

Über die Testierfreiheit in der Vorbereitung des BGB

Die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts pflegte im wesentlichen die Romanistik. Sie untersuchte das römische Recht und plädierte in weiten Teilen für seine unveränderte Übernahme bzw. Beibehaltung, soweit es mit den herrschenden Vorstellungen vereinbar war.¹

A. Die Vorgeschichte unter besonderer Berücksichtigung des Testamentsrechts

Da das altgermanische Recht nur die Intestaterbfolge der Familie, aber keine gewillkürte Erbfolge mit Testamenten kannte,² stellte sich in dieser Zeit die hier untersuchte Problematik insoweit beigefügter Bedingungen nicht. Nach der germanischen Rechtsordnung war nicht der Familienvater Herr des Vermögens, sondern die Familie als Ganzes selbst.³ Sofern kein leiblicher Erbe vorhanden war, half man sich — wie im frühen römischen Recht — mit der Adoption.⁴ Erst mit dem Vordringen des römischen Rechts seit der Zeit der Glossatoren im 12. Jahrhundert, als Studenten aus ganz Europa nach Bologna zogen, um dort römisches Recht zu studieren, kam die Vorstellung, das Vermögen oder zumindest Teile desselben für den Todesfall nach eigenem Gutdünken zu verteilen, auch ins deutschrechtliche Gebiet. Dazu trug auch die Kirche bei, die an Zuwendungen auf den Todesfall interessiert war und daher römische Testierfreiheit, zumindest aber den sog. "Freiteil" oder das sog. "Seelgerät" propagierte, über den jeder frei sollte verfügen können.⁵ Nach den Vorstellungen des Kirchenvaters Augustinus erstrebte die Kirche dabei den sog. "Sohnesteil Christi", d.h. einen gleich großen Anteil wie die übrigen Erben.⁶ Nach Aders⁷ gab es schon früh die Pflicht der Fürsorge für die Toten und einen hierfür bestimmten Freiteil.

Der Freiteil im christlichen Sinn findet vereinzelt (in der irischen Mission) bereits im 8. Jahrhundert Anwendung und ist im 12. Jahrhundert allgemein verbreitet.⁸ Damit hatte auch das Testament selbst Fußsätzen gefaßt. In den Stadt- und Partikularrechten dieser Zeit war es häufig vorgesehen, und im 13. Jahrhundert wurden die ersten überlieferten Testamente verfaßt.⁹ Freilich war damit noch keine freie Verfügung über die gesamten Besitztümer des Erblassers gestattet; vielmehr bestanden vielfältige Einschränkungen. Diese Quellen enthalten jedoch noch keine Angaben zu Potestativbedingungen. Die mehr oder weniger völlig freie Verfügungsmacht über die gesamte Habe setzt sich nur zögernd durch, verfochten hauptsächlich von der Kirche und den Gelehrten des römischen Rechts.¹⁰

¹ Mitteis/Lieberich, Kap. 46 IV 2 a, S. 443 f. u. Kap. 49 II, S. 468 ff. m.w. N.

² Statt aller Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 184 f.

³ So Munzinger, Erbrechtliche Studien, S. 10; auch Aders, S. 1 m.w. N.

⁴ Schmitz, Testierfreiheit, S. 3 f.

⁵ Vgl. Mitteis/Lieberich, Kap. 12 I 4, S. 58; zum "Sohnesteil Christi" v. Woeß, Römisches Erbrecht, S. 36 Fn. 27 m.w. N.; Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 185 ff.; Besse, Testierfreiheit, S. 30 ff.; sehr eingehend zur Entwicklung in den Volksrechten auch Schultze, Augustin und der Seelteil, insbes. S. 1 ff., 27 ff., zum "römischen Vorbild" S. 33 ff.; Wegmann, S. 3 ff.; Schmitz, Testierfreiheit, S. 3 f.

⁶ Dazu näher Schultze, Augustin und der Seelteil, S. 181 ff., 186 ff., S. 184 zu der Methode des Augustinus, Beispiele aus dem juristischen Bereich zur Erläuterung der Glaubenssätze zu wählen; ferner Bruck, Kirchenväter, S. 76 ff. und Bruck, Totenteil und Seelgerät, S. 101 ff. zum Freiteil und S. 329 zum Seelgerät des germanischen Rechts.

⁷ Aders, Testamentsrecht der Stadt Köln, S. 1; dazu ferner Bruck, Totenteil und Seelgerät.

⁸ Vgl. Mitteis/Lieberich Kap. 12 I 4, S. 58; Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 186 f.; eingehend auch Bruck, Kirchenväter, S. 168 ff. m.w. N.

⁹ Vgl. Spieß, Unsittliche Bedingungen, S. 26; ferner Hesse, Testierfreiheit, S. 108 ff. m.w. N.

¹⁰ Vgl. nur Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 187 ff. m. zahlr. w.N.; Hesse, Testierfreiheit, S. 110 ff.

Generell führten die Verstärkung und die zunehmend jedenfalls bei Einzelnen vorhandenen wachsenden Vermögen zu dem Wunsch nach Testierfreiheit, so daß zunehmend römisches Recht rezipiert wurde.¹¹ Exemplarisch schildert Aders die Entwicklung speziell in Köln. Er bringt zahlreiche Beispiele aus dem Mittelalter, als Köln eine äußerst blühende und wohlhabende Stadt war. Aus seinen Beispielen ergibt sich, daß Bedingungen möglich und üblich waren,¹² etwa eine Enterbung des Sohnes, wenn er nicht eine Bußfahrt — z. B. nach Rom oder Santiago de Compostela — unternahm und seine Schulden an die Eltern zurückzahlte; ferner Enterbungen für den Fall des "schlechten Lebenswandels", der Heirat gegen den Willen der Familie oder des Unfriedens mit dem überlebenden Elternteil oder einem Stiefelternteil.¹³ Auch die negative Potestativbedingung war bekannt und wurde wie im heutigen Recht nach § 2075 BGB in eine auflösende Bedingung umgedeutet;¹⁴ Wiederverheiratungsklauseln waren ebenfalls üblich.¹⁵

Im Hoch- und Spätmittelalter erweiterten sich die zulässigen Verfügungen von Todes wegen um Erbverträge, die ursprünglich allerdings nur unter Ehegatten, später auch unter Verwandten geschlossen werden konnten.¹⁶ Erst die Partikularrechte gewährten — teilweise unter Begrenzung durch Pflichtteile — Testierfreiheit mit der Möglichkeit der Enterbung¹⁷ und erwähnen unmögliche und sittenwidrige Bedingungen bei Testamenten. Sie folgen weitgehend dem römischen Recht und betrachten diese Bedingungen als nicht geschrieben.¹⁸ Auf die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit und die Gründe für die Beurteilung als unzulässig wird dort nicht näher eingegangen; sie mögen vergleichbare Gründe gehabt haben wie bereits bei den römischen Juristen.

