

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	35
§ 1. Einleitung	41
A. Rechtliche Entscheidungen trotz Wegfalls des Erblassers als Rechtssubjekt	41
B. Gang der Untersuchung	48
§ 2. Dogmatischer Rahmen und Grundlagen der Rechtsinstitute	49
A. Die untersuchungsgegenständlichen Handlungsorganisationen als Ausdruck sog. Fremdwirkung	50
I. Die Grundlagen der Fremdwirkung	50
1. Der Ausgangspunkt – Handlungsorganisation trotz Wegfalls eines Rechtssubjekts	51
2. Die Differenzierung zwischen möglicher und notwendiger Handlungsorganisation	52
3. Das Spannungsverhältnis und die Möglichkeit sog. Fremdwirkung	53
4. Die Auswirkungen für die Untersuchung	55
II. Die dogmatische Systematisierung als Kernproblem	56
III. Der Ausblick für die Untersuchung	57
B. Das Erbrecht als Ausgangspunkt: Das Vermögen als Gegenstand der Universalsukzession   Das Rechte- und Pflichtenleben des Erblassers	59
I. Der Nachfolgemodus der Gesamtrechtsnachfolge für das Vermögen	60
1. Das Verständnis des Erbfalls aus der Persönlichkeit des Erblassers	61
2. Die Konsequenzen aus der Abkehr vom Gedanken der Persönlichkeitser- oder -fortsetzung durch den Erben für das Spannungsverhältnis	66

II. Die dogmatische Einordnung der Universalsukzession	67
1. Das Vermögen bzw. der Nachlass und die Abgrenzung zu Persönlichkeitsrechten	72
a) Die Sachgesamtheit Vermögen als Gegenstand der Universalsukzession – Funktion und Verständnis des Mechanismus	75
b) Die historische Aufarbeitung des Begriffs „Vermögen“	81
c) Das Persönlichkeitsrecht des Erblassers im Erbfall und personenbezogene Rechte	89
d) Die wesentlichen Erkenntnisse aus der Gesamtrechtsnachfolge und der Wahrnehmungsberechtigung	96
e) Verbindlichkeiten als Bestandteile des Vermögens	97
f) Charakteristisches Merkmal der Dynamik	101
2. Das Sondervermögen – Die Möglichkeit zur Begründung konstitutiver Abgrenzungsmerkmale zum Vermögen	103
a) Der gesetzliche Ausgangsfall: Das Vermögen „Nachlass“ nach dem Erbfall	104
b) Die Abgrenzung von Vermögen und Sondervermögen	105
c) Die wesentlichen Erkenntnisse zum Sondervermögen und der Ausblick für die Untersuchung	108
3. Der Sondervermögenscharakter des Nachlasses bei Erbengemeinschaft	111
4. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 2, B, II.	113
III. Das System der Erbenhaftung – Ausdruck des Grundsatzes der Universalsukzession und rechtsgeschäftliche Grenze der Ausgestaltung einer möglichen Handlungsorganisation durch den Erblasser	115
1. Das System der Erbenhaftung als Ausgleich der Kollision verschiedenster Interessen	116
2. Die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung	118
a) Der Dualismus von Schuld und Haftung als Ausgangspunkt	120

b) Das Haftungsverhältnis nach dem Erbfall und das Problem der Eigenverwaltung durch den bzw. die Erben	123
c) Die Kohärenz des privatrechtlichen Auftretens des Erben mit dem Maßstab unter Lebenden als Kriterium der haftungsrechtlichen Einordnung	125
aa) Die Nachlasserschuld als nicht zu systematisierende Rechtsfigur	127
ab) Die Einordnung „unfertiger Rechtsverhältnisse“ in das System der Erbenhaftung	132
ac) Die bisherigen Erkenntnisse für die Begründung von Nachlassverbindlichkeiten nach dem Erbfall	134
3. Die (vermeintliche) Asynchronität der vom Erben hinzunehmenden Beeinträchtigungen im Kontext eines zugrundeliegenden oder aber eines fehlenden Vermögenswertes der maßgeblichen Verpflichtung	135
a) Die möglichen Beeinträchtigungen des Eigenvermögens bei Verbindlichkeiten ohne geldwerte Leistung	136
b) Der Ausblick für die Untersuchung	137
4. Die privatautonome Ausgestaltung der Erbenhaftung und das Problem der rechtsgeschäftlichen Haftungsbeschränkung auf ein Sondervermögen	138
5. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 2, B, III. und Ausblick für die weitere Untersuchung	142
C. Die Rechtsgestaltung zu Lebzeiten und von Todes wegen als Ausdruck der Selbstbestimmung	143
I. Die Reichweite und Grenzen der Privatautonomie als Ausgangspunkt für die Begründung einer den Erbfall überdauernden Handlungsorganisation	144
1. Privatautonomie unter Lebenden als Prinzip der Selbstbestimmung und der Selbstverantwortung	146
a) Die Vertragsfreiheit als Prinzip (zumindest beschränkter) formaler Selbstbestimmung	148
b) Die „Richtigkeitsgewähr“ des Vertrags	152

