichen Schranken erblasserischer Anordnungsmöglichkeiten .....	203
a)	Beschränkungen des Auseinandersetzungsausschlusses – Einschränkungen der Ausgestaltungsmöglichkeiten des Erblassers .....	203
aa)	Wirkungslosigkeit des Auseinandersetzungsausschlusses bei Vorliegen eines wichtigen Grundes als Grenze der Testierfreiheit .....	205
(1)	Zweifel an der Notwendigkeit einer entsprechenden Anwendung des § 749 Abs. 2 BGB auf den zeitlich	



begrenzten erbrechtlichen Auseinandersetzungsausschluss .....	208
(2) Untersuchung der entsprechenden Anwendung des § 749 Abs. 2 BGB auf den erbrechtlichen Auseinandersetzungsausschluss .....	209
(a) 1. Kriterium: Wegfall der Voraussetzungen unter denen der Ausschluss vereinbart worden ist .....	210
(b) 2. Kriterium: Persönliche Unzumutbarkeit des Auseinandersetzungsausschlusses .....	212
(3) Zwischenfazit – Restriktive Anwendung des § 749 Abs. 2 BGB auf das Teilungsverbot .....	214
bb) Zeitliche Beschränkung des Auseinandersetzungsausschlusses – Sinn und Zweck einer temporalen Begrenzung des Auseinandersetzungsausschlusses .....	215
b) Beschränkungen der Testamentsvollstreckung – Einschränkungen der Ausgestaltungsmöglichkeiten des Erblassers .....	218
aa) Beschränkung der Dauer einer Testamentsvollstreckung .....	218
bb) Begrenzung der Testamentsvollstreckung durch das Rechtinstitut der Verwirkung .....	224
cc) Annahme eines Ausschließlichkeitsverhältnisses der in § 2210 S. 2 BGB normierten Ereignisse als Beschränkung der Testamentsvollstreckung und Begrenzung des Erblasserwillens .....	225
c) Die Grenzen der Nacherbfolgenanordnung .....	228
aa) Unzulässige zeitliche Beschränkung der Nacherbfolgenanordnung durch zu strenge Anforderungen an das Ereignis im Sinne des § 2109 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB .....	230
bb) Zeitliche Beschränkung der Nacherbfolgenanordnung	233
d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der zeitlichen Beschränkung der erblasserischen Anordnungsmöglichkeiten .....	233
aa) Berücksichtigung der Interessen der Erben – Verhinderung lebenslanger Erbenbindung zum Schutz der persönlichen und wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Erben .....	235
bb) Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit – Verhinderung volkswirtschaftlicher Nachteile durch die zeitliche Begrenzung erblasserischer Anordnungsmöglichkeiten .....	237
(1) Exkurs: Das Familienfideikommiss und dessen Abschaffung .....	237