B. Einzelne Aspekte und ihre Auswirkungen

Im Laufe der Zeit fielen selbstverständlich das Sklaven- und Freigelassenenrecht fort, ebenso im Erbrecht Bedenken der dem *princeps* entsprechenden Herrscher. Die Vorstellung von einer Vererbung der Persönlichkeit wurde jedenfalls in der Intensität, die im römischen Recht geherrscht hatte, aufgegeben.¹⁹ Dagegen blieb die Auffassung, daß der Erbe am Ruhm der Vorfahren teilhabe, erhalten. In dem für diese Arbeit relevanten Bereich des Testamentsinhalts ergaben sich ebenfalls kaum Änderungen. Potestativbedingungen waren nach wie vor zulässig. Sofern sie unmöglich oder sittenwidrig waren, wurden sie gestrichen.²⁰ Die Anschauungen betreffend die guten Sitten allerdings, die für die eventuelle Bewertung der Bedingungen als sittenwidrig maßgeblich waren, wandelten sich mit der Zeit und sind im folgenden dargestellt.

I. Einstellung zu Erziehung, Ehe, Familie und Vermögen

Auch in der konservativ ausgerichteten Welt des 19. Jahrhundert hatten die Wünsche der Eltern und Vorfahren hohes Gewicht, so daß auch letztwillige Anordnungen betreffend die persönliche Lebensführung des Bedachten großenteils zulässig waren. Die Bereiche der Eheschließung und der Gewissensfreiheit wurden schon im römischen Recht besonders geschützt; insoweit bestand daher ebenfalls kein Unterschied.

¹¹ Schmitz, Testierfreiheit, S. 4.

¹² Aders, Testamentsrecht der Stadt Köln, S. 87 m.N.

¹³ Aders, Testamentsrecht der Stadt Köln, S. 89 m.N.

¹⁴ Aders, Testamentsrecht der Stadt Köln, S. 89 m.N.

¹⁵ Aders, Testamentsrecht der Stadt Köln, S. 89 m.N.

¹⁶ Schmitz, Testierfreiheit, S. 3 f.

¹⁷ Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 191 ff. mit Beispielen aus dem preußischen ALR.

¹⁸ Dazu eingehend Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 410 ff., insbes. S. 414 ff. mit Beispielen aus verschiedenen Partikularrechten; weitere Beispiele aus den Partikularrechten bei Fr. Mommsen, Entwurf, S. 208 ff.

¹⁹ Savigny, System I, S. 380 f.; Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 195 ff.

²⁰ Dernburg/Sokolowski, System I, S. 191; vgl. auch Staudinger/Otte, § 2074 BGB Rz. 39 f. m.w. N. aus der gemeinrechtlichen Rechtsprechung, auch Rz. 55 m.w. N. aus den neueren Gesetzgebungen; Flume, AT 11 § 38, 4 d, S. 693; Kellenter, Letztwillige Potestativbedingungen, S. 171, jeweils m.w. N. zur gemeinrechtlichen Literatur.

1. Erziehung

Der formal wichtigste Unterschied ist das Fehlen des *ius vitae necisque* des Vaters sowie die zumindest rechtlich zwar noch gegebene, aber weniger strenge Unterwerfung von Ehefrau und Kindern. Gleichwohl führt dies kaum zu anderer Beurteilung der hier untersuchten Bedingungen. Vielmehr wird nach wie vor von Kindern erwartet, daß sie dem Willen des Vaters gehorchen. Eine weitere Parallele zeigt sich in der konservativen Haltung zu Erziehung und Ausbildung. Ähnlich wie in römischer Zeit war die Erziehung jedenfalls der männlichen Jugendlichen von Strenge, körperlichen und seelischen Zuchtmitteln und militärischem Drill geprägt, um junge Männer auf die Hierarchien in der Armee und/oder im Berufsleben vorzubereiten. Ähnlich war es bei Frauen, die in aller Regel auf Unterordnung in Ehe und Familie hin erzogen wurden.

2. Einstellung zur Ehe

Die Einstellung zur Eheschließung hatte sich ebenfalls nicht wesentlich verändert. Wie im römischen Recht entsprach es zwar dem Ideal, daß die Ehe auf dem freien Willen der Partner beruhte; ebenso wie in der Antike aber wurden Ehen gerade in adligen und wohlhabenden Kreisen nicht zuletzt aus finanziellen oder dynastischen Gründen arrangiert, häufig, um das Vermögen in der Familie zu halten bzw. zu vermehren oder auch einen Herrscherthron zu erhalten oder zu erlangen.

Demnach wurde die Bedingung, überhaupt oder auch eine bestimmte Person zu heiraten, wie im römischen Recht als selbstverständlich zulässig angesehen, ebenso die, eine bestimmte Person nicht zu heiraten.²¹ Unzulässig war dagegen die Forderung, nach der Willkür eines Dritten zu heiraten.²² Sittenwidrig und nichtig war ferner die Bedingung der Ehelosigkeit²³ bzw. der Scheidung.²⁴ Ausnahmen galten aber insoweit für Witwen,²⁵ die bereits mindestens ein Kind hatten,²⁶ für diese war die Bedingung der Ehelosigkeit zulässig.

3. Einstellung zu Familie und Vorfahren

Auch hinsichtlich der Familie sind keine gravierenden Änderungen zu verzeichnen. Einflußreiche und wohlhabende Familien wiesen einen ähnlichen Familiensinn und ein vergleichbares Zusammengehörigkeitsgefühl auf wie in römischer Zeit. Sie waren konservativ und bemühten sich um die Bewahrung überlieferter Werte.²⁷

Die Vorfahren wurden zwar nach wie vor als Vorbild angesehen und ihr Andenken wurde in Ehren gehalten, doch in abgeschwächter Form gegenüber der Antike. "*Mos maiorum*" als generell in rechtliche Bereiche hineinwirkende sittliche Normen gab es in dieser Form nicht mehr. Sitte und Herkommen erstreckten sich nur noch auf den moralischen, nicht mehr auf den rechtlichen Bereich, konnten aber im Einzelfall insoweit Auswirkungen haben.

²¹ Gaape, FS Zitelmann, S. 2 (28 f.); Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 431 m.w. N. und Beispielen aus der neueren Partikulargesetzgebung, zu dieser auch Fr. Mommsen, Entwurf, S. 213 ff.; v. Hartitzsch, Erbrecht, S. 356 m.w. N.

²² Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 429 ff. mit entsprechenden Partikularrechten.

²³ Vgl. nur Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 420, 425 ff. mit Beispielen aus der Partikulargesetzgebung u.w. N.; zu diesen auch Fr. Mommsen, Entwurf, S. 213 ff.; v. Hartitzsch, Erbrecht, S. 356 m.w. N.; v. Scheurl, Nebenbestimmungen, S. 295 f.

²⁴ Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 342 f.

²⁵ Hartitzsch, Erbrecht, S. 356 m.w. N.

²⁶ Vgl. Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 428 ff. mit Beispielen der Partikularrechte u.w. N.; Fr. Mommsen, Entwurf, S. 213 ff.

²⁷ Vgl. Wegmann, S. 9 ff.