c) Stellungnahme und Ausblick für die Untersuchung	154
d) Die Konsequenzen aus der bzw. die Dimensionen der Privatautonomie	158
e) Die Grenzen der Inhalts- und Gestaltungsfreiheit	162
f) Die wesentlichen Erkenntnisse und der Ausblick für die Untersuchung	164
2. Das Verständnis der Testierfreiheit als aliud zur oder als Ausprägung der Privatautonomie	165
a) Die Legitimation der Testierfreiheit	171
aa) Die Legitimation aus dem Verwandtenerbrecht bzw. der Familie	172
ab) Die Legitimation der Testierfreiheit als „funktionales Persönlichkeitsrecht“	175
ac) Die Legitimation der Testierfreiheit als Fortsetzung der Eigentumsfreiheit	177
ad) Der Ansatz der Stärkung der Testierfreiheit durch Emanzipation	179
b) Die Konsequenzen der Legitimation der Testierfreiheit	180
c) Die Grenzen der Testierfreiheit und das Verständnis zur Abgrenzung der Privatautonomie der Erben	182
aa) Die Ausübung von Selbstbestimmung durch den Erblasser und der Schutz vor Einwirkungen Dritter	183
ab) Die Grenzen der Teilhabe der Bedachten – Der Mechanismus von Abwehr und Begünstigung	183
ac) Die „Begrenzung“ der Testierfreiheit durch die Privatautonomie der Erben und die Rechtstechnik der Abwehr	184
aaa) Das Verständnis des Inventarrechts hinsichtlich der Privatautonomie der Erben	185

aab) Das Verständnis des Ausschlagungsrecht hinsichtlich der Privatautonomie des Erben	188
aaaa) Verfügungen von Todes wegen und Verhaltensvorgaben	190
aaab) Die Ausübung unzumutbaren Drucks auf den Bedachten	193
aaac) Zwischenfazit und Ausblick für die Untersuchung	199
aaad) Die Bestätigung des Verständnisses durch die Unabänderbarkeit letztwilliger Verfügungen nach dem Erbfall	201
ad) Die Rechtfertigung von Typenzwang und numerus clausus	203
ae) Zwingendes Recht als Grenze der Testierfreiheit	206
3. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 2, C, I und der Ausblick für die Untersuchung	207
II. Der Abgleich des Testamentsmechanismus mit dem Vertragsmechanismus und die Möglichkeit der Übertragung der Konzeptionen	208
1. Die Möglichkeiten der Übertragung	210
a) Der Abgleich mit der allgemeinen Zivilrechtsdogmatik	210
b) Der Abgleich mit den Konzeptionen	212
c) Die Auswirkungen für den Gegenstand der Untersuchung	214
2. Die Auswirkungen auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Prüfung der Sittenwidrigkeit	216
III. Die Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall und die Abgrenzung zu Verfügungen von Todes wegen	218
1. Die historischen Schwierigkeiten in der Abgrenzung	221
a) Das lebzeitige Vermögensopfer als Abgrenzungskriterium	223
b) Die Überlebensbedingung als Abgrenzungskriterium	223
c) Die lebzeitige Bindungswirkung als Abgrenzungskriterium	224

2. Die Legitimation der Privatautonomie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden auf den Todesfall	225
3. Das Verhältnis der Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall zum erbrechtlichen Typenzwang	226
4. Die wesentlichen Erkenntnisse zu den Rechtsgeschäften unter Lebenden auf den Todesfall und der Ausblick für die Untersuchung	226
D. Die wesentlichen bisherigen Erkenntnisse aus den Kapiteln § 2, A – C und deren Bedeutung für die Testamentsvollstreckung und trans-/postmortale Vollmachten	227
E. Die Testamentsvollstreckung und die trans- oder postmortale Vollmacht als Handlungsorganisationen	230
I. Das private Amt der Testamentsvollstreckung	231
1. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers als dogmatischer Ausgangspunkt rechtlicher Problemstellungen	233
2. Die Ausgangslage des Erbfalls in der Konzeption der Testamentsvollstreckung	236
3. Die Grundlagen der Handlungsorganisation: Die Testamentsvollstreckung als privates Amt mit privater Ausgestaltung	237
a) Die Begründung der Struktur der Parteien kraft Amtes und das Verhältnis zum verwalteten Vermögen bei der Testamentsvollstreckung	238
aa) Das Verhältnis der Testamentsvollstreckung als Partei kraft Amtes zum Nachlass	239
ab) Die Begründung der Partei kraft Amtes aus der Universalsukzession	240
b) Die Grundlagen zum privaten Amt – Die Möglichkeit zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Sondervermögens und das gespaltene Haftungsregime	242
aa) Die rechtsgeschäftliche Begründung eines Sondervermögens	243

ab) Die Anomalie der Sondervermögenseigenschaft bei der Testamentsvollstreckung	245
aaa) Das gespaltene Haftungsregime der Testamentsvollstreckung	246
aab) Die Annahme bzw. Ablehnung von Konfusion und Konsolidation	246
aac) Der Zweck des Sondervermögens Nachlass	249
aad) Das Sondervermögen Nachlass und die Berücksichtigung des Willens der Rechtsinhaber	250
aae) Die wesentlichen Erkenntnisse zur Anomalie der Sondervermögenseigenschaft des Nachlasses und der Ausblick für die Untersuchung	251
ac) Die Wertungen für das Recht der Testamentsvollstreckung – Das ausschließlich maßgebliche Interesse des Erblassers für das private Amt	251
ad) Die Wertungen für Interessenkollisionen im privaten Amt des Testamentsvollstreckers	253
aaa) Der Alleinerbe als Amtswalter	253
aab) Insihgeschäfte des Amtswalters	256
ae) Zwischenfazit	257
c) Das private Amt der Testamentsvollstreckung im System der Erbenhaftung	258
aa) Die Einordnung der begründeten Verbindlichkeiten	258
ab) Die Aufgabe des Inventarrechts	261
ac) Die Fremdwirkung des Handelns des Amtswalters	262
aaa) Das Offenkundigkeitsprinzip als Schutzmechanismus für die Geschäftsgegner	262

