

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Einleitung..... 1

<i>A. Das Spannungsfeld zwischen Testierfreiheit und Werteordnung</i>	2
<i>B. Gegenstand der Untersuchung</i>	6
<i>C. Gang und Methodik der Untersuchung</i>	8
<i>D. Begriffsklärung</i>	11
I. Letztwillige Verfügung, letztwillige Zuwendung	11
II. Grundlegende Wertvorstellungen	12
III. Gute Sitten, <i>public policy</i> , <i>boni mores</i>	13
IV. Drittwirkung, Horizontalwirkung, Privatrechtswirkung	15
V. <i>Civil law</i> , <i>common law</i> , <i>customary law</i>	16

Kapitel 1 – Zurücksetzung naher Angehöriger: Geliebtentestament.....19

<i>A. Deutschland</i>	20
I. Geliebtentestament	21
II. Zurücksetzung zugunsten sonstiger Familienfremder	38
III. Zwischenergebnis Deutschland	39
<i>B. England</i>	41
I. Rechtlicher Kontext: <i>family provision</i>	42
II. Geliebtentestament: vergleichbare Fälle	48
III. Zwischenergebnis England	61

<i>C. Südafrika</i>	62
I. Südafrikanische Mischrechtsordnung und Testierfreiheit	62
II. Rechtlicher Kontext: <i>claim for maintenance</i>	67
III. Geliebtentestament: vergleichbare Fälle	73
IV. <i>Customary law</i>	81
V. Zwischenergebnis Südafrika	87
<i>D. Vergleichende Analyse</i>	88
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	88
II. Ehebild, Sexualmoral und ihre rechtliche Sanktionierung	91
III. Testierfreiheit und familiäre Nachlassteilhabe	117
IV. Vergleichendes Fazit	141
<i>E. Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	145
I. Maßstab der Sittenwidrigkeit	146
II. Zeitpunkt der Beurteilung	155
III. Fazit	164
 Kapitel 2 – Potestativbedingungen: letzter Wille unter Vorbehalt	 167
<i>A. Deutschland</i>	169
I. Das Meinungsspektrum im Schrifttum des 20. Jahrhunderts	169
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung	174
III. Zwischenergebnis Deutschland	192
<i>B. England</i>	194
I. Die Testierschranke der <i>public policy</i>	194
II. Die <i>in terrorem</i> -Doktrin	199
III. <i>Uncertainty</i> : die Unbestimmtheit letztwilliger Bedingungen	201
IV. Ausblick: möglicher Einfluss des <i>Human Rights Act</i>	210
V. Zwischenergebnis England	213
<i>C. Südafrika</i>	214
I. Trennungsklauseln und die Frage nach Maßstab und Rechtsfolge	215
II. Ehelosigkeits- und Wiederverheiratursklauseln	218
III. <i>Faith and Race Clauses</i> : spezifische Vorgaben zu Ehe und Religion	221

IV. Ausblick: möglicher Einfluss der südafrikanischen Verfassung	227
V. Zwischenergebnis Südafrika	229
<i>D. Vergleichende Analyse</i>	230
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	231
II. Das römische Recht: Ursprung der Regeln über letztwillige Bedingungen	235
III. Entwicklung eines einheitlichen Sittenwidrigkeitsmaßstabs in Deutschland	241
IV. Fragmentierte Rechtslage in England	260
V. Englische und römisch-holländische Einflüsse in Südafrika	275
VI. Vergleichendes Fazit	286
<i>E. Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	289
I. Maßstab der Sittenwidrigkeit	289
II. Rechtsfolge	303
 Kapitel 3 – Diskriminierung in letztwilligen Verfügungen	319
<i>A. Deutschland</i>	321
I. Vorab: Testierfreiheit und allgemeiner Gleichheitssatz	321
II. Testierfreiheit und Diskriminierungsverbote	322
III. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	328
IV. Zwischenergebnis Deutschland	332
<i>B. England</i>	332
I. Diskriminierung in <i>charitable trusts</i>	332
II. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	339
III. <i>In Re Hand's Will Trust</i> (2017) und mögliche Implikationen	341
IV. Zwischenergebnis England	343
<i>C. Südafrika</i>	343
I. Diskriminierung in <i>charitable trusts</i>	344
II. Diskriminierung in rein privater Sphäre	353
III. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	361
IV. Anordnung der männlichen Primogenitur des <i>customary law</i> kraft letztwilliger Verfügung	362
V. Zwischenergebnis Südafrika	366