4. Einstellung zum Familienvermögen

Die Ansicht, daß das Familienvermögen zusammengehalten werden soll, zieht sich vermutlich durch die gesamte Geschichte. Zahlreiche Vermächtnisse an nahe und ferne Verwandte und Freunde wurden in der veränderten Gesellschaftsstruktur der Industrialisierungsgesellschaft nicht mehr ausgesetzt. Stattdessen wurden wohlthätige Stiftungen und Spenden getätigt oder Denkmäler errichtet.

5. Auswirkungen auf die Beurteilung von Potestativbedingungen

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Stellung der Vorfahren, insbesondere des Vaters, zwar moralisch noch stark war, diese Autorität aber keine so starke rechtliche Grundlage hatte wie die *patria potestas* und das *ius vitae necisque*.²⁸

Auch von der nach wie vor gegebenen Möglichkeit der Enterbung wurde Gebrauch gemacht. Eine konservative, auf die Vergangenheit bezogene Einstellung war weithin herrschend. Die — wie im römischen Recht — angestrebte erzieherische Wirkung bedingter letztwilliger Zuwendungen zeigt sich beispielsweise auch darin, daß Poenallegate, d.h. zum Zweck der Bestrafung des Erben auferlegte Vermächtnisse, nunmehr stets erlaubt waren, sofern sie nicht etwas Unmögliches oder Sittenwidriges forderten.²⁹

Aus alledem kann auf eine grundsätzlich weitgehende Gestattung von Potestativbedingungen geschlossen werden, die in die persönliche Lebensführung des Bedachten eingriffen, weil Macht und Autorität der meist älteren Erblasser, insbesondere der Eltern, zwar keine so weitgehende rechtliche Absicherung mehr hatten wie im römischen Recht, aber faktisch von kaum veränderter, großer Bedeutung waren. Nur bei höchstpersönlichen, wichtigen Entscheidungen wie der Eheschließung und der Ehescheidung wurde der Freiheit des Bedachten der Vorrang eingeräumt, jedoch auch nur, soweit es um die erste Eheschließung ging. Die neueren Partikularrechte wie etwa das Preußische ALR gestatteten, wie schon das römische Recht, die sog. Wiederverheirathungsklauseln, denen zufolge der überlebende Ehegatte die Zuwendung im Falle erneuter Heirat verlor.³⁰

II. Weitere Bereiche

Daneben gab es noch eine Reihe weiterer Aspekte, die in Testamentsbedingungen Berücksichtigung finden konnten.

1. Finanzielle Aufwendungen

Sofern vom Bedachten mittels einer Bedingung lediglich eine Geldzahlung oder eine sonstige rein finanzielle Investition verlangt wurde, so etwa die Zahlung einer Summe an eine Person oder Institution, die Errichtung eines Grab- oder Denkmals oder einer Stiftung im weiteren (nichtjuristischen) Sinne, so war eine solche Bedingung wie im römischen Recht unzweifelhaft zulässig. Solche Vorschriften waren letztlich noch eher Ausfluß der Privatautonomie als der Testierfreiheit, weil der Testator die Investitionen größtenteils auch zu seinen Lebzeiten selbst hätte tätigen können, sofern diese aus dem zugewandten Vermögen zu bestreiten waren und keine zusätzlichen eigenen Opfer des Bedachten verlangt waren. Dann hätte der Bedachte die erforderliche Summe ebenfalls nicht erhalten.

Zudem entspringen solche Anordnungen häufig dem "Unsterblichkeitswunsch" des Verstorbenen. Das Bestreben nach "Verewigung" wohnte nicht nur dem Menschen der Antike inne, sondern war und ist zu

²⁸ Zur Abschwächung der Hausgewalt im Lauf der Zeit vgl. Wacke, Artikel "patria potestas" im HRG.

²⁹ Hartitzsch, Erbrecht, S. 358 m.w. N.

³⁰ Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 428 ff. sowie Fr. Mommsen, Entwurf, S. 208 ff., 213 ff., jeweils mit weiteren Beispielen anderer Partikulargesetze.

jeder Zeit anzutreffen,³¹ denn die menschliche Natur des Individuums hat sich — allen wissenschaftlichen, gesellschaftlichen und auch rechtlichen Fortschritten zum Trotz — wenig verändert.³² Dementsprechend wurde derartigen Wünschen eines Testators auch im 19. Jahrhundert Toleranz entgegengebracht.

Dafür sprach auch, daß Bedingungen solcher Art nicht wesentlich in die persönliche Lebensführung eingreifen; Zahlungen oder die Beaufsichtigung von Arbeiten für ein Grab- oder Denkmal, Gebäude etc. sind jedermann zumutbar, wenn er zum Ausgleich eine letztwillige Zuwendung erhält. Wenn die verlangten Investitionen den Nachlaß erschöpften, verblieb dem Bedachten zumindest die *quarta Falcidia*.

2. Bestimmungen über den Aufenthaltsort

Die Differenzierung des römischen Rechts nach Freien und Freigelassenen war selbstverständlich im 19. Jahrhundert nicht mehr relevant. Aus der Bedeutung von Familie und Erziehung kann aber geschlossen werden, daß ebenso wie in der Antike etwa die Bedingung, daß eine Mutter oder sonst ein naher Verwandter bei einem Minderjährigen bleiben müsse, zumindest bis zum Eintritt der Volljährigkeit oder zu dem Zeitpunkt, zu dem der zu Betreuende die Fürsorge nicht mehr benötigt oder nicht mehr wünscht, als zulässig angesehen wurde. Die Bedingung, einen bestimmten Ort nicht aufzusuchen, z. B. "nicht nach Asien zu reisen", war wie im römischen Recht zulässig.³³

Auch darüber hinaus scheint die Auffassung im vorigen Jahrhundert den Bedingungen über den Aufenthaltsort weniger ablehnend gegenüberstanden zu haben als das römische Recht.³⁴ Die Ursachen hierfür sind schwer zu ergründen. Möglicherweise hatte die sich seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert zunehmend verbreitende persönliche Freizügigkeit³⁵ in der damaligen Gesellschaft nach Fortfall der Sklaverei einen geringeren Stellenwert, so daß die Testierfreiheit ihr gegenüber nunmehr höherrangig war.

3. Bestimmungen über die Berufswahl

Hinsichtlich solcher Anordnungen zur Berufswahl sind zwar in der Literatur — soweit ersichtlich — keine konkreten Aussagen zu finden, doch ist von der Zulässigkeit solcher Bedingungen auszugehen. Die Wahl des Berufs fand regelmäßig in einem Alter statt, in dem der junge Mensch entweder noch nicht volljährig war, oder zwar gerade volljährig, aber doch noch unter dem starken Einfluß seiner Eltern lebte. Daher war eine Einwirkung auf die Berufswahl etwas Selbstverständliches und konnte auch mittels einer bedingten letztwilligen Zuwendung geschehen. Ausnahmen galten nur, sofern die gewünschte Berufswahl Konsequenzen hatte, die ihrerseits nicht als Bedingung gestellt werden durften, z. B. der Beruf des katholischen Priesters, der Ehelosigkeit voraussetzte,³⁶ denn die Bedingung der Ehelosigkeit war unzulässig.