aab) Pflichtverletzungen im Schuldverhältnis und die Anwendung von § 278 S. 1 BGB auf den Testamentsvollstrecker	266
ad) Die wesentlichen Erkenntnisse zur Einordnung der Testamentsvollstreckung in das System der Erbenhaftung	269
d) Die materielle Reichweite der Testamentsvollstreckung	269
aa) Die Amtsmacht des Testamentsvollstreckers	270
ab) Die Grenzen und Reichweite der Ausgestaltung der Anordnung von Testamentsvollstreckung	271
aaa) Die Ausgestaltung des privaten Amtes durch den Erblasser	272
aab) Die Reichweite der konkreten Anordnung von Testamentsvollstreckung	273
ac) Die Erweiterung der Aufgaben bzw. der Befugnisse der Partei kraft Amtes kraft Ausübung der Testierfreiheit	274
ad) Das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker – Erben, sog. Amtswaltrechtsverhältnis	277
ae) Die Anordnung im Wege einer Verfügung von Todes wegen und das Verhältnis zu Rechtsgeschäften unter Lebenden	279
aaa) Die Zulässigkeit der Anordnung von Testamentsvollstreckung im Wege eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden – Die Möglichkeit eines leibzeitigen Pendants	279
aab) Das Verhältnis der Testamentsvollstreckung zur Freiheit zur Selbstbestimmung der Rechtsinhaber	282
aac) Postmortale Privatautonomie	282
aaaa) Die Darstellung der Konfliktsituation	283

aaab) Die Annahme eines selbstbestimmten Handelns des Amtswalters?	284
aaac) Der konzeptionelle Mechanismus	285
aaad) Die Annahme eines Rechtsinstituts zur privatrechtlichen Fremdbestimmung	287
aad) Die „Machtzuwendung“ – Die sittenwidrige Machtunterwerfung der Bedachten – Der Abgleich mit den ausgemachten Grenzen der Privatautonomie	289
af) Die wesentlichen Erkenntnisse zur materiellen Reichweite der Testamentsvollstreckung	291
4. Die wesentlichen Erkenntnisse für das Rechtsinstitut der Testamentsvollstreckung als Handlungsorganisation für die Zeit nach dem Erbfall	292
II. Trans- und postmortale Vollmachten	293
1. Die Stellvertretung als Handlungsorganisation zur Begründung von Fremdwirkung nach dem Erbfall	294
2. Die Einordnung der Vertretungsmacht als Ausgangspunkt	297
a) Das Verständnis der Vertretungsmacht unter dem sog. Repräsentationsprinzip	298
b) Die gewillkürte Stellvertretung und die Privatautonomie des vertretenen Rechtssubjekts	302
c) Die möglichen Gründe für eine Stellvertretung post mortem und die Praxisrelevanz der Stellvertretung	306
d) Die wesentlichen bisherigen Erkenntnisse und der Ausblick für die Untersuchung	309
3. Das Verhältnis der Vollmacht zum Nachlass – Die Vollmacht bzw. die Vollmachtgeberstellung als Nachlassbestandteil	309
a) Die Rechtsnatur – die Vollmacht als Verfügung von Todes wegen	312

b) Das Verhältnis trans- und postmortaler Vollmachten zum Grundsatz der Privatautonomie	315
c) Die Geltung trans- und postmortaler Vollmachten   Die Begründung einer Rechtsnachfolge oder einer Erteilung mit Wirkung für die Erben	318
aa) Die Möglichkeit des Übergangs der Vollmacht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und die Schwierigkeiten bei der Heranziehung des Sukzessionsgedankens	318
aaa) Der gesetzliche Befund	322
aab) Die historischen Ausgangspunkte	325
aac) Die Konsequenzen der bisherigen Untersuchung für den Geltungsgrund trans- und postmortaler Vollmachten	328
ab) Die Einordnung als vermögensrechtliche Rechtsposition	329
ac) Die vermögensrechtliche Beziehung im Detail	332
ad) Die Konsequenzen aus der Einordnung der rechtlichen Beziehung	334
ae) Die Rechtfertigung der Geltung trans- bzw. postmortaler Vollmachten aus § 130 Abs. 2 BGB	335
af) Der Modus der Geltung als Erteilung einer Vollmacht mit Wirkung für die Erben	336
ag) Die wesentlichen Erkenntnisse aus dem Geltungsgrund trans- und postmortaler Vollmachten	338
d) Die Vollmacht als höchstpersönliche Rechtsbeziehung	339
e) Trans- und postmortale Vollmachten im System der Erbenhaftung	341
aa) Die Konstruktion einer Lösung anhand der zugrundeliegenden Wertungen	345
aaa) Die Einpassung in das Verständnis der Privatautonomie	346

aab) Die konfligierenden Drittinteressen	346
aac) Das Zwischenfazit	347
ab) Der Abgleich des Befundes mit den Wertungen bei der Testamentsvollstreckung	348
ac) Die Begründung eines abweichenden Ergebnisses ab der potentiellen Möglichkeit zum Widerruf der Vollmacht – Die Abwehr von Fremdbestimmung als Autorisierungsakt auch für das Eigenvermögen	349
aaa) Die potentiell vorteilhaften Wertungen	350
aab) Dogmatische Begründungsschwierigkeiten	351
ad) Die Annahme der Beschränkung der Vertretungsmacht	352
ae) Die Möglichkeit der Zurechnung von Verschulden und Pflichtverletzung beim Handeln auf Grundlage einer trans-/postmortalen Vollmacht	353
af) Die wesentlichen Erkenntnisse aus der Einordnung trans- und postmortaler Vollmachten im System der Erbenhaftung	354
f) Die trans- oder postmortale Vollmacht „zur gesamten Hand“ – Das Verhältnis der möglichen Handlungsorganisation zum Sondervermögen bei einer Erbengemeinschaft	355
aa) Die Einordnung der Erbengemeinschaft und das Verhältnis zur Eigenschaft des Nachlasses als Sondervermögen	357
ab) Die Widersprüchlichkeit der herrschenden Auffassung bei Annahme eines Widerrufs auf Grundlage von § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB	362
ac) Die Schwierigkeiten mit der systematisch/teleologischen Einpassung in die Struktur der Erbengemeinschaft	363
ad) Die stetige Rechtfertigung der Vollmacht durch den Willen des Vollmachtgebers/Vertretenen – Die Problematik der Sondervermögen	365

