

ANDREAS HUMM

Testierfreiheit und Werteordnung

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

490

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

490

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Andreas Humm

Testierfreiheit und Werteordnung

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
anstößiger letztwilliger Verfügungen in
Deutschland, England und Südafrika

Mohr Siebeck

Andreas Humm, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Kapstadt; Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; Forschungsaufenthalte 2017 an der Stellenbosch University und 2019 an der University of Oxford; 2021 Promotion (Bucerius Law School); Referendariat am Landgericht Wiesbaden.

ISBN 978-3-16-161644-0 / eISBN 978-3-16-161892-5

DOI 10.1628/978-3-16-161892-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und wurde von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 20.12.2021 statt. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Einreichung im Juni 2021.

Ganz herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann. Er hat diese Arbeit betreut, seine Faszination für die südafrikanische Rechtsordnung mit mir geteilt und mich auf vielfältige Weise unterstützt und gefördert. Frau Professorin Dr. Anne Röthel danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt auch Frau Professorin Birke Häcker, die mich während meines Forschungsaufenthaltes an der Universität Oxford im Hilary Term 2019 betreut und sehr freundlich am Institute of European and Comparative Law aufgenommen hat. Großen Dank schulde ich auch Professor Marius de Waal, der leider viel zu früh verstorben ist. Er hat meinen Forschungsaufenthalt an der Universität Stellenbosch im Frühjahr 2017 mit seiner aufrichtigen und empathischen Art begleitet und meine vielen Fragen zum südafrikanischen Recht beantwortet.

Die Bucerius Law School hat diese Arbeit mit dem Promotionspreis 2022 ausgezeichnet. Für diese Ehre und die besondere Wertschätzung meiner Arbeit möchte ich mich ganz herzlich bedanken.

Der Deutsch-Südafrikanischen Juristenvereinigung sowie der Stiftung Vorsorge danke ich für die finanzielle Unterstützung der Arbeit und ihrer Drucklegung.

Ich hatte das große Glück, von den herausragenden Forschungsbedingungen des Max-Planck-Instituts profitieren zu dürfen. Ein noch größeres Glück waren die vielen netten Kolleginnen, Kollegen und Freunde, die mir stets mit Rat und Zuspruch zur Seite standen. Besonders hervorheben möchte ich dabei Johannes Liebrecht, Jan Peter Schmidt, Jakob Gleim, Christoph Schoppe, Alexander Ruckteschler und Ben Köhler. Janina Jentz danke ich herzlich für ihre professionelle Hilfe bei der Drucklegung des Manuskripts.

Ganz besonderer Dank gebührt meinen Eltern, die mich über meine gesamte Ausbildung hinweg vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Meinem Vater danke ich auch für das unermüdliche Korrekturlesen der Arbeit. Mein größter Dank gilt schließlich meiner Frau Judith. Sie hat mich mit ihrer liebevollen und geduldigen Art in allen Phasen dieser Arbeit unterstützt und begleitet.

Hamburg / Wiesbaden, im September 2022

Andreas Humm

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI

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

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

Kapitel 1 – Zurücksetzung naher Angehöriger:

Geliebtentestament.....	19
-------------------------	----

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

C. <i>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
D. <i>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
E. <i>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
A. <i>Deutschland</i>	169
I. Das Meinungsspektrum im Schrifttum des 20. Jahrhunderts	169
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung	174
III. Zwischenergebnis Deutschland.....	192
B. <i>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
C. <i>Südafrika</i>	214
I. Trennungsklauseln und die Frage nach Maßstab und Rechtsfolge.....	215
II. Ehelosigkeits- und Wiederverheirathungsklauseln.....	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
-----------------	---

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

Kapitel 1 – Zurücksetzung naher Angehöriger:

Geliebtentestament.....	19
-------------------------	----

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

5. Jüngere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	35
II. Zurücksetzung zugunsten sonstiger Familienfremder	38
III. Zwischenergebnis Deutschland	39
 B. England	 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
 C. Südafrika	 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
 D. Vergleichende Analyse	 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 Nachlassteilhaber	117
1. Historische Entwicklung und die Wirkmächtigkeit von Narrativen.....	118
a) Deutschland und die ungebrochene Tradition zwingender familiärer Nachlassteilhaber	118
b) Die Testierfreiheit im englischen Rechtsbewusstsein	125
c) Südafrika und das koloniale Erbe – zwischen zwei Stühlen.....	130
2. Konzeption und Verständnis familiärer Nachlassteilhaber	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>	145
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
A. <i>Deutschland</i>	169
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. Wiederverheiratungsklauseln	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 Wiederverheiratungsklauseln	189
III. Zwischenergebnis Deutschland	192
B. <i>England</i>	194
I. Die Testierschranke der <i>public policy</i>	194
1. Ehelosigkeitsklauseln – 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 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
C. <i>Südafrika</i>	214
I. Trennungsklauseln und die Frage nach Maßstab und Rechtsfolge	215
II. Ehelosigkeits- und Wiederverheiratungsklauseln	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. Wiederverheiratungsklauseln.....	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
E.	<i>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 unbekanntem 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