4. Bedingung der Beibehaltung oder Änderung der Religion

Die Religion betreffende Bedingungen wurden teilweise als sittenwidrig angesehen mit der Begründung, ein so bedeutsames Rechtsgut wie die Bekenntnisfreiheit sollte nicht durch finanzielle oder materielle Erwägungen (das Zugewandte bei Nichterfüllung der Bedingung zu verlieren) beeinträchtigt werden,³⁷ auch

³¹ Bruck, Über römisches Recht, S. 62 ff. mit Beispielen: So wurden zu diesem Zweck nicht nur Denkmäler, sondern auch Gastmähler, Spiele, Verteilung von Geld und kleinen Geschenken etc. veranlaßt.

³² Bruck, Über römisches Recht, S. 63.

³³ Vgl. Endemann, Römisches Privatrecht, S. 226 m.w. N.

³⁴ Vgl. Fr. Mommsen, Entwurf, S. 215.

³⁵ Zu ihrer Entwicklung vgl. Neusser, Art. "Freizügigkeit" im HRG: Die Freizügigkeit war bereits im preußischen ALR in II 17 §§ 127 ff. verankert, ferner in den Verfassungen des Deutschen Reiches von 1849, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches von 1871, später in der Weimarer Reichsverfassung und im Grundgesetz als Grundrecht.

³⁶ Zu diesem Fall aus dem gemeinen Recht vgl. Lübtow, Erbrecht I, S. 349.

³⁷ Etwa Windscheid/Kipp, Pandektenrecht, S. 423 Fn. 13 m.w. N.; auch v. Savigny, System III, S. 184 f. m.w. N. äußert sich hierzu ohne Quellenangabe und vermutet,

das Reichsgericht entschied so und hielt Bedingungen, die die Beibehaltung oder Änderung der Religion zum Inhalt hatten, für "pro non scripta."³⁸

Andere hielten Bedingungen hinsichtlich der Religion für generell zulässig,³⁹ wieder andere beurteilten sie je nach den Umständen des Einzelfalles.⁴⁰ Hartitzsch⁴¹ etwa betrachtete das Verbot, die derzeitige Religion zu ändern, als zulässig, das Gebot der Änderung dagegen als sittenwidrig. Scheurl⁴² wollte jeweils den individuellen Fall danach entscheiden, ob gerade die materielle Zuwendung die Religionsänderung oder -beibehaltung bewirken sollte. Dieser Streit war indes mehr akademischer Natur: Das preußische ALR und die anderen seitdem erlassenen Gesetzgebungen hielten wegen der seit der Aufklärung vordringenden Idee der Bekenntnisfreiheit Bedingungen betreffend die Änderung oder Beibehaltung des Bekenntnisses für unzulässig⁴³ und folgten damit der im römischen Recht wohl vertretenen Auffassung und der überwiegenden Ansicht der Pandektenrechtswissenschaftler.

5. Sonstige Bedingungen

Bedingungen betreffend den Beitritt zu einer Partei oder Gewerkschaft sind weder aus den Quellen noch aus der Literatur ersichtlich, mögen aber im Hinblick auf die Autorität des Erblassers und noch nicht entwickelte Grundrechte zulässig gewesen sein.

6. Besonderheiten bei Pflichtteilsberechtigten

Pflichtteilsberechtigte Personen konnten im 19. Jahrhundert ebenfalls bedingt eingesetzt werden, jedoch nur insoweit, als die Zuwendung über den Pflichtteil hinausging.⁴⁴ Nach Koeppen⁴⁵ war zudem lediglich eine suspensive Potestativbedingung zulässig.⁴⁶

III. Die favores

Nach dem bisher Gesagten ergibt sich, daß das gemeine Recht auch die *favores* des antiken römischen Rechts zumindest ihrem Wesensgehalt und häufig sogar dem Begriff nach übernommen hatte.

Abgesehen vom *favor libertatis*, der mit dem Verschwinden der Sklaverei obsolet geworden war, kann insoweit ergänzend auf die Erörterungen der *favores* im römischrechtlichen 1. Teil verwiesen werden.

daß die Bedingung auch im römischen Recht unzulässig gewesen sei; Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 420, 433 ff.

³⁸ Entscheidungen zitiert bei Otto, Personale Freiheit, S. 6, 119 ff.

³⁹ So etwa Vangerow, Pandekten I, S. 138, mit Darstellung des Streitstandes.

⁴⁰ Savigny, System III, S. 184 f.; Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 420, 433 ff., jeweils m.w. N.

⁴¹ Hartitzsch, Erbrecht, S. 356 m.w. N.

⁴² Scheurl, Nebenbestimmungen, S. 292 ff., insbes. 293 a.E.

⁴³ Nachweise zur Gesetzgebung bei Gruchot, Preußisches Erbrecht, S. 436 ff. sowie zur Gesetzgebung und Rechtsprechung bei Keuk, Fam RZ 1972, S. 9 (10).

⁴⁴ Bartitzsch, Erbrecht, S. 350 f. M.w. N.

⁴⁵ Koeppen, Erbrecht III, S. 508 m.w. N.

⁴⁶ Ebenso für das römische Recht und damit auch für die Pandektistik Scheurl, Nebenbestimmungen, S. 314 ff.

C. Die Vorbereitung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Die Naturrechtstheorien hatten lediglich die Berechtigung des Erbrechts untersucht und verschiedene Ansätze erforscht. Dagegen war in der Zeit der französischen Revolution die völlige Abschaffung des Erbrechts erwogen und sogar für kurze Zeit eingeführt worden; später allerdings wurde jedenfalls die Berechtigung des Intestaterbrechts nur noch vereinzelt in Frage gestellt.

I. Die Sichtweise des Erbrechts und der Testierfreiheit

Im Rahmen der Vorbereitung des BGB stand im wesentlichen fest, daß das Erbrecht gewährleistet werden sollte. Kontrovers wurde jedoch besonders die Frage diskutiert, ob und inwieweit Testierfreiheit gewährt werden solle, insbesondere wiederum, ob und inwieweit die Testierfreiheit durch Pflichtteilsrechte eingeschränkt werden sollte.⁴⁷ In diesem Zusammenhang wurden insbesondere die deutschrechtlichen Gedanken, die die Rechte der Familie in den Vordergrund stellten, wie "wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut dem rechten Erben", "das Gut rinnt wie das Blut" usf.⁴⁸ gegen die aus dem römischen Recht stammende Testierfreiheit vorgebracht.

Diese Problematik ist indes nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit, denn letztlich hat sich die Testierfreiheit weitgehend durchgesetzt, der Schutz der Angehörigen wird durch Pflichtteilsrechte⁴⁹ gewährleistet. Demzufolge beruhen die hier erarbeiteten Überlegungen bereits darauf, daß Testierfreiheit und damit generell die Möglichkeit potestativbedingter Zuwendungen besteht.

II. Die spezielle Problematik der Potestativbedingungen

Zu fragen ist nun, wie bei der Planung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die einzelnen Aspekte berücksichtigt worden sind.