ae) Die Anwendbarkeit des Gedankens der Konfusion/Konsolidation	366
af) Die wesentlichen Erkenntnisse für trans- und postmortale Vollmachten und deren Verhältnis zur Erbengemeinschaft	368
4. Die trans- oder postmortale Vollmacht im zweiten Erbgang	368
a) Der Abgleich der Befunde	369
b) Der Abgleich mit der Annahme einer Bevollmächtigung mit Wirkung für die Erben	369
5. Die trans- oder postmortale Vollmacht beim Erbschafts- bzw. Erbteilserwerb	370
a) Der Abgleich mit den bisherigen Befunden	371
b) Der Erwerb der Erbschaft	371
c) Der Erwerb eines Erbteils	372
d) Der Erwerb eines Bruchteils eines Erbteils	373
e) Die wesentlichen Erkenntnisse	374
6. Die materielle Reichweite der Vertretungsmacht trans- und postmortaler Vollmachten	375
a) Die Konsequenzen der freiheitlichen Einordnung trans- und postmortaler Vollmachten für die materielle Reichweite der Vertretungsmacht	375
b) Die Pflichtenbindung des Bevollmächtigten nach dem Erbfall	377
aa) Die verschiedenen Ansätze zur rechtlichen Behandlung	378
ab) Stellungnahme	379
c) Die Erbauseinandersetzung durch den trans- bzw. postmortal Bevollmächtigten als Belastungsprobe für die bisherigen Befunde und Ausblick für die Untersuchung	382
7. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 2, E, II	383
F. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 2	384

§ 3. Die Alternativität von Testamentsvollstreckung und Vollmacht   Methodische Grundlagen der Begründungsakte	387
A. Die Auslegung einer Willensäußerung eines Erblassers	389
I. Die Grundlagen der Auslegung – Auslegungsgegenstand   Tatbestand eines Rechtsgeschäfts	390
II. Die Konsequenzen für die Geltung gesetzlicher Rechtsfolgen bei der selbstbestimmten Willensbetätigung	394
1. Das Verständnis von dispositivem und zwingendem Recht	395
2. Der Geltungsgrund von dispositivem Recht	396
3. Die Konsequenzen der gesetzgeberischen Ausgestaltung	399
4. Der Ausblick für die Untersuchung	400
III. Die Differenzierung der Begründungsakte anhand des Charakters	400
1. Das Verhältnis von Rechtsbindungswillen zum Testierwillen	401
2. Der Grundsatz der wohlwollenden Auslegung im Verhältnis Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen	402
IV. Die Begründung unterschiedlicher Auslegungsmaßstäbe	405
1. Der Vertrauensschutz als maßgebliches Vehikel	406
2. Die Durchbrechung bei Einflussnahme auf das Verhalten eines Bedachten	407
3. Die Befähigung zur Teilnahme am Rechtsverkehr als Umstand zur Begründung eines Vertrauensschutzes	408
4. Die Anpassung des Auslegungsmaßstabs für trans- und postmortale Vollmachten	408
5. Die Berücksichtigung des Erblasserwillen „post testamentum“ bei der erläuternden Auslegung	410
6. Das Heranziehen von Umständen außerhalb der jeweiligen Urkunde – Die Andeutungstheorie bei formbedürftigen Rechtsgeschäften	412

V. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Auslegung bei einer rechtsgeschäftlichen Erklärung und der Ausblick für den Fortgang der Untersuchung	416
B. Die Ermittlung des Inhalts des Rechtsgeschäfts: Testamentsvollstreckung oder Vollmacht als Gestaltungsmittel zur postmortalen Willensverwirklichung   Wesenselemente als maßgeblich zu berücksichtigende Auslegungskriterien	417
I. Die Wesensmerkmale der Rechtsinstitute	419
1. Die Annahmebedürftigkeit der Testamentsvollstreckung und die Zurückweisung der Vollmacht	419
2. Die Reichweite der Befugnisse	421
a) Die sachliche Reichweite der Befugnisse	422
b) Die Möglichkeiten der Beeinflussung kraft erbrechtlicher Rechtsinstitute:	422
aa) Die Begründung von Erbeneigenverbindlichkeiten kraft erbrechtlicher Auflage oder Bedingung	423
ab) Die Erstreckung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes	424
ac) Die personelle Reichweite der Rechtsinstitute	424
c) Der Umfang der Verwaltungsmöglichkeiten des Nachlasses	425
d) Die Manipulationsmöglichkeit der Handlungsorganisation durch die Erben:	426
e) Die wesentlichen Erkenntnisse zu den Wesensmerkmalen der Rechtsinstitute	427
II. Die Verdrängungs- bzw. Ausschlusswirkung des Rechtsinstituts als maßgebliches Kriterium für den (zukünftigen) Erblasser	428
1. Die Verfügungsbeschränkung der Testamentsvollstreckung	429
2. Die Verdrängungswirkung einer Vollmacht	431
a) Die Zulässigkeit einer verdrängenden Ausgestaltung der Vollmacht	432

