

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin, D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Christelle Haas-Leimacher

Das gemeinschaftliche Testament und die Frage der Bindung an Absprachen auf den Todesfall bei Vertrauensbeziehungen

Rechtsvergleichend anhand des deutschen,
österreichischen und französischen Rechts mit
Schlussfolgerungen aus schweizerischer Sicht

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Literaturverzeichnis..... | XXVII |
| Materialienverzeichnis..... | LXI |
| Abkürzungsverzeichnis..... | LXIII |
| EINLEITUNG..... | 1 |
| | |
| 1. Teil: Das gemeinschaftliche Testament im deutschen Recht – Zulässigkeit von Korrespektivität und Bindungswirkung..... | 5 |
| | |
| 1. Kapitel: Besonderheiten des gemeinschaftlichen Testaments: Bei Korrespektivität formeller Widerruf zu Lebzeiten der Testierenden und Bindung des Längstlebenden..... | 7 |
| § 1 Von Ehegatten oder registrierten Lebenspartnern errichtetes Testament