1. Aspekte der Erziehung und Autorität

Bezüglich der Erziehung und Autorität kann im wesentlichen auf die Ausführungen zur Pandektistik verwiesen werden. Nach wie vor war die Autorität häufig das wesentliche Erziehungsmittel, oft in Kombination mit körperlicher Züchtigung. In diesem Zusammenhang wurde im Rahmen der Vorbereitungen des BGB auch auf die Möglichkeit hingewiesen, mit Hilfe des Erbrechts Erziehungsziele zu erreichen. Rainer Schröder⁵⁰ sieht unter Berufung auf Schmitt⁵¹ und andere in der Testierfreiheit gar ein Druckmittel für Väter gegen ihre Kinder: "Das Recht trat somit (sc.: für diesen Bereich) an die Stelle des Rohrstocks."⁵² Gleichzeitig wurden jedoch Bedenken an dieser "Erziehung mit Hilfe des Testaments" laut, die eine Verbindung der Enterbungsfurcht mit erzieherischen Anliegen wegen der Mißbrauchsgefahr für unangebracht hielten. Gegenüber den durchaus als berechtigt angesehenen Beeinflussungsversuchen in guter Absicht wurde die Frage aufgeworfen, ob die "heilsame pekuniäre Furcht" ein geeignetes Mittel hierfür sei.⁵³ Von allen, die sich mit der Problematik befaßten, wurde jedenfalls die Verantwortung des Vaters erkannt, die ihm mit der Testierfreiheit gegebenen Eingriffsmöglichkeiten sinnvoll auszuüben. Der allgemeine Wertungskonsens ging dahin, daß die väterliche Autorität jedenfalls bei verantwortungsbewußter Ausübung dem Wohl der Familie

⁴⁷ Zum Ganzen eingehend R. Schröder, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, m. zahlr. w. N.

⁴⁸ Weitere entsprechende Gedanken bei Munzinger, *Erbrechtliche Studien*, S. 10 ff.

⁴⁹ Vgl. dazu weiterführend Wacke, Art. "Pflichtteilsrecht" im HRG.

⁵⁰ R. Schröder, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, S. 83 ff., 84 m.w. N., 85 ff.

⁵¹ Schmitt und dessen Motive zum ersten Teilentwurf für das Erbrecht des BGB, zit. nach R. Schröder, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, S. 75 ff., 83 ff.

⁵² R. Schröder, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, S. 84 a. E.

⁵³ R. Schröder, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, S. 87 ff. m.w. N. zu den verschiedenen Auffassungen.

dienlich und damit gesellschaftlich sinnvoll sei.⁵⁴ In diesem Zusammenhang wurde auch die Testierfreiheit als Mittel zur Stärkung der väterlichen Autorität angesehen.⁵⁵

2. Aspekte der Familie und des Vermögens

Auch im Rahmen der Einstellung zu Familie und Vermögen sind keine wesentlichen Veränderungen gegenüber der Pandektistik zu verzeichnen. Im Zuge der Diskussionen zum Erbrechtsentwurf wurde besonders der Aspekt der Familie dem römisch-rechtlichen Grundsatz der Testierfreiheit entgegengehalten, weil dieser die Familie nicht ausreichend berücksichtige. Munzinger beschreibt die Auffassungen von Hegel und Leibniz, die das Erbrecht der Familienangehörigen als notwendigen Ausfluß aus dem Familieneigentum sehen; die Toten seien nach wie vor Eigentümer der hinterlassenen Sachen, die die Erben nur als Stellvertreter innehätten.⁵⁶

3. Die Grenzen der guten Sitten

Hier ist vorab festzustellen, daß — soweit die Testierfreiheit vertreten wurde — auch die Hinzufügung von Bedingungen als selbstverständlich zulässig angesehen wurde, weil diese Möglichkeit des Eingehens auf spätere Ereignisse zur Privatautonomie gehörte und damit auch im Bereich letztwilliger Verfügungen gelten sollte.⁵⁷ Jedoch galten für diese Bedingungen die allgemeinen Grundsätze zur Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften.

Die Rechtsfolgen unsittlicher Bedingungen waren besonders umstritten. Es bestand die alte — schon aus dem römischen Recht bekannte — Streitfrage, ob eine sittenwidrige und damit nichtige Bedingung gestrichen werden sollte, oder ob sie zur Nichtigkeit der gesamten Verfügung führen sollte. Fr. Mommsen etwa vertrat in seinem Entwurf für das Erbrecht die Auffassung, die unzulässige Bedingung sei lediglich zu streichen, weil der Erblasser in erster Linie eine wohlwollende Gesinnung betätigen wolle, die ihm im Zweifel wichtiger gewesen sei als die "Förderung des unsittlichen Zwecks."⁵⁸

Vertreter dieser Ansicht verwiesen auch auf andere Rechtsordnungen, die dem römischen Recht insoweit folgten. Dennoch hat sich im Ergebnis — jedenfalls nach der heute herrschenden Auffassung — die Meinung durchgesetzt, die bei einer unwirksamen Bedingung die gesamte Verfügung für unwirksam hält.

III. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das BGB ähnlich wie das römische Recht sittenwidrige Potestativbedingungen, d.h. solche, die gegen die Moralvorstellungen verstoßen, nicht zuläßt. Wesentlich anders als in der Antike ist allerdings die Rechtsfolge bei Vorliegen solcher Bedingungen: Während das römische Recht die Verfügung als unbedingte gelten ließ, führt die nichtige Bedingung nach BGB (nach herrschender Ansicht) zur Nichtigkeit der gesamten Verfügung mit der Folge, daß dann die Intestaterbfolge eintritt.

Dennoch stehen bei der Bewertung von Testamenten wie schon im römischen Recht Bemühungen um die Erhaltung der Wirksamkeit im Vordergrund. Auch heute ist eine *benigna interpretatio* entsprechend dem Grundsatz des *favor testamenti* vorzunehmen,⁵⁹ gilt der *favor heredum legitimorum*,⁶⁰ finden sich

⁵⁴ R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, S. 93 ff. m.w. N.

⁵⁵ Bruns, 14. DJT, S. 98; dazu auch R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, S. 85 ff. m.w. N. zu anderen Vertretern dieser Auffassung.

⁵⁶ Munzinger, Erbrechtliche Studien, S. 20 f.

⁵⁷ Vgl. dazu die Zitate von Jhering in der Einleitung.

⁵⁸ Fr. Mommsen, Entwurf, S. 209.

⁵⁹ Wieling, Testamentsauslegung, S. 251.

⁶⁰ Mot. V, 52 = Mugdan V, 28; Wieling, Testamentsauslegung, S. 253.

Ausprägungen des *favor heredis* in vielen Vorschriften wieder. Die Auslegung soll sogar — damals wie heute — in der Weise vorgenommen werden, daß übermäßige Schwierigkeiten, Kosten und Steuern vermieden werden.⁶¹

⁶¹ Wieling, Testamentsauslegung, S. 253 m.w. N.