b)	Mögliche Rückschlüsse aus der Existenz der §§ 2205, 2208, 2211 BGB auf die postmortale Vollmacht	437
c)	Der zwingende Gehalt der Handlungsorganisation und die Unzulässigkeit der Schaffung privater Ämter	437
d)	Die Verwehrung des Zugriffs der Eigengläubiger der Erben auf den Nachlass – Herbeiführung einer Haftungssonderung	438
3.	Die wesentlichen Erkenntnisse zur Verdrängungs- bzw. Ausschlusswirkung	439
III.	Die Beseitigung der jeweiligen Handlungsorganisation nach dem Erbfall	439
1.	Die Beseitigung des Amtes der Testamentsvollstreckung	440
2.	Die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht	444
a)	Die Grenzen aus dem Recht der gewillkürten Stellvertretung	445
b)	Die Anwendung der Grundsätze auf trans- und postmortale Vollmachten	449
c)	Die Schwierigkeiten an der Übertragung der Grundsätze	450
d)	Der Ausschluss der Widerruflichkeit nur mit Wirkung für die Erben	452
e)	Die Annahme der Zulässigkeit einer unwiderruflichen „Überbrückungsvollmacht“	455
f)	Die wesentlichen Erkenntnisse zur Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht	456
g)	Die Grenzen im Rahmen erbrechtlicher Gestaltung	457
h)	Der dogmatische Abgleich zu § 130 Abs. 2 BGB	458
i)	Die wesentlichen Erkenntnisse und der Ausblick für die Untersuchung	459
3.	Die zeitlichen Grenzen des Bestehens der Handlungsorganisation – rules against perpetuities	460
a)	Der Befund gesetzlicher Regelungen zur zeitlichen 30-Jahre-Grenze	461
b)	Der Zweck und die Art der Vermögensbindung	462

c) Die wesentlichen Erkenntnisse zur Übertragung der zeitlichen Grenzen	464
IV. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Möglichkeit der Beseitigung der jeweiligen Handlungsorganisation	464
C. Die Annahme einer unzulässigen Gesetzesumgehung durch konkrete Gestaltungsvarianten trans-/postmortaler Vollmachten	465
I. Der Ursprung der Umgehungsproblematik im Spannungsverhältnis	466
II. Die Gesetzesumgehung als Nichtigkeitsgrund eines Rechtsgeschäfts	468
III. Das Erfordernis eines subjektiven Elements der Umgehung	469
IV. Die Ermittlung des Vorliegens einer unzulässigen Gesetzesumgehung	470
1. Die Ausschließlichkeit der Begründung einer Handlungsorganisation	471
2. Die materielle Reichweite der Befugnisse	472
3. Die Beseitigung der Handlungsorganisation	473
V. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Frage der Gesetzesumgehung	475
D. Die Zulässigkeit der Erteilung und Modifikation einer Vollmacht in einer letztwilligen Verfügung	476
I. Die Erteilung der Vollmacht als „postmortale Willenserklärung“	476
1. Die Ausschließlichkeit des zulässigen Inhalts letztwilliger Verfügungen	477
2. Die Abgabe der Willenserklärung	478
3. Der Zugang der Willenserklärung	481
II. Die Konsequenzen aus dem Befund	482
1. Die Einordnung des materiell-rechtlichen Umfangs der Vertretungsmacht	482
2. Die Auslegung als Auflage zur Erteilung einer Vollmacht	483
3. Die Auslegung als Anordnung von Testamentsvollstreckung	483
III. Die wesentlichen Erkenntnisse und der Ausblick für die Untersuchung	484

E. Die Annahme einer „Vorwirkung“ der Anordnung von Testamentsvollstreckung	485
I. Die rechtsgeschäftlichen Möglichkeiten	486
II. Die Auslegung der Anordnung	486
III. Die ergänzende/lückenfüllende Auslegung	488
IV. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Annahme einer sog. Vorwirkung	491
F. Die wechselseitige Konversion der Begründungsakte	492
I. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Konversionen im Verhältnis Rechtsgeschäft unter Lebenden – Verfügung von Todes wegen	492
II. Das Verhältnis der Konversion zu Vertragsfreiheit unter Lebenden und Testierfreiheit   Die unterschiedliche Struktur der Rechtsgeschäfte	494
III. Die Konversion im Verhältnis Vollmacht – Testamentsvollstreckung	496
1. Die unterschiedliche rechtsgeschäftliche Struktur der Begründungsakte als Grenze der Umdeutung	497
a) Die unterschiedliche Bindungswirkung	497
b) Potentielle Auswirkungen aus dem Pflichtteilsrecht	498
c) Zwischenfazit	498
2. Die Konversion einer Anordnung von Testamentsvollstreckung in die Erteilung einer postmortalen Vollmacht	499
a) Die Annahmebedürftigkeit des Amtes	499
b) Der sachliche Umfang des jeweiligen Rechtsgeschäfts	501
c) Die Möglichkeit der Beseitigung der jeweiligen Handlungsorganisation	502
d) Die Abstraktion der Vollmacht	502
3. Die Konversion der Erteilung einer postmortalen Vollmacht in eine Anordnung von Testamentsvollstreckung	503
IV. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Konversion	504
G. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 3	504