(2) Schutz vor fideikommissähnlichen Auswirkungen durch die zeitliche Begrenzung erblasserischer Anordnungsmöglichkeiten . . . . .	239
(3) Verhinderung langfristiger Vermögensbindung als berechtigtes Interesse . . . . .	240
cc) Verhinderung der Gefährdung der Zuordnungsgewissheit als weiterer Zweck erbrechtlicher Bindungsgrenzen . . . . .	242
dd) Zwischenfazit – zulässige zeitliche Beschränkung der erblasserischen Anordnungsmöglichkeiten . . . . .	243
2. Einordnung der Beschränkungen der erblasserischen Anordnungsmöglichkeiten in die Kategorien der Grenzen der Testierfreiheit . . . . .	243
3. Fazit: Bestimmte Begrenzungen der erblasserischen Anordnungsmöglichkeiten mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Testierfreiheit unvereinbar . . . . .	244
<i>III. Das Pflichtteilsrecht als Grenze der Testierfreiheit . . . . .</i>	245
1. Ausgestaltung und Anwendung des Pflichtteilsentziehungsrechts als unzulässige Grenze der Testierfreiheit . . . . .	249
a) Restriktive Pflichtteilsentziehungsgründe als Ausdruck der gesetzgeberischen Strenge im Hinblick auf die Pflichtteilsentziehung . . . . .	251
b) Pflichtteilsfreundliche Rechtsprechung als Ursache eines wirkungslosen Pflichtteilsentziehungsrechts . . . . .	252
aa) Überzogene Anforderungen an die Konkretisierung des Entziehungsgrundes . . . . .	253
bb) Überzogene Anforderungen an das Erfordernis der Angabe des konkreten Entziehungsgrundes in der Verfügung von Todes wegen . . . . .	255
cc) Zu geringe Anforderungen der Rechtsprechung an die Verzeihung . . . . .	257
2. Fazit: Unzulässige Beeinträchtigungen der Testierfreiheit durch die Pflichtteilsentziehungsrechtsprechung . . . . .	259
<i>IV. Einschränkungen der Testierfreiheit durch das Landwirtschaftserbrecht . . . . .</i>	260
1. Beschränkung der Testierfreiheit durch landesrechtliche Anerbengesetze . . . . .	262
2. Beschränkung der Testierfreiheit durch die Höfeordnung . . . . .	265
a) Das Verbot des Ausschlusses der Hoferbfolge durch Verfügung von Todes wegen . . . . .	266
b) § 8 Abs. 2 HöfeO und der Ausschluss des Rechts des Ehegatten allein über seinen Hofanteil zu verfügen . . . . .	269

3. Fazit: Begrenzungen der Testierfreiheit sind auch im Landwirtschaftserbrecht vorhanden .....	272
V. Abschließende Betrachtung der Ergebnisse zu der ersten Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit .....	273
<b>D. Die zweite Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit: Schutz des selbstbestimmten Testierens des Erblassers vor unzulässigen Einwirkungen Dritter .....</b>	<b>275</b>
<i>I. Das Verhältnis zwischen Autonomie und Testierfreiheit .....</i>	<i>278</i>
1. Testierfreiheit als individuelles Selbstbestimmungsrecht .....	278
2. Der „Balanceakt“ zwischen Autonomieschutz und Aufrechterhaltung einer wirklichen Testierfreiheit .....	281
3. Die grundsätzliche Haltung der Regelungen des Erbrechts zu dem Verhältnis von Testierfreiheit und Autonomieschutz .....	282
4. Die Forderung nach einer verstärkten Wahrnehmung des Schutzes des selbstbestimmten Testierens .....	282
<i>II. Bestehende einfach gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Testierfreiheit des Erblassers vor Beeinflussung durch Dritte und die damit einhergehenden Beschränkungen der Testierfreiheit .....</i>	<i>284</i>
1. Testierunfähigkeit – Schutz der Testierfreiheit durch die Bestimmungen zur Testierfähigkeit .....	285
a) Zusammenhang zwischen Testierfähigkeit und Testierfreiheit .....	286
b) Ablehnung der partiellen Testierfähigkeit als Grenze der Testierfreiheit .....	289
aa) Ablehnung der partiellen Testierfähigkeit zum Schutz des Erblassers .....	290
bb) Ablehnung der partiellen Testierfähigkeit zum Schutz der (gesetzlichen) Erben .....	290
cc) Fazit: Ablehnung der partiellen Testierfähigkeit als unzulässige Grenze der Testierfreiheit .....	291
c) Ablehnung der relativen Testierfähigkeit als Grenze der Testierfreiheit .....	292
aa) Ablehnung der relativen Testierfähigkeit zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten .....	293
bb) Ablehnung der relativen Testierfähigkeit zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten .....	294
cc) Fazit: Ablehnung der relativen Testierfähigkeit als unzulässige Grenze der Testierfreiheit .....	295
d) Faktische Testierunfähigkeit aufgrund massiver körperlicher Defizite .....	297