<i>D. Vergleichende Analyse</i>	366
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	367
II. Letztwillige Diskriminierung und private Gemeinwohlförderung	370
III. Verfassung, Diskriminierungsverbote und Privatrechtswirkung	384
IV. Vergleichendes Fazit	404
 <i>E. Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	407
I. Horizontalwirkungsmodus des Art. 3 GG im Erbrecht	408
II. Letztwillige Diskriminierung und Tatbestandsmodell	414
III. Rechtsfolge	425
 Ergebnisse und Thesen	433
 Literaturverzeichnis	447
Rechtsprechungsverzeichnis	479
Sachverzeichnis	489

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

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

<i>A. Das Spannungsfeld zwischen Testierfreiheit und Werteordnung</i>	<i>2</i>
<i>B. Gegenstand der Untersuchung</i>	<i>6</i>
<i>C. Gang und Methodik der Untersuchung.....</i>	<i>8</i>
<i>D. Begriffsklärung</i>	<i>11</i>
I. Letztwillige Verfügung, letztwillige Zuwendung.....	11
II. Grundlegende Wertvorstellungen.....	12
III. Gute Sitten, <i>public policy</i> , <i>boni mores</i>	13
IV. Drittwirkung, Horizontalwirkung, Privatrechtswirkung.....	15
V. <i>Civil law</i> , <i>common law</i> , <i>customary law</i>	16

Kapitel 1 – Zurücksetzung naher Angehöriger: Geliebtentestament.....	19
---	----

<i>A. Deutschland</i>	<i>20</i>
I. Geliebtentestament	21
1. Frühes 20. Jahrhundert.....	22
2. Nationalsozialismus	25
3. Nachkriegszeit bis 1960er-Jahre	28
a) Faktische Beweislastumkehr im Rahmen der Gesinnungsprüfung	28
b) Ein Urteil des BGH als Kulminationspunkt der Sittenstrenge.....	29
c) Teilnichtigkeit und die mindere Stellung des Pflichtteilsberechtigten	30
4. Rechtsprechungswandel.....	33

5. Jüngere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	35
II. Zurücksetzung zugunsten sonstiger Familienfremder	38
III. Zwischenergebnis Deutschland	39
<i>B. England</i>	41
I. Rechtlicher Kontext: <i>family provision</i>	42
1. Der Weg zum <i>Inheritance (Family Provision) Act 1938</i>	42
2. Kreis der Antragsberechtigten	44
3. Maßstab, Richtlinien und Kompetenzen	46
II. Geliebtentestament: vergleichbare Fälle	48
1. <i>Family provision</i>	48
a) Geliebtentestamente	49
b) Zuwendungen an sonstige Familienfremde	51
2. Testierfähigkeit (<i>testamentary capacity</i>)	53
3. Testamentsauslegung (<i>construction</i>)	58
4. <i>Secret trust</i>	59
III. Zwischenergebnis England	61
<i>C. Südafrika</i>	62
I. Südafrikanische Mischrechtsordnung und Testierfreiheit	62
II. Rechtlicher Kontext: <i>claim for maintenance</i>	67
1. Der Anspruch der Abkömmlinge	68
2. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten	70
III. Geliebtentestament: vergleichbare Fälle	73
1. <i>Claim for maintenance</i>	75
2. Widerruf (<i>revocation</i>)	78
3. Testierfähigkeit (<i>testamentary capacity</i>) und <i>undue influence</i>	79
IV. <i>Customary law</i>	81
1. <i>Customary law of succession</i> : traditionelles Erbrecht	81
2. Kolonialer Einfluss und jüngere Entwicklungen	83
3. Testierfreiheit und möglicher Einfluss des <i>ubuntu</i> -Gedankens	84
V. Zwischenergebnis Südafrika	87
<i>D. Vergleichende Analyse</i>	88
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	88
II. Ehebild, Sexualmoral und ihre rechtliche Sanktionierung	91
1. Geliebtentestament: Die Wurzeln der Sittenwidrigkeitsjudikatur	92
a) Anknüpfungspunkte im 19. Jahrhundert	92
b) Vergleichbare Maßstäbe im englischen Recht	95