§ 4. Die (vermeintliche) Parallelität von Testamentsvollstreckung und Vollmacht	507
A. Die Darstellung der rechtlichen Situation	507
I. Die möglichen Gründe für die Koexistenz von Testamentsvollstreckung und Vollmacht	507
II. Die Kollision mehrerer Handlungsorganisationen ab dem Erbfall	509
B. Rechtsgeschäftliche Verfügungen auf Grundlage trans-/postmortaler Vollmachten	510
I. Das Auseinanderfallen von Verfügungsbefugnis und Rechtsinhaberschaft   Monopolisierung der Verfügungsbefugnis	510
II. Das Sondervermögen Nachlass beim Zusammentreffen von Testamentsvollstreckung und trans- bzw. postmortaler Vollmacht	512
1. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	514
a) Die Befunde in der Rechtsprechung	514
b) Die Befunde in der Literatur	516
c) Der Ausblick für die Untersuchung	518
2. Die teleologische Bedeutung der §§ 2205 und 2211 BGB	518
a) Der Zweck der Verfügungsbeschränkung nach der gesetzgeberischen Intention	519
b) Der Organisationszweck des Sondervermögens Nachlass bei der Anordnung von Testamentsvollstreckung	520
c) Die wesentlichen Erkenntnisse aus der Verfügungsbeschränkung nach § 2211 Abs. 1 BGB	521
3. Der maßgebliche Zeitpunkt für den Eintritt der Verfügungsbeschränkung	522
III. Die rechtlichen Folgen des Auseinanderfallens der rechtlichen und tatsächlichen Herrschaftsmacht von der Rechtsinhaberschaft über den Nachlass	523
1. Grammatikalische Auslegung der gesetzlichen Normierung	524

2. Systematische Auslegung	524
a) Die Regelungen zur Testamentsvollstreckung	525
aa) Der Abgleich mit § 2224 BGB	525
ab) Der Systembruch mit § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB	526
ac) Die Möglichkeit der Herbeiführung der Beschränkung	527
ad) Zwischenfazit	528
b) Die Regelungen zur Vollmacht	528
aa) Der Abgleich mit den Erklärungsversuchen der Stellvertretung	528
ab) Der Abgleich mit der Funktionsweise der Stellvertretung	529
ac) Der Abgleich mit der Erteilung trans- bzw. postmortaler Vollmacht kraft § 130 Abs. 2 BGB	530
ad) Zwischenfazit	531
c) Der Abgleich mit den Regelungen zur Insolvenzverwaltung   Nachlassinsolvenzverwaltung   Nachlassverwaltung	531
aa) Insolvenzverwaltung und Nachlassinsolvenzverwaltung	531
ab) Das Verständnis der Ausnahmen bei der Notgeschäftsführung	533
ac) Nachlassverwaltung	534
ad) Zwischenfazit	536
ae) Der Begründungsakt der Parteien kraft Amtes als Differenzierungskriterium	536
d) Regelungen zur Nachlasspflegschaft	538
e) Die wesentlichen Erkenntnisse zur Systematik	538
3. Historische Auslegung	539
a) Kollision von Testamentsvollstreckung mit der Nachlassinsolvenzverwaltung	539
b) Weiterer historischer Kontext: § 1395 BGB a.F. – Verfügbefugnis der Ehefrau im gesetzlichen Güterstand der „ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung“	540
c) Zwischenfazit	543

4. Teleologische Auslegung	544
a) Die Ableitung der Rechtsmacht vom Erblasser	544
aa) Auseinandersetzung mit dem Argument	546
aaa) Das Verhältnis der „Rechtsmacht“ zur Gesamtrechtsnachfolge und der Vergleich zum Wegfall der Geschäftsfähigkeit	547
aab) Der Abgleich mit dem Korrekturgedanken der lebzeitig bestehenden Verfügungsbeschränkungen	548
aac) Der Abgleich mit dem Argumentationsmuster im Rahmen der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers	549
aad) Die Annahme einer Verknüpfung mit einer Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB	550
ab) Das Zwischenfazit: Das Argument als eine systemfremde Heranziehung von Wertungen für ein theoretisch unbedenkliches (?) Ergebnis	551
b) Der dogmatische Vergleich zur Rechtslage bei § 130 Abs. 2 BGB	552
c) Das Argument der Prokura oder des Handlungsbevollmächtigten	553
d) Die Annahme eines Beschränkungswillens des Erblassers nur hinsichtlich der Erben	554
e) Zwischenfazit	556
f) Der Wertungsabgleich mit dem Fall der Kollision von trans- und postmortalen Vollmachten mit der Vor- und Nacherbschaft	556
aa) Die Beschränkung des Bevollmächtigten durch die Anordnung von Testamentsvollstreckung	557
ab) Die Vertretung auch des Nacherben	558
ac) Die wesentlichen Erkenntnisse für den Wertungsabgleich	559

g) Die Beeinträchtigung des Rechtsverkehrs und die Einschränkung der Praxistauglichkeit	559
aa) Die konkreten Beeinträchtigungen des Rechtsverkehrs	560
ab) Der Abgleich mit trans- und postmortalen Vollmachten	561
h) Der Vorwurf von entgegenstehendem Gewohnheitsrecht	562
IV. Die trans- bzw. postmortale Vollmacht als Vertretungsmacht über Erben und Testamentsvollstrecker – Die gesetzliche Herbeiführung des gewünschten Ergebnisses	563
V. Die wesentlichen Erkenntnisse und die Konsequenzen für die Behandlung des Zusammentreffens von Vollmacht und Testamentsvollstreckung	565
1. Auf der Grundlage der Rechtsprechung	565
2. Auf der Grundlage der dargestellten Ansicht	566
VI. Die Beschränkung nach § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB im Kontext des Spannungsverhältnisses	567
1. Die Feststellung des Willens des Erblassers für eine Beschränkung nach § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB	567
2. Die Zulässigkeit einer Gestaltung zur Auflösung des Spannungsverhältnisses	569
3. Die Annahme einer kooperativen Verfügungsbefugnis – Teilung der Verfügungsbefugnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben	572
4. Die Übertragung der Befunde auf trans- und postmortale Vollmachten	573
5. Die wesentlichen Erkenntnisse zur Ausgestaltung der Verfügungsbefugnis	574
C. Rechtsgeschäftliche Verpflichtungsgeschäfte kraft trans- und postmortalen Vollmachten	575
D. Die Prozessführungsbefugnis nach dem Erbfall – Das Verhältnis von § 86 ZPO zu § 243 ZPO	575
I. Die Prozessvollmacht beim Tod des Erblassers	577
II. Die Bedeutung der rechtlichen Ausgangslage	577
III. Der Abgleich mit den Parallelfällen und Fazit	578