2. Der Typen- und Formzwang als Grenze der Testierfreiheit zum Schutz der Autonomie des Erblassers .....	299
a) Ausgangslage: Geringe Errichtungsvoraussetzungen bei gleichzeitigem Schutz der Testierfreiheit .....	302
b) Die Folge eines Verstoßes gegen den Typen- oder Formzwang – Nichtigkeit der Verfügung von Todes wegen als erhebliche Beeinträchtigung der Testierfreiheit .....	304
c) Weitestgehende Verwirklichung des Erblasserwillens: § 2085 BGB und die Zulässigkeit der Umdeutung .....	305
d) Notwendigkeit des Typen- und Formzwangs für die Verwirklichung der Testierfreiheit .....	307
e) Zwischenfazit: Zulässige Ausgestaltung der Testierfreiheit durch den Form- und Typenzwang bei gleichzeitigem Schutz des selbstbestimmten Testierens .....	308
f) Das eigenhändige Testament – Chance oder Risiko für die Testierfreiheit des Erblassers? .....	309
aa) Anforderungen des Gesetzes und der Rechtsprechung an das eigenhändige Testament .....	310
(1) Eigenhändigkeit der Testamentserrichtung .....	310
(2) Das Erfordernis der Feststellung des Testierwillens – Gefahr der unzulässigen Beschränkung des Erblasserwillens .....	312
(3) Zwischenfazit – Sicherung der Testierfreiheit bei gleichzeitig geringen Hürden für die Errichtung der Verfügung von Todes wegen .....	315
bb) Abwägung der Chancen und Risiken des eigenhändigen Testaments – Beibehaltung oder Abschaffung des eigenhändigen Testaments zum Schutz der Autonomie des Erblassers? .....	315
(1) Vorteile des eigenhändigen Testaments – eine Chance für die Testierfreiheit .....	316
(2) Das eigenhändige Testament als Einfallstor unzulässiger Beeinflussung und fehlerhafter Verfügungen von Todes wegen – ein Risiko für die Testierfreiheit .....	316
(a) Die erhöhte Gefahr unzulässiger Einflussnahme bei eigenhändigen Testamenten .....	317
(b) Das erhöhte Verfälschungsrisiko bei eigenhändigen Testamenten .....	319
(c) Die erhöhte Gefahr der Errichtung von unwirksamen und auslegungsbedürftigen Testamenten .....	321

(d) Die Risiken für die zuvor wirksam Bedachten und die gesetzlichen Erben .....	322
cc) Abschließende Bewertung: Das eigenhändige Testament als notwendige Gestaltungsform erbrechtlicher Verfügungen .....	324
g) Fazit: Beibehaltung der derzeitigen Ausgestaltung des Typen- und Formzwangs .....	325
3. Das Erfordernis der Höchstpersönlichkeit der Verfügungen von Todes wegen als Grenze der Testierfreiheit .....	326
a) § 2064 BGB und der Grundsatz der formellen Höchstpersönlichkeit .....	327
aa) Regelungsinhalt des § 2064 BGB .....	327
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 2064 BGB und den Grundsatz der formellen Höchstpersönlichkeit .....	328
cc) Fazit: Der Grundsatz der formellen Höchstpersönlichkeit als zulässige Grenze der Testierfreiheit .....	330
b) Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit als Grenze der Testierfreiheit .....	330
aa) Verschiedenen Legitimationsversuche des § 2065 BGB und des Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit	332
(1) Verhinderung der Verfälschung des Erblasserwillens und des Missbrauchs der Bestimmungsmöglichkeit durch den Dritten .....	332
(2) Schaffung von Rechtssicherheit im Zeitpunkt des Erbfalls durch § 2065 BGB .....	334
(3) Verhinderung der Umgehung des Grundsatzes der formellen Höchstpersönlichkeit durch § 2065 BGB ...	336
(4) Schutz des unverzichtbaren Kerns der Privatautonomie durch § 2065 BGB .....	337
(5) Erfordernis der materiellen Höchstpersönlichkeit aufgrund der besonderen persönlichen Bedeutung der Verfügung von Todes wegen .....	340
(6) Verhinderung der Konzentration von Vermögen in der Generationenfolge .....	341
(7) Schutz der gesetzlichen Erbfolge durch § 2065 BGB – familiaristische Wertungen des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit .....	343
(8) Erfordernis der materiellen Höchstpersönlichkeit aufgrund der personalen Verantwortung des Erblassers .....	345
bb) Ergebnis: Verfassungswidrigkeit des Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit .....	348