Literaturverzeichnis

- Aders, Günter:** Das Testamentsrecht der Stadt Köln im Mittelalter, Diss. Köln 1932.
- Adickes, Franz:** Zur Lehre von den Bedingungen nach römischem und heutigem Recht, Berlin 1876.
- Alföldi, Andreas:** Der Vater des Vaterlandes im römischen Denken, Darmstadt 1978.
- Alföldi, Géza:** Römische Sozialgeschichte, 3. Aufl., Wiesbaden 1984.
- Ariès, Philippe/Duby, Georges [Hrsg.]:** Geschichte des privaten Lebens, 1. Band: Vom Römischen Imperium zum Byzantinischen Reich. Deutsche Ausgabe Frankfurt am Main 1989.
- Astolfi, Riccardo:** La "condicio iurisiurandi" negli atti "mortis causa", in: *Studia et documenta historiae et iuris* (SDI-II) Bd. 23 (1957), S. 265-296.
- Baron, Julius:** Angriffe auf das Erbrecht, in: *Deutsche Zeit- und Streitfragen*, hrsg. v. Franz v. Holtzendorff, Jahrgang VI (Berlin 1877), S. 1-39.
- Bertman, Stephen [Hrsg.]:** The Conflict of Generations in Ancient Greece and Rome, Amsterdam 1976.
- Biondi, Biondo:** Successione testamentaria e donazioni, 2. Aufl., Mailand 1955.
- Bolla, Sibylle:** Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtssubjekt mit Beiträgen zur Lehre vom aerarium, Prag 1938.
- Bruck, Eberhard Friedrich:** Bedingungsfeindliche Rechtsgeschichte, Breslau 1904.
- Bruck, Eberhard Friedrich:** Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954.
- Bruck, Eberhard Friedrich:** Kirchenväter und soziales Erbrecht, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1956.
- Bruck, Eberhard Friedrich:** Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht, 2. Aufl., München 1970.
- Bruns, Carl Georg:** Gutachten zu der Frage: Ob und wie weit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung beschränkt werden soll?, in: *Verhandlungen des 14. Deutschen Juristentages* 1878, Bd. I, S. 72-112.
- Bürge, Alfons:** Cum in familia nubas: Zur wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der familia libertorum, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ)*, 105. Band (1988), S. 312-333.
- Bund, Elmar:** Die Fiktion "pro non scripto habetur" als Beispiel fiktionsbewirkter interpretatio, in: *Festschrift für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Hrsg: Walter G. Becker und Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Berlin 1970, S. 353-380.
- Bund, Elmar:** Rezension zu: Hans Josef Wieling, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ)*, 91. Band (1974), S. 466-476.
- Bund, Elmar:** Erbrechtliche Geldquellen römischer Kaiser, in: *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Hrsg.: Okko Behrends, Malte Diesselhorst u.a., Göttingen 1978, S. 50-65.
- Calore, Antonello:** La rimozione del giuramento: *Condicio iurisiurandi e condicio turpis nel testamento romano*, Mailand 1988.
- Champlin, Edward:** *Final Judgments. Duty and emotion in Roman Wills* 220 B.C.A.D. 250, Berkeley/Los Angeles/Oxford 1991.
- Coing, Helmut:** *Europäisches Privatrecht (1500-1800)*, Bd. I: *Älteres Germanisches Recht*, München 1985. Bd. II: *19. Jahrhundert*, München 1989.
- Cosentini, Cristoforo:** *Condicio impossibilis*, Mailand 1952.
- Crome, Carl:** *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. V: *Erbrecht*, Tübingen 1912.
- Dernburg, Heinrich/Sokolowski, Paul:** *System des römischen Rechts*, 8. Aufl., Berlin 1911.
- Di Lella, Luigi:** *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Neapel 1972.
- Dippel, Karlhans:** Zur Auslegung von Wiederverheiratungsklauseln in ge-

- meinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Bd. 177 (1977), S. 349-370.
- Dixon, Suzanne:** The Roman Family, Baltimore, London 1992.
- Dulckeit, Gerhard/Schwarz, Fritz/Waldstein, Wolfgang:** Römische Rechtsge- schichte, 8. Aufl., München 1989.
- Endemann, Friedrich:** Römisches Privatrecht, Berlin/Leipzig 1925.
- Ennerccerus, Ludwig:** Über Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins, Göttingen 1871.
- Ennerccerus, Ludwig:** Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, Mar- burg 1888.
- Erdmann, Walter:** Die Entwicklung der Testierfreiheit im römischen Recht, Diss. Stuttgart 1908.
- Flume, Werner:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3 Bände, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979.
- Friedländer, Ludwig:** Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms, Leip- zig 1923, Neudruck Aalen 1964.
- Gans, Eduard:** Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, 4 Bände, Berlin 1825, Neudruck Aalen 1963.
- Greifer:** § 48 Abs. 2 des Testamentgesetzes (von 1938), in: Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit 1939, S. 52-55.
- Gruchot, J.A.:** Preußisches Erbrecht in Glossen zum Allgemeinen Landrecht auf römischer und germanischer Grundlage, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen, Bd. I, Berlin 1865.
- Hackl, Karl:** Rezension zu: Calore, Antonello: La rimozione del giuramen- to, Mailand 1988.
- Hartitzsch, Adolph Carl Heinrich von:** Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten, bearbeitet nach Haubold, Leipzig 1827.
- Hattenhauer, Hans:** Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, München 1982.
- Hausmaninger, Herbert:** Rezension zu: Masi, Antonio: Studi sulla condi- zione nel diritto romano, Milano 1966.
- Hausmaninger, Herbert/Selb, Walter:** Römisches Privatrecht, 7. Aufl., Wien, Köln/Weimar 1994. (teilweise auch 6. Auflage zitiert, soweit ausdrücklich gekennzeichnet).
- Hesse, Walter:** Einfluß des wirtschaftlichen Fortschritts auf die Ent- stehung und Entwicklung der Testierfreiheit, Diss. Bonn 1980.
- Hölder, Eduard:** Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts, Neu- druck der Ausgabe Erlangen 1881, Aalen 1970.
- Hütte, Rüdiger:** Der Gemeinschaftsgedanke in den Erbrechtsreformen des Dritten Reichs, Diss. Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1988.
- Hunger, Johann Friedrich:** Das römische Erbrecht, Erlangen 1834.
- Jarass, Hans, D./Pimroth, Bodo:** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., München 1992.
- Jhering, Rudolph von:** Geist des römischen Rechts, 8 Bände, 9. Aufl. 1877, Neudruck Basel 1954.
- Kahn, Franz:** Zur Geschichte des römischen Frauen-Erbrechts, Leipzig 1884.
- Kaser, Max:** Das römische Privatrecht, Zwei Abschnitte. Bd. I: 2. Aufl., München 1971, Bd. II: 2. Aufl., München 1975.
- Kaser, Max:** Der Inhalt der patria potestas, in: Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 58. Band (1938), S. 62-87.
- Kaser, Max:** Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 58. Band (1938), S. 88-135.
- Kaser, Max:** Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 59. Band (1939), S. 31-51.
- Kaser, Max:** Mores maiorum und Gewohnheitsrecht, in: Zeitschrift der Sa- vigny Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 59. Band (1939), S. 52-101.
- Kaser, Max:** Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römi- schen Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsge- schichte (SZ), 60. Band (1940), S. 95-150.
- Kaser, Max:** Zur Methode der römischen Rechtsfindung, in: Nachrichten

der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, phil.-hist. Klasse, 1962, S. 49-78.