E. Die wesentlichen bisherigen Erkenntnisse für das Zusammentreffen von trans- bzw. postmortaler Vollmacht und Testamentsvollstreckung und der Ausblick für die Untersuchung	579
F. Die verbleibende rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses	581
I. Die Annahme eines entsprechenden Willens des Erblassers	582
1. Die zeitliche Reihenfolge der Rechtsgeschäfte	583
2. Die Differenzierung zwischen trans- bzw. postmortaler Spezial- und Generalvollmacht	584
3. Die Berücksichtigung der formalen Grenzen der Ausübung der Testierfreiheit	585
4. Die bisherigen wesentlichen Erkenntnisse	585
II. Die Annahme eines Widerrufs der Vollmacht durch Anordnung von Testamentsvollstreckung	586
1. Der Vergleich innerhalb der Rechtsinstitute	586
2. Der dogmatische Abgleich zu § 130 Abs. 1 S. 2 BGB	587
3. Der Abgleich zum Spannungsverhältnis	589
4. Die Anfechtung der Verfügung von Todes wegen aufgrund eines Rechtsfolgenirrtums	590
III. Die wesentlichen Erkenntnisse zu den verbleibenden rechtlichen Möglichkeiten	591
IV. Die Ausgestaltung des Spannungsverhältnisses als dynamisches Verhältnis	591
1. Die Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung im Begründungsakt der jeweiligen Handlungsorganisation	592
2. Die Rechtsfolgen der Herbeiführung eines etwaigen Abhängigkeitsverhältnisses	596
a) Kollision von § 2085 BGB und § 139 BGB	596
b) Die Übertragbarkeit des Befunds auf das Verhältnis Rechtsgeschäft unter Lebenden – Verfügung von Todes wegen	599
c) Die Konsequenzen für das Spannungsverhältnis Vollmacht – Testamentsvollstreckung	600
3. Der Bestand und Umfang der Handlungsorganisation als „Geschäftsgrundlage“ des jeweils anderen Begründungsaktes	600

4. Die wesentlichen Erkenntnisse für die verbleibende Ausgestaltung des Spannungsverhältnisses	602
V. Die Zulässigkeit von Vereinbarungen auf der Grundlage trans- bzw. postmortaler Vollmachten und der Testamentsvollstreckung und die einseitige Beeinflussung des Umfangs der Vollmacht durch den Testamentsvollstrecker	603
1. Die Reichweite der Zulässigkeit abweichender Vereinbarung zwischen Testamentsvollstrecker und Erben	604
a) Befunde in der Gesetzgebungshistorie	605
b) Die Begründungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	606
c) Stellungnahme	607
d) Die Abbedingung der gesetzlichen Normen oder der Anordnung des Erblassers	608
2. Die Möglichkeit der Erteilung etwaiger Willenserklärungen kraft trans-bzw. postmortaler Vollmacht	609
3. Die potentiellen Zustimmungserfordernisse im Recht der Testamentsvollstreckung	610
a) Die Disposition über den Willen des Erblassers und das Gesetz hinweg	610
b) Die Vornahme unentgeltlicher Verfügungen	611
c) Die Erteilung der Zustimmung i.R.v. § 2206 Abs. 2 BGB	614
d) Die Zustimmung zur Freigabe	616
e) Die Abänderung der Prozessführungsbefugnis	618
f) Die Nachlasszugehörigkeit des Rechtsverhältnisses Erbe – Amtswalter	618
4. Die wesentlichen Erkenntnisse zu der Zulässigkeit von Vereinbarungen	619

G. Der Schutz der Nachlassbeteiligten im Spannungsverhältnis trans- und postmortaler Vollmachten zur Testamentsvollstreckung	620
I. Der Schutz der Erben vor Handlungen des Bevollmächtigten unter Berücksichtigung der Eigenschaft des Nachlasses als Sondervermögen	621
1. Der Widerruf trans-/postmortaler Vollmachten bei der Anordnung von Testamentsvollstreckung	621
a) Die Befugnis zum Widerruf der Vollmacht	622
b) Die Behandlung des Widerrufs bei wirksamer Anordnung von Testamentsvollstreckung	622
c) Der Abgleich mit den Befunden zur Freiheit zur Selbstbestimmung	624
d) Die privatautonome Begründung eines Widerrufsrechts für einen Dritten	625
e) Die wesentlichen bisherigen Erkenntnisse	626
2. Die Anfechtung der Erteilung der Vollmacht bei angeordneter Testamentsvollstreckung	627
3. Die Begründung einer Amtspflicht des Testamentsvollstreckers zum Widerruf trans- und postmortaler Vollmachten	627
a) Die Amtspflichten als Ausgangspunkt	628
b) Der Abgleich mit der konkreten rechtlichen Situation	628
4. Die Erfüllung weiterer Pflichten des trans- bzw. postmortal Bevollmächtigten gegenüber dem Testamentsvollstrecker	629
5. Die wesentlichen Erkenntnisse zum Schutz der Erben vor Handlungen des trans- bzw. postmortal Bevollmächtigten	630
II. Der Schutz der Erben vor Handlungen des Testamentsvollstreckers – Die Amtspflichten des Testamentsvollstreckers und die Einflussnahme kraft trans- und postmortaler Vollmachten	630
1. Die wesentlichen Schutzinstrumente der Erben als Ausdruck ihrer Erbenstellung	631