Abkürzungsverzeichnis

A	Appellate Division (Südafrika)
a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABAJ	American Bar Association Journal
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abth.	Abtheilung
AC	Law Reports, Appeal Cases (England)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	South African Law Reports, Appellate Division
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJ	Acting Judge
AJA	Acting Judge of Appeal
AJCL	American Journal of Comparative Law
ALJ	Australian Law Journal
All ER	All England Law Reports
All SA	All South African Law Reports
Amtsbl.	Amtsblatt (des Kontrollrats in Deutschland)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ARCL	Annual Review of Civil Litigation
Annual Survey of SA Law	Annual Survey of South African Law
AO	Abgabenordnung
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Atk	Atkyns' Chancery Reports (England)
Auckland University LR	Auckland University Law Review
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Bad. LR	Badisches Landrecht

BadRpr	Badische Rechtspraxis und Annalen der Badischen Gerichte
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BCLR	Butterworths Constitutional Law Reports (Südafrika)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BeckOGK	beck-online Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck Online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
begr. von	begründet von
Bem.	Bemerkungen
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bing	Bingham's Common Pleas Reports (England)
Bl.	Blatt
Bl. für Rechtsanw.	Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C	Cape Provincial Division (Südafrika)
c.	chapter
C.	Codex
Cambridge LJ	Cambridge Law Journal
CBR	Canadian Bar Review
Cap.	Caput; Capitul
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
CB	Common Bench Reports (England)
CC	Constitutional Court (Südafrika)
C. civ.	Code civil (Frankreich)
Ch	Law Reports, Chancery Division (3rd Series)
Ch D	Law Reports, Chancery Division (2nd Series)
CJ	Chief Justice

CJCL	Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law
CLY	Current Law Yearbook (England)
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
Conv	Conveyancer and Property Lawyer
Cornell LQ	Cornell Law Quarterly
Cowp	Cowper's King's Bench Reports (England)
CPD	South African Law Reports, Cape Provincial Division
D	Durban and Coast Local Division (Südafrika)
D.	Digesten
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dick	Dicken's Chancery Reports (England)
dies.	dieselbe(n)
diesbzgl.	diesbezüglich
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DM&G	De Gex, Macnaghten & Gordon's Chancery Reports (England)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
dt.	deutsch
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1. Entwurf)
East	East's Term Reports, King's Bench (England)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
engl.	englisch
entspr.	entsprechend
ER	English Reports
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErgBd.	Ergänzungsband
ERPL	European Review of Private Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWCA	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)

EWHC	England and Wales High Court
f., ff.	folgende
Fam	Law Reports, Family Division
Fam BR	Family Business Review
Fam Law	Family Law (England)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht (beck-online)
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FG	Festgabe
FLR	Family Law Reports (England)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluss des Handels- und Wechselrechts, hrsg./begr. von J. A. Gruchot; zuvor (bis 1871): Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis, hrsg. von J. A. Gruchot
GW	Griqualand West Local Division (Südafrika)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Harvard LR	Harvard Law Review
Hdb.	Handbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HLC	House of Lords Cases (England)
h. M.	herrschende Meinung
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. von	herausgegeben von
HWBEuP	Handwörterbuch des europäischen Privatrechts
ICON	International Journal of Constitutional Law
ICR	Industrial Cases Reports (England)
insbes.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
J	Judge/Justice

JA	Juristische Arbeitsblätter
	Judge of Appeal
JCl. Civil	Juris-Classeur Civil
Jhd.	Jahrhundert
JJ	Judges (Plural)
JJA	Judges of Appeal (Plural)
JJS/TRW	Journal for Juridical Science/Tydskrif vir Regswetenskap
JLPUL	Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law
JOL	Judgments Online Law Report Service (Südafrika)
Jr.	Junior
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	Law Reports, King's Bench (England)
KG	Kammergericht
K&J	Kay & Johnson's Vice Chancellor's Reports (England)
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz
lat.	lateinisch
Law Com.	Law Commission
LAWSA	The Law of South Africa
LC	Lord Chancellor
Lfg.	(Ergänzungs)Lieferung
LG	Landgericht
Lib.	Liber
Lit.	Literatur
LJ	Lord/Lady Justice
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LQR	Law Quarterly Review
LR Ch App	Law Reports, Chancery Appeal Cases (England)
LR Eq	Law Reports, Equity Cases (England)
LR HL	Law Reports, English and Irish Appeals
LRI	Law Reports Ireland
LR PC	Law Reports, Privy Council Appeal Cases
LR P&D	Law Reports, Probate & Divorce Cases (England)
LR QB	Law Reports, Queen's Bench (England)