Kaser, Max: Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, in: Sitzungsberichte der österreichischen Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse, 1972, S. 5-117.

Kellenter, Wolfgang: Bedingte Verfügungen von Todes wegen, insbesondere auch ein Beitrag zur Sittenwidrigkeit letztwilliger Potestativbedingungen, Diss. Bayreuth 1989.

Keuk, Brigitte: Der Erblasserwille post testamentum zur Unzulässigkeit der testamentarischen Potestativbedingung, in: FamRZ 1972, S. 9-16.

Kipp, Theodor/Coing, Helmut: Erbrecht, 13. Bearbeitung, Tübingen 1978.

Knothe, Hans-Georg: Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung, Frankfurt am Main/Bern 1983.

Koepfen, Albert: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 3 Bände, Würzburg 1895.

Kroll, Wilhelm: Die Kultur der ciceronischen Zeit, Leipzig 1933, Neudruck Darmstadt 1975.

Kunkel, Wolfgang: Das Konsilium im Hausgericht, in: Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 83. Band (1966), S. 219-251.

Kunkel, Wolfgang u.a.: Römisches Recht, bearbeitet von Heinrich Honsell, Theo Mayer-Maly, Walter Selb, 4. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo 1987.

Kunkel, Wolfgang/Wittmann, Roland: Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik, II. Abschnitt: Die Magistratur, München 1995.

Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt: Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl., München 1995.

Lassalle, Ferdinand: Das System der erworbenen Rechte, Bd. II: Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung, 2. Aufl., Leipzig 1880.

Latte, Kurt: Römische Religionsgeschichte, München 1960.

Lenz, Hugo Michael: Privilegia fisci, Pfaffenweiler 1994.

Liebs, Detlef: Römisches Recht, 3. Aufl., Göttingen 1987.

Liebs, Detlef: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, München 1982.

Lindacher, Walter F.: Rezension zu Thielmann, Georg: Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen, Berlin 1973, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Bd. 175 (1975), S. 257-261.

Lobrano, Giovanni: Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas, Mailand 1984.

Lübtow, Ulrich von: Erbrecht, 2 Bände, Berlin 1971.

MacCormack, Geoffrey: Impossible Conditions in Wills, in: Revue internationale des droits de l'antiquité (RIDA), Bd. 21 (1974), S. 263-297.

Marrou, Henri Irénée: Geschichte der Erziehung im klassischen Altertum, 7. Aufl., München 1977.

Masi, Antonio: Studi sulla condizione nel diritto romano, Mailand 1966.

Mayer-Maly, Theo: Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, in: Juristenzeitung (JZ) 1971, S. 1-3.

Meincke, Jens Peter: Die Scheidungsklausel im Testament, in: Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, München 1976, S. 437-463.

Meincke, Jens Peter: Ferdinand Lassalles Theorie des römischen Erbrechts, in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (TS), Bd. 46 (1978), S. 33-44.

Meinhard, Marianne: Die bedingte Erbeinsetzung des Haussohnes, in: Studien zum römischen Recht gewidmet Max Kaser zum 65. Geburtstag, Berlin 1973, S. 111-136.

Meischeder, E.: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Leipzig 1900.

Meyersburg: Gutachten über die Frage: "Ob und in wie weit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichttheilsberechtigung eingeschränkt werden soll?", in: Gutachten des 14. Deutschen Juristentages (1878), Berlin 1878, Bd. I, Heft 1, S. 50-71.

- Mikat, Paul:** Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Rolf Dietz und Heinz Hübner, Bd. I, S. 581-604, München und Berlin 1965.
- Mitteis, Heinrich/Lieberich, Heinz:** Deutsche Rechtsgeschichte, 19. Aufl., München 1992.
- Mommsen, Friedrich:** Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erb- recht nebst Motiven, Braunschweig 1876.
- Motive zum BGB:** Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, 5 Bände, Berlin und Leipzig 1888.
- Münchener Kommentar BGB,** Hrsg. Kurt Rebmann und Franz Jürgen Säcker, Band 6, §§ 1972-2385 BGB, 2. Aufl., München 1989.
- Mugdan, B. (Hrsg.):** Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bände, Berlin 1899.
- Munzinger, Walther:** Erbrechtliche Studien, Basel 1874.
- Neußer, G.:** Artikel "Freizügigkeit" im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hrsg. von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, Berlin 1971 ff.
- Otte, Gerhard:** Die Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen wegen Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit, in: Juristische Ausbildung (JA), 1985, S. 192-201.
- Otte, Hansjörg:** Personale Freiheit und soziale Bindung, München 1978.
- Palandt, Otto:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 55. Aufl., München 1996.
- Paulus, Christoph:** Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht, Berlin 1992.
- Paulus, Christoph:** Die Verrechtlichung der Familienbeziehungen in der Zeit der ausgehenden Republik und ihr Einfluß auf die Testierfreiheit, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 111. Band (1994), S. 425-435.
- Raape, Leo:** Die testamentarische Willkürbedingung nach heutigem und römischem Recht, in: Festschrift für Ernst Zitelmann zum 60. Geburtst- tag, München und Leipzig 1913, S. 1-30.
- Raber, Fritz:** Grundlagen klassischer Injurienansprüche, Wien/Köln/Graz 1969.
- Rawson, Beryl (Hrsg.):** The Family in ancient Rome New perspectives, Lon- don/Sydney 1986.
- Reichsgerichtsrätekommentar:** Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bun- desgerichtshofes, hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, Band 5, Teil 1, §§ 1922-2146 BGB, 12. Aufl., Berlin/New York 1974, Band 5, Teil 2, §§ 2147-2385 BGB, 12. Aufl., Berlin/New York 1975.
- Rodermund, Wilfried:** Rechtsgeschäfte unter Vergangenheits- oder Gegen- wartsbedingungen mit besonderer Berücksichtigung letztwilliger Ver- fügungen, Diss. Münster 1990.
- Saller, Richard P.:** Patriarchy, property and death in the Roman family, Cambridge 1994.
- Schanbacher, Dietmar:** Ratio legis Falcidiae. Die falzidische Rechnung bei Zusammentreffen mehrerer Erbschaften in einer Hand, Berlin 1995.
- Savigny, Friedrich Carl von:** System des heutigen römischen Rechts, Ber- lin 1840, 8 Bände.
- Scheurl, Adolf von:** Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsge- schäften, Erlangen 1871.
- Schiemann, Gottfried:** Pendenza und Rückwirkung der Bedingung, Köln/Wien 1973.
- Schliepkorte, Jörg:** Entwicklungen des Erbrechts zwischen 1933 und 1953, Diss. Bochum 1989.
- Schmitz, Wilhelm:** Das Problem der Beschränkung der Testierfreiheit, Diss. Köln 1936.
- Schröder, Rainer:** Abschaffung oder Reform des Erbrechts, Ebelsbach 1981. **Schubert, Werner (Hrsg.):** Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kom- mission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen

- Gesetz- buches, Berlin/New York 1876-1887, unveränderter Nachdruck.
- Schubert, Werner (Hrsg.):** Das Familien- und Erbrecht unter dem National- sozialismus, Paderborn 1993.
- Schulin, F.:** Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, Ba- sel 1882.
- Schultze, Alfred:** Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Abhandlungen der sächsischen Akademie der Wissenschaften, phil.- hist. Klasse, Bd. XXXVIII Nr. IV, Leipzig 1928.
- Schulz, Fritz:** Prinzipien des römischen Rechts, Berlin 1934 (Neudruck 1954).
- Selb, Walter:** Vom ius vitae necisque zum beschränkten Züchtigungsrecht und der magistratischen Züchtigungshilfe, in: *The Irish Jurist (IJ)*, Bd. 1 (1968), S. 166-170.
- Sell, Wilhelm:** Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen, Gießen 1834.
- Simon, Dietrich v.:** Die erbrechtliche Verwirkungsklausel – ein Prüfstein für Privatautonomie, in: *Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Ge- burtstag*, hrsg. v. Dietrich Bickel, Walter Hadding u.a., Köln/ Berlin/Bonn/München 1985, S. 627-635.
- Soergel, Hans Theo (Begr.)/Siebert, Wolfgang:** Bürgerliches Gesetzbuch, Band 9, §§ 1922-2385, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1992.
- Sohm, Rudolph/Mitteis, Ludwig:** Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl., Berlin 1949.
- Spieß, Heinz:** Unsittliche Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen, Diss. Köln 1938.
- Staudinger, Julius von:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Ein- führungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 1922-2063 BGB, 12. Aufl., Berlin 1989; §§ 2064-2228 BGB, 12. Aufl., Berlin 1989; §§ 2229- 2385 BGB, 12. Aufl., Berlin 1983.
- Stein, Peter:** *Regulae iuris*, Edinburgh 1966.
- Steinwenter, Artur:** *Recht und Kultur*, Graz und Köln 1958.
- Sturm, Fritz:** Testamentarische Beschränkungen der Freizügigkeit im kai- serzeitlichen Rom, in: *Annas of the Archive of "Ferran Valls I Ta- berner's Library"*, *Estudis de dret Roma i d'història del dret com- parat en homenatge a Ramon D'Abadal i de Vinyals Pel Seu Céntena- ri*, Hrsg. Jaume Sobrequés & Manuel J. Peláez, Barcelona 1989.
- Suman, Antonio :** *Favor testamenti e voluntas testantium*, Rom 1916.
- Thielmann, Georg:** *Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen*, Berlin 1973.
- Vangerow, Karl Adolph von:** *Pandekten*, 3 Bände, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1863.
- Viehweg, Theodor:** *Topik und Jurisprudenz*, 5. Aufl., München 1973.
- Voci, Pasquale:** *Diritto ereditario romano*, Bd. 1: 2. Aufl., Mailand 1967; Bd. II: 2. Aufl., Mailand 1963.
- Vogels, Werner:** *Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbver- trägen vom 31.07.1938. Kommentar*, Berlin/München 1939.
- Wacke, Andreas:** Artikel "*patria potestas*" im Handwörterbuch zur deut- schen Rechtsgeschichte, hrsg. von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, Berlin 1971 ff.
- Wacke, Andreas:** Artikel "*Pflichtteilsrecht*" im Handwörterbuch zur deut- schen Rechtsgeschichte, hrsg. von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, Berlin 1971 ff.
- Wacke, Andreas:** Die Rechtswirkungen der *lex Falcidia*, in: *Studien im rö- mischen Recht*, gewidmet Max Kaser zum 65. Geburtstag, Berlin 1973, S. 209-251.
- Wacke, Andreas:** "*Elterliche Gewalt*" im Wandel der Jahrtausende: Zum Sor- gerecht der geschiedenen Mutter nach römischem Recht, in: *Fest- schrift für Friedrich Vittinghoff zum 70. Geburtstag*, Köln/Wien 1980, S. 417-434.
- Wacke, Andreas:** Logische Paradoxien in antiker und moderner Jurispru- denz, in: *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, S. 325-366.
- Wacke, Andreas:** Rechtsfolgen testamentarischer Verwirkungsklauseln –

Anwachsung oder Ersatzerbschaft?, in: Deutsche Notar-Zeitschrift (DnotZ) 1990, S. 403-416.

Wacke, Andreas: Donatio non praesumitur. Ein sprichwörtliches Naturrechtsprinzip gegen ein versteinertes Beweislastdogma, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP), 191. Band (1991), S. 1-32.

Wacke, Andreas: Der favor libertatis: Skizze eines Forschungsvorhabens, in: Paul Nève/Chris Coppens: Vorträge gehalten auf dem 28. Deutschen Rechtshistorikertag in Nijmegen vom 23. bis 27. September 1990. Nijmegen 1992, S. 21-22.

Wacke, Andreas: Gallisch, Punisch, Syrisch oder Griechisch statt Latein? Zur schrittweisen Gleichberechtigung der Geschäftssprachen im römischen Reich, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 110. Band (1993), S. 14-59.

Wacke, Andreas: Periculum non ademptum vidatur tacito donatum – Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung, in: Rivista internazionale di diritto romano e antico (IURA), 42. Band (1994), S. 43-95.

Wacke, Andreas: Das Verbot der Darlehensgewährung an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 112. Band (1995), S. 239-329.

Wacke, Andreas: Die Entwicklung der Testamente in Antike und Mittelalter, in: Orbis Iuris Romani II (1996), S. 113-120.

Waldstein, Wolfgang: Operae Libertorum, Stuttgart 1986.

Wegmann, Franz: Die Begründung des Erbrechts im 19. Jahrhundert, Diss. Münster 1969.

Wendt, Otto Heinrich: Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872.

Wesener, Günter: Rezension zu: Masi, Antonio: Studi sulla condizione nel diritto romano, Milano 1966, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (SZ), 84. Band (1967), S. 466-471.

Westrup, C.W.: Introduction to Early Roman Law, 3 Bände, Bd. II: Joint family and family property, London und Kopenhagen 1934.

Wieacker, Franz: Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung, Leipzig 1940.

Wieacker, Franz: Recht und Gesellschaft in der Spätantike, Stuttgart 1964.

Wieling, Hans Josef: Testamentsauslegung im römischen Recht, München 1972.

Windscheid, Bernhard: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850.

Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt am Main 1900.

Woeß, Friedrich von: Das römische Erbrecht und die Erbanwärter, Berlin 1911.

Zimmermann, Reinhard: "Cyprès, in: Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, hrsg. von Hans-Peter Benöhr, Karl Hackl, Rolf Knütel, Andreas Wacke, Wien/Köln/Graz 1986.

Die Abkürzungen folgen:

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin/New York 1993.