2. Die Aufnahme trans- und postmortaler Vollmachten in das Nachlassverzeichnis nach § 2215 Abs. 1 BGB	631
a) Lösung des Verhältnisses über die dogmatische Einordnung der Vollmacht	632
b) Weitergehende teleologische Erwägungen zur Lösung des Verhältnisses	633
c) Die Relevanz trans- und postmortaler Vollmachten für den maßgeblichen Zeitpunkt des Nachlassverzeichnisses	633
III. Die wesentlichen Erkenntnisse aus den Schutzinstrumenten	635
H. Trans- und postmortale Vollmachten bei sog. Erbteilstreckung und beim zweiten Erbfall	635
I. Die dogmatische Einordnung der Erbteilstreckung	636
II. Die Verwaltung eines nachlasszugehörigen Erbteils aus vorherigem Erbfall   Die trans- bzw. postmortale Vollmacht im zweiten Erbgang	638
1. Die konsequente Behandlung nach dem Geltungsgrund trans- und postmortaler Vollmachten	638
2. Der Erbteil im Vermögen des Erblassers	639
3. Die Begründung einer Blockade der Vertretung der anderen Miterben bei Anordnung der Testamentsvollstreckung durch den Erben	639
III. Die Erkenntnisse aus dem Zusammentreffen trans- oder postmortaler Vollmachten mit der sog. Erbteilstreckung	640
I. Die wesentlichen Erkenntnisse aus der vermeintlichen Parallelität der möglichen Handlungsorganisationen nach dem Erbfall	640

§ 5. Die Kumulation von Testamentsvollstreckung und Vollmacht bei Personenidentität von Bevollmächtigtem und Testamentsvollstrecker	643
A. Die Zulässigkeit des Bestehens der beiden Rechtsinstitute bei einem Rechtssubjekt	644
I. Das Sondervermögen Nachlass und die Wahrung der Grenzen der Privatautonomie	644
II. Die Erkenntnisse für die Kumulation der Befugnisse in einem Rechtssubjekt	647
B. Das privatrechtliche Auftreten bei der Kumulation der Befugnisse in einem Rechtssubjekt	647
I. Die Kollision zweier Offenkundigkeitsprinzipien	648
II. Das irrtümliche Handeln unter der falschen Befugnis	648
III. Die Ausübung des Anfechtungsrechts	651
IV. Die Fälle der fehlenden Eindeutigkeit	653
C. Die wesentlichen Erkenntnisse aus der Kumulation der Befugnisse in einem Rechtssubjekt	654
§ 6. Die Ergebnisse der Untersuchung	657
A. Die wesentlichen Ergebnisse aus Kapitel § 2	657
I. Die dogmatische Konzeption der Gesamtrechnachfolge im Hinblick auf den Begriff des Vermögens und des Sondervermögens (Kapitel § 2, A und § 2, B)	657
II. Das Verständnis der Freiheit zur Selbstbestimmung unter Lebenden und von Todes wegen als konzeptioneller Mechanismus und dessen Grenzen (Kapitel § 2, C)	659
III. Die Handlungsorganisation privates Amt im konkreten Fall der Testamentsvollstreckung als Partei kraft Amtes und die einseitige Haftungssonderung (Kapitel § 2, E, I)	661
IV. Trans- und postmortale Vollmachten im Spannungsfeld eines fehlenden gänzlichen Äquivalents zum Autorisierungsakt unter Lebenden und das nicht ausgereifte Verständnis des Geltungsgrundes (Kapitel § 2, E, II)	662

B. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 3	664
I. Das private Amt der Testamentsvollstreckung und die gewillkürte Stellvertretung im Spannungsfeld von dispositivem und zwingendem Recht und den formalen Anforderungen an den Begründungs- und Ausgestaltungsakt der Handlungsorganisation (Kapitel § 3, A)	664
II. Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung eines Sondervermögens (Kapitel § 3, B, II)	664
III. Die Möglichkeit zur Beseitigung der Handlungsorganisation als wesentliche Strukturdivergenz (Kapitel § 3, B, III)	665
IV. Die Ablehnung einer Gesetzesumgehung und der Umfang der wechselseitigen Konversion (Kapitel § 3, C und § 3, F)	666
V. Die Annahme der Erteilung oder Modifikation einer Vollmacht in einer Verfügung von Todes wegen (Kapitel § 3, D)	667
VI. Die Ablehnung einer sog. Vorwirkung (Kapitel § 3, E)	667
C. Die wesentlichen Erkenntnisse aus Kapitel § 4	667
I. Die Annahme einer Parallelität der Handlungsorganisation als Ausdruck eines unzulässigen rechtsgeschäftlichen Handelns im Hinblick auf den Sondervermögenscharakter trotz Autorisierung durch den Erblasser (Kapitel § 4, A – D, § 4, F)	667
II. Die Ablehnung einer Zulässigkeit eines rechtsgeschäftlich herbeigeführten Nebeneinanders und die fehlende Vertretungsmacht bei trans- und postmortalen Vollmachten für Vereinbarungen mit dem Testamentsvollstrecker (Kapitel § 4, F)	668
III. Die fehlende Notwendigkeit eines Schutzes der Nachlassbeteiligten vor Handlungen auf Grundlage trans-/postmortaler Vollmachten im Umfang des Sondervermögenscharakters (Kapitel § 4, G)	669

## *Inhaltsverzeichnis*

D. Die wesentlichen Erkenntnisse aus § 5	670
I. Die Weiterentwicklung des Gedankens bei Personenidentität von Amtswalter und Bevollmächtigtem (Kapitel § 5, A)	670
II. Die Wahrung des Sondervermögenscharakters (Kapitel § 5, A, B)	670
E. Abschließende Konsequenz und Ausblick unter Berücksichtigung der Vorteile einer stringenten Systematisierung	670
§ 7. Literaturverzeichnis	673