c) Etablierung des Geliebtentestaments im Rahmen des § 138 BGB.....	97
d) Der Umgang englischer Richter mit Sitte und Moral.....	99
2. Die sittenstrenge Rechtsprechung der deutschen Nachkriegszeit	103
a) Naturrechtsrenaissance als rechtsphilosophischer Kontext	103
b) Beweislastumkehr: Entwicklung und ideengeschichtlicher Hintergrund.....	107
c) Rechtliche Sanktionierung von Ehe- und Sexualmoral in England.....	111
3. Hintergründe des Rechtsprechungswandels in Deutschland.....	114
III. Testierfreiheit und familiäre Nachlassteilhabe	117
1. Historische Entwicklung und die Wirkmächtigkeit von Narrativen.....	118
a) Deutschland und die ungebrochene Tradition zwingender familiärer Nachlassteilhabe	118
b) Die Testierfreiheit im englischen Rechtsbewusstsein	125
c) Südafrika und das koloniale Erbe – zwischen zwei Stühlen.....	130
2. Konzeption und Verständnis familiärer Nachlassteilhabe	134
a) Das deutsche Pflichtteilsrecht.....	134
b) Die englische <i>family provision</i>	136
c) Der südafrikanische <i>claim for maintenance</i>	139
3. Cursorischer Abgleich mit tatsächlichem Testierverhalten	140
IV. Vergleichendes Fazit	141
<i>E. Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	<i>145</i>
I. Maßstab der Sittenwidrigkeit	146
1. Das verwerfliche Motiv des Erblassers	146
2. Gesamtbetrachtung und wirtschaftliche Auswirkungen.....	149
3. Ideelle Auswirkungen.....	152
II. Zeitpunkt der Beurteilung.....	155
1. Die Diskussion im Rahmen der Rechtsprechung zum Geliebtentestament	157
2. Stellungnahme	159
III. Fazit.....	164

Kapitel 2 – Potestativbedingungen: letzter Wille unter

Vorbehalt.....	167
<i>A. Deutschland.....</i>	<i>169</i>
I. Das Meinungsspektrum im Schrifttum des 20. Jahrhunderts	169
1. Einwirkung auf Dinge innerster Überzeugung	170
2. Vermögens- versus Verhaltensbezug	171
3. Der Topos vom unzumutbaren Druck	171
4. Rechtsfolgen sittenwidriger Potestativbedingungen	172
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung	174
1. Anstößige Potestativbedingungen	175
2. Verstärkte Berücksichtigung des Erblassermotivs.....	176
3. Wiederverheirathungsklauseln.....	179
4. Erbstreitigkeiten im deutschen Hochadel.....	181
a) Der Fall Leiningen	182
b) Der Fall Hohenzollern.....	184
c) Reaktionen aus dem Schrifttum.....	188
d) Auswirkungen auf Wiederverheirathungsklauseln.....	189
III. Zwischenergebnis Deutschland.....	192
<i>B. England</i>	<i>194</i>
I. Die Testierschranke der <i>public policy</i>	194
1. Eheheligkeitsklauseln – Grundsatz und Ausnahmen	195
2. Trennungs- und Scheidungsklauseln.....	197
II. Die <i>in terrorem</i> -Doktrin	199
III. <i>Uncertainty</i> : die Unbestimmtheit letztwilliger Bedingungen.....	201
a) Die Rechtslage im 19. und frühen 20. Jahrhundert	202
b) <i>Clayton v Ramsden</i> (1942): <i>uncertainty</i> als Wirksamkeitsschranke letztwilliger Bedingungen	203
c) <i>In Re Allen</i> (1953): der Unterschied zwischen <i>condition</i> <i>precedent</i> und <i>subsequent</i>	205
d) <i>Blathwayt v Cawley</i> (1975).....	207
IV. Ausblick: möglicher Einfluss des <i>Human Rights Act</i>	210
V. Zwischenergebnis England.....	213
<i>C. Südafrika</i>	<i>214</i>
I. Trennungsklauseln und die Frage nach Maßstab und Rechtsfolge.....	215
II. Eheheligkeits- und Wiederverheirathungsklauseln.....	218
III. <i>Faith and Race Clauses</i> : spezifische Vorgaben zu Ehe und Religion.....	221
1. Die Ausgangslage	221