cc)	Fazit: Fehlerhafte Legitimationsversuche des § 2065 BGB als Ausdruck der Entwicklungen zu den Grenzen der Testierfreiheit .....	349
4.	Die Erbnunwürdigkeit als Rechtsinstitut zum Schutz der Testierfreiheit .....	350
a)	Der Zweck der Feststellung der Erbnunwürdigkeit: Sanktionierung des Erbnunwürdigen oder Schutz der Testierfreiheit? .....	351
b)	Bewertung – Schutz der Testierfreiheit durch die Erbnunwürdigkeitsgründe .....	353
c)	Regelungen zur Erbnunwürdigkeit als Grenze der Testierfreiheit .....	354
5.	Das Pflichtteilsrecht als Rechtsinstitut zum Schutz vor unzulässiger Beeinflussung .....	355
6.	§ 242 – Treu und Glauben zum Schutz der Testierfreiheit des Erblassers vor unzulässiger Einflussnahme durch Dritte .....	357
7.	§ 138 Abs. 1 BGB – Das Sittenwidrigkeitsverdikt zum Schutz des Erblassers vor unzulässiger Beeinflussung durch Dritte und die dadurch entstehenden Auswirkungen auf die Testierfreiheit ....	360
a)	Die Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdiktes zum Schutz des Erblassers vor unzulässiger Beeinflussung durch die Rechtsprechung .....	361
aa)	Die Position des Bundesgerichtshofs zu der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB zum Schutz des Erblassers vor unzulässiger Beeinflussung durch Dritte .....	361
bb)	Die Position anderer Obergerichte zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB zum Schutz des Erblassers vor unzulässiger Beeinflussung durch Dritte .....	363
cc)	Die Prüfung des subjektiven Elements des § 138 Abs. 1 BGB im Kontext der sittenwidrigen Beeinflussung des Testierens durch die Rechtsprechung .....	364
dd)	Die Beweislast bei der Prüfung sittenwidriger Beeinflussung der Autonomie des Erblassers im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB .....	366
ee)	Fazit: Geringe Wahrnehmung des Schutzes der Testierfreiheit des Erblassers vor unzulässiger Beeinflussung über das Sittenwidrigkeitsverdikt durch die Rechtsprechung .....	367
b)	Forderungen der Literatur nach einer verstärkten Wahrnehmung des Schutzes des selbstbestimmten Testierens vor unzulässiger Beeinflussung über das Sittenwidrigkeitsverdikt .....	368

c) Bewertung der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB zum Schutz des selbstbestimmten Testierens durch Rechtsprechung und Literatur	370
aa) Dogmatische Schwächen der Ansichten der Literatur und der Rechtsprechung	371
(1) Die Unvereinbarkeit der Loslösung von dem subjektiven Element bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit	371
(2) Die Annahme einer psychischen Zwangslage des Erblassers – Berücksichtigung des Mehr an Rechten des Erblassers	373
(3) Die Annahme eines unzulässigen Ausnutzens – Berücksichtigung zulässiger Verhaltensweisen der Erbprätendenten	374
bb) Die fehlerhaften Grundannahmen der Forderung nach einem (verstärkten) Schutz vor fremdbestimmten Verfügungen des Erblassers über das Sittenwidrigkeitsverdict	375
(1) Die fehlerhafte Annahme der Notwendigkeit und der Zulässigkeit eines Schutzes vor fremdbeeinflussten Verfügungen von Todes wegen über § 138 Abs. 1 BGB	376
(a) Wenige gesetzlichen Lücken im Hinblick auf den Schutz des autonomen Testierens	377
(aa) Berücksichtigung der Möglichkeit des Widerrufs, des Rücktritts oder der Aufhebung	377
(bb) Berücksichtigung der bestehenden Regelungen zum Anfechtungsrecht	380
(b) Zwischenfazit – keine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB zum Schutz vor unter Beeinflussung und Beherrschung errichteten Verfügungen von Todes wegen	382
(2) Die fehlerhafte Annahme der Notwendigkeit des Autonomieschutzes zur Sicherung der hinreichenden Legitimation für die Zurücksetzung der gesetzlichen Erben	383
d) Die Auswirkungen der Forderung nach einer extensiveren Anwendung des Sittenwidrigkeitsverdictes zum Schutz vor fremdbestimmten Verfügungen auf die Testierfreiheit	386
8. Abschließende Beurteilung der bestehenden einfach-gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Testierfreiheit des Erblassers vor Beeinflussung durch Dritte und der damit einhergehenden Beschränkungen der Testierfreiheit	387