LStiftG RhPf.	Landesstiftungsgesetz Rheinland-Pfalz
LT	Law Times Reports (England)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Manitoba LJ	Manitoba Law Journal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mer	Merivale's Chancery Reports (England)
Michigan LR	Michigan Law Review
Minnesota LR	Minnesota Law Review
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MLR	Modern Law Review
Moore PC	Moore's Privy Council Cases
MR	Master of the Rolls
Münch. Hdb.	Münchener Handbuch
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommStGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
M&W	Meeson & Welsby's Exchequer Reports (England)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N	Natal Provincial Division (Südafrika)
n. Chr.	nach Christus
Neubearb.	Neubearbeitung
n. F.	neue Fassung
NI	Northern Ireland Law Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
NLJ	New Law Journal
Nm	Namibia High Court
No.	number
NomosKommAGG	Nomos Kommentar Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
NomosKommEMRK	Nomos Kommentar Europäische Menschenrechtskonvention
Nov.	Novelle
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
NS-Zeit	Zeit des Nationalsozialismus
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYLF	New York Law Forum
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZLR	New Zealand Law Reports

O	Orange Free State Provincial Division (Südafrika)
o.ä.	oder ähnliches
OAG	Oberappellationsgericht
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
Oñati SLS	Oñati Socio-Legal Series
OPD	Orange Free State Provincial Division Reports (Südafrika)
Otago LR	Otago Law Review
PD	Law Reports, Probate, Divorce & Admiralty Division (England)
PER/PELJ	Potchefstroomse Elektroniese Regsblad/Potchefstroom Electronic Law Journal
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz)
QBD	Law Reports, Queen's Bench Division (England)
R	Rhodesia High Court
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes (Reichsgerichtsrätekommentar)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
röm.	römisch
Rob Ecc	Robertson's Ecclesiastical Reports (England)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SächsArch	Sächsisches Archiv für Rechtspflege
SA	South African Law Reports
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SALJ	South African Law Journal
SB	StiftungsBrief

SC	Supreme Court Reports, Supreme Court of the Cape of Good Hope (Südafrika); Session Cases (Schottland)
SCA	Supreme Court of Appeal (Südafrika)
Schmollers Jahrb.	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, hrsg. von Gustav Schmoller
SchuldR	Schuldrecht
SEC	South Eastern Cape Local Division (Südafrika)
SeuffA	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sim NS	Simons' Vice Chancellor's Reports, New Series (England)
SJ	Solicitors' Journal
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
Stellenbosch LR	Stellenbosch Law Review
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Sydney LR	Sydney Law Review
T	Transvaal Provincial Division (Südafrika)
TE	Teilentwurf Erbrecht (Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich, Redaktor: Gottfried von Schmitt)
TestG	Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen (Testamentsgesetz)
Texas International LJ	Texas International Law Journal
Th.	Theil
THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)
Tit.	Titel; Titulus
TLCP	Transnational Law & Contemporary Problems
TLR	Times Law Reports (England)
TPD	South African Law Reports, Transvaal Provincial Division
TS	Transvaal Supreme Court Reports (Südafrika)
TSAR/JSAL	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg/Journal of South African Law
Tulane LR	Tulane Law Review
Tul Eur&Civ LF	Tulane European & Civil Law Forum
u. a.	unter anderem; und andere
Übers.	Übersetzung
UK	United Kingdom
Urt.	Urteil

u. U.	unter Umständen
v	versus
v.	vom
VC	Vice-Chancellor
v. Chr.	vor Christus
VerfBlog	Verfassungsblog
Verh.	Verhandlungen
Ves	Vesey Junior's Chancery Reports (England)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VOC	Vereenigde Geoctroyeerde Oost-Indische Compagnie (Vereinigte Ostindische Handelskompanie)
Vor	Vorbemerkungen
W	Witwatersrand Local Division (Südafrika)
Waikato LR	Waikato Law Review
Wake Forest LR	Wake Forest Law Review
WarnR	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Otto Warneyer; Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen: Ergänzungsband enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Otto Warneyer
Washburn LJ	Washburn Law Journal
WCC	High Court of South Africa, Western Cape Division, Cape Town; zuvor: Western Cape High Court, Cape Town
WLD	South African Law Reports, Witwatersrand Local Division
WLR	Weekly Law Reports (England)
WoBlatt	Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in actenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTLR	Wills & Trusts Law Reports
ZACC	South Africa: Constitutional Court
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAKZDHC	South Africa: Kwazulu-Natal High Court, Durban
z. B.	zum Beispiel
ZCivR	Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
zit.	zitiert