2. Die Bestimmtheitsrechtsprechung der 1940er-Jahre	222
3. <i>Aronson v Estate Hart</i> (1949)	223
4. Unterschwelliger Rechtsprechungswandel	227
IV. Ausblick: möglicher Einfluss der südafrikanischen Verfassung	227
V. Zwischenergebnis Südafrika	229
 D. <i>Vergleichende Analyse</i>	230
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	231
1. Fallgruppen und rechtliches Instrumentarium	231
2. Inhaltliche Argumentation: Anstößigkeit und Rechtfertigung	232
II. Das römische Recht: Ursprung der Regeln über letztwillige Bedingungen.....	235
1. Die Bedingung der Ehescheidung	237
2. Allgemeine und spezifische Ehebedingungen	237
3. Wiederverheiratklauseln	239
III. Entwicklung eines einheitlichen Sittenwidrigkeitsmaßstabs in Deutschland	241
1. <i>Usus modernus pandectarum</i> und die Diskussion um Religionsbedingungen	241
2. Erste allgemeine Rechtssätze über sittenwidrige Rechtsgeschäfte	242
3. Unerlaubte Bedingungen in den Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts.....	243
4. Fortentwicklung bei den Autoren des 19. Jahrhunderts	248
5. Sittenwidrige Bedingungen und die Entstehung des BGB	252
6. Kontinuitäten und Entwicklungen im 20. Jahrhundert.....	256
IV. Fragmentierte Rechtslage in England	260
1. Historische Wurzeln, <i>stare decisis</i> und <i>adversarial procedure</i>	262
2. Entwicklung und Konzeption der <i>public policy</i>	267
3. Handhabung und Fortbildung der <i>public policy</i>	270
V. Englische und römisch-holländische Einflüsse in Südafrika	275
1. Die Regeln über letztwillige Bedingungen: Wurzeln und <i>bellum juridicum</i>	277
2. Der Umgang mit <i>public policy</i> und <i>boni mores</i> in Südafrika	283
VI. Vergleichendes Fazit	286
 E. <i>Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	289
I. Maßstab der Sittenwidrigkeit	289
1. Die Ratio einer Testierschranke bei letztwilligen Bedingungen	289
a) Schutz gesellschaftlicher Interessen	290
b) Verpönte Ökonomisierung persönlicher Entscheidungen.....	291

c) Begrenzung der Testierfreiheit auf vermögensbezogene Ziele.....	292
d) Schutz des Bedachten vor übermäßiger Beeinflussung	292
2. Abwägung zwischen Testierfreiheit und Freiheitsrechten	293
a) Eingriff in Freiheitsrechte?.....	294
b) Reine Abschlusskontrolle?	297
c) Inhaltskontrolle: Grad der Beeinflussung	298
II. Rechtsfolge.....	303
1. Gesamtnichtigkeit und gesetzliche Erbfolge	304
2. Orientierung am hypothetischen Erblasserwillen	305
a) §§ 2085 und 139 BGB.....	305
b) Umdeutung nach § 140 BGB.....	308
c) Ergänzende Testamentsauslegung	308
3. Restgeltung der Verfügung ohne die Bedingung.....	312
a) Hintergründe der römischen Rechtsfolgenlösung	313
b) Orientierung am Schutzzweck der Sittennorm.....	315
 Kapitel 3 – Diskriminierung in letztwilligen Verfügungen.....	319
 A. <i>Deutschland</i>	321
I. Vorab: Testierfreiheit und allgemeiner Gleichheitssatz	321
II. Testierfreiheit und Diskriminierungsverbote.....	322
1. Die Entscheidungen des BGH.....	322
a) Ehegattenstiftung (1978).....	322
b) Hohenzollern (1998)	323
2. Die Positionen im Schrifttum.....	325
a) Vorrang der Testierfreiheit.....	325
b) Prinzip der personalen Gleichheit.....	327
c) Das Motiv des Erblassers als entscheidender Faktor.....	327
III. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	328
1. Rechtsprechung	329
2. Aussagen des Schrifttums	330
IV. Zwischenergebnis Deutschland.....	332
 B. <i>England</i>	332
I. Diskriminierung in <i>charitable trusts</i>	332
1. Der englische <i>trust</i>	332
2. Die englischen Fälle	334
a) <i>In Re Lysaght</i> (1965).....	334
b) <i>In Re Harding</i> (2007)	336