<i>III. Vulnerabilität und Testierfreiheit – Untersuchung der Vorschläge und Vorschriften zum Schutz vulnerabler Erblasser und deren Auswirkungen auf die Testierfreiheit</i> .....	388
1. Die Forderung nach der Umkehr der Vermutung der Testierfähigkeit – Schutz des vulnerablen Erblassers durch Änderung des § 2229 Abs. 4 BGB .....	389
a) Die Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung bei bestimmten Erblassergruppen .....	390
aa) Die Ungeeignetheit der Anknüpfungspunkte zur Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung .....	391
(1) Die Krankheit des Erblassers als Anknüpfungspunkt für die Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung .....	391
(2) Die Betreuung des Erblassers als Anknüpfungspunkt für die Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung .....	392
(3) Das fortgeschrittene Alter des Erblassers als Anknüpfungspunkt für die Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung .....	393
bb) Die fehlende Eignung des Vorschlags zum Schutz vor unzulässiger Einflussnahme .....	393
b) Fazit: Umkehr der Testierfähigkeitsvermutung als unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit .....	396
2. Die gesteigerte Förmlichkeit zum Schutz selbstbestimmten Testierens vulnerabler Erblasser .....	398
a) Abschaffung des privatschriftlichen Testaments für todesnahe Erblasser .....	398
aa) Die Verhinderung privatschriftlicher Testamente todesnahe Erblasser durch eine analoge Anwendung des § 2247 Abs. 4 BGB .....	399
bb) Einführung einer neuen Regelung in Bezug auf todesnahe Testamente .....	400
cc) Bewertung des Vorschlags zur Abschaffung des eigenhändigen Testaments für todesnahe Erblasser .....	400
dd) Fazit: Abschaffung des privatschriftlichen Testaments für ältere Erblasser als unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit .....	402
b) Die Abschaffung des privatschriftlichen Testaments für unter Betreuung stehende Erblasser .....	402
3. Der Schutz der Autonomie des Erblassers durch den Erlass von Testamentsverboten .....	403
a) Untersuchung des § 14 HeimG und dessen entsprechenden landesrechtlichen Regelungen .....	405
aa) Kurzüberblick über die Voraussetzungen und die Anwendung des Zuwendungsverbots nach § 14 HeimG .....	406