3. Ausblick	337
II. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	339
1. <i>Blathwayt v Cawley</i> (1975)	339
2. Kritische Stimmen aus der Literatur	340
III. <i>In Re Hand's Will Trust</i> (2017) und mögliche Implikationen	341
IV. Zwischenergebnis England	343
C. <i>Südafrika</i>	343
I. Diskriminierung in <i>charitable trusts</i>	344
1. Der südafrikanische <i>trust</i>	344
2. Die „pre-constitutional era“	345
a) Die Rechtsprechung bis 1993	345
b) <i>William Marsh Will Trust</i> (1993)	347
3. Die Entwicklung seit Inkrafttreten der Verfassung	348
a) <i>Minister of Education v Syfrets Trust Ltd</i> (2006)	348
b) <i>Emma Smith Educational Fund</i> (2010)	350
c) <i>BOE Trust Ltd</i> (2012)	351
II. Diskriminierung in rein privater Sphäre	353
1. Die Position im Schrifttum	353
2. Erste Rechtsprechung	354
3. Die Entscheidung des <i>Constitutional Court</i> in <i>King v De Jager</i> (2021)	357
III. Diskriminierung in letztwilligen Bedingungen	361
IV. Anordnung der männlichen Primogenitur des <i>customary law</i> kraft letztwilliger Verfügung	362
1. Hintergrund: Verfassungswidrigkeit der traditionellen Erbfolge	362
2. Testierfreiheit und männliche Primogenitur	364
V. Zwischenergebnis Südafrika	366
D. <i>Vergleichende Analyse</i>	366
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Überblick	367
1. Letztwillige Diskriminierung und Förderung von Gemeinwohlbelangen	367
2. Präponderanz der Testierfreiheit in der privaten Sphäre?	368
II. Letztwillige Diskriminierung und private Gemeinwohlförderung	370
1. Vergleichbare Konstellationen in Deutschland?	370
a) Rechtsfähige Stiftung	371
b) Nichtrechtsfähige Stiftung	372
c) Stiftungskörperschaft	373
d) Gemeinnützigkeit nach § 52 AO	374
2. Einfluss rechtlicher Strukturmerkmale auf Entscheidungsdichte und Sichtbarkeit im Diskurs	375

a) Deutsches Stiftungsrecht	375
aa) Die Entwicklung des deutschen Stiftungsrechts	376
bb) Verwaltungs- und Konzessionssystem als Filter.....	378
cc) Die Stiftung von Todes wegen und ihre Stellung in der Praxis.....	380
b) <i>Charitable trusts</i> im englischen Recht.....	381
aa) Förderung von <i>charitable trusts</i> im englischen Recht	381
bb) Die englische <i>Charity Commission</i>	383
c) Ausprägung subjektiver Rechte im englischen und südafrikanischen <i>trust law</i>	384
III. Verfassung, Diskriminierungsverbote und Privatrechtswirkung.....	384
1. <i>Transformative constitutionalism</i> in Südafrika.....	385
a) Verfassung, <i>Equality Act</i> und <i>public policy</i>	385
b) Historisch bedingte Verwerfungslinien	388
c) Abkehr von der Trennung zwischen privater und öffentlicher Sphäre	390
2. Grundgesetz und <i>value formalism</i> in Deutschland	392
a) Die Wertordnung des Grundgesetzes.....	392
b) Die Wirkung des Art. 3 GG in privaten und privat- öffentlichen Konstellationen	394
c) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	397
3. <i>Parliamentary sovereignty</i> statt <i>constitutional supremacy</i> in England	398
a) Die britische Verfassung und der <i>Human Rights Act</i>	399
b) Anti-Diskriminierungsgesetzgebung in England.....	401
c) Die englische Einstellung gegenüber dem Instrument der <i>public policy</i>	403
IV. Vergleichendes Fazit	404
<i>E. Kritische Würdigung des deutschen Rechts</i>	407
I. Horizontalwirkungsmodus des Art. 3 GG im Erbrecht	408
1. Der Vergleich mit England und Südafrika	409
2. Das Verhältnis zwischen Erblasser und „benachteiligter“ Person.....	411
3. Die Probleme einer Rechtfertigungspflicht	413
II. Letztwillige Diskriminierung und Tatbestandsmodell	414
1. „Spezifische Konstellationen“ im Erbrecht	414
a) Die Kriterien der Stadionverbot-Entscheidung des BVerfG.....	415
aa) Soziale Macht und Bedeutung für das gesellschaftliche Leben.....	415
bb) Öffentlichkeitsbezug.....	417

b) BGH: Beeinträchtigung der betroffenen Person in ihrer Würde	419
c) <i>King v De Jager</i> : Differenzierung zwischen unbekannten Merkmalsträgern	421
2. Letztwillige Bedingungen	424
3. Zwischenfazit: Sittenwidrigkeit nur in begrenzten Ausnahmefällen	425
III. Rechtsfolge	425
1. Gesamtnichtigkeit und gesetzliche Erbfolge	426
2. Orientierung am hypothetischen Erblasserwillen	427
3. Schutzzweckerwägungen	430
 Ergebnisse und Thesen	 433
 Literaturverzeichnis	 447
Rechtsprechungsverzeichnis	479
Sachverzeichnis	489