(1) Heimrecht als Länderkompetenz – Erlass inhaltsgleicher Regelungen .....	407
(2) Die Bewertung der Anwendung des § 14 HeimG in Literatur und Rechtsprechung .....	408
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 14 HeimG und die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen .....	409
(1) Fehlerhafte Prämisse des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung .....	410
(2) Das stille Testieren als bloße theoretische Möglichkeit der Umgehung des Testierverbotes .....	412
(3) Testierfreiheitsbeschränkende Auslegung des Merkmals „Sich-gewähren-lassen“ .....	412
(4) Betroffene Freiheits- und Gleichheitsrechte .....	413
(a) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG .....	414
(b) Verletzung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV .....	414
(c) Verstoß gegen die Testierfreiheit .....	415
(aa) Eignung des § 14 HeimG zur Förderung der vom Gesetz erstrebten Zwecke .....	416
(α) Sicherung der Testierfreiheit der Heimbewohner: § 14 HeimG als Akt gesetzgeberischer Zwangsfürsorge – vollständige Unbeachtlichkeit des Erblasserwillens .....	416
(β) Schutz vor finanzieller Ausbeutung der Heimbewohner durch nochmalige Abgeltung der Leistung des Heimbetriebs .....	417
(γ) Schutz vor einer unterschiedlichen und sachlich nicht gerechtfertigten Behandlung der Heimbewohner und einer Störung des Heimfriedens .....	418
(δ) Ergebnis: Ungeeignetheit des Testierverbotes zur Förderung der von § 14 HeimG verfolgten Zwecke .....	419
(bb) Im Übrigen: Unverhältnismäßigkeit des Testierverbotes aus § 14 HeimG .....	419
(5) Besonderheit im Hinblick auf vertragsmäßige Verfügungen eines Erbvertrages .....	419
(6) Fazit – Verfassungswidrigkeit des § 14 HeimG .....	420
cc) Unzulässigkeit der analogen Anwendung des § 14 HeimG	420
(1) § 14 HeimG – Analogiefähigkeit einer Ausnahmebestimmung .....	421

(2) Analoge Anwendung des § 14 HeimG in der ambulanten Pflege .....	422
(3) Analoge Anwendung des § 14 HeimG auf Betreuungsverhältnisse .....	423
(4) Analoge Anwendung des § 14 HeimG bei Vorliegen eines Umgehungstatbestandes .....	425
(5) „Doppelt analoge“ Anwendung des § 14 HeimG .....	426
(6) Fazit zur analogen Anwendung des § 14 HeimG .....	427
b) Fazit: Unvereinbarkeit des Erlasses weiterer enumerativer Verbote nach dem Vorbild des § 14 HeimG mit der Testierfreiheit .....	428
4. Die Erweiterung der Anfechtungsbefugnis zum Schutz vulnerabler Erblasser vor Beeinflussung und Beherrschung .....	429
a) Unklare Tatbestandsvoraussetzungen – Unzulässige Einflussnahme nicht hinreichend bestimm- und nachweisbar .....	431
aa) Die Einführung von Vermutungsregelungen nach dem Vorbild der U.S.-amerikanischen <i>undue influence</i> zur Verhinderung unzulässiger Fremdbestimmung .....	432
(1) Die <i>undue influence</i> und deren Vermutungsregelungen im U.S.-amerikanischen Recht .....	433
(2) Die Eignung der Einführung von Vermutungen für die nationale Rechtsordnung nach dem U.S.-amerikanischen Vorbild der <i>undue influence</i> .....	437
(3) Fazit – Übertragung der Vermutungen der <i>undue influence</i> auf die nationale Rechtsordnung als Risiko für die Testierfreiheit .....	439
bb) Zwischenfazit: Nachweis der unzulässigen Fremdbestimmtheit einer Verfügung von Todes wegen kaum möglich .....	441
b) Die Auswirkungen des Vorschlags zur Erweiterung der Anfechtungsbefugnis um den Tatbestand der unzulässigen Fremdbestimmung auf die Testierfreiheit .....	441
5. Fazit: Vorschläge und Vorschriften zum Schutz des vulnerablen Erblassers als unzulässige Grenzen der Testierfreiheit .....	443
IV. Abschließende Betrachtung der Ergebnisse zu der zweiten Kategorie der Grenzen der Testierfreiheit .....	444
E. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung .....	449

<b>F. Korrektur der fehlerhaften Annahmen von Gesetz, Rechtsprechung und Literatur zur Verhinderung zukünftiger unzulässiger Beschränkungen der Testierfreiheit .....</b>	<b>455</b>
<b>G. Schlussbetrachtung .....</b>	<b>459</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>461</b>
<b>Register .....</b>	<b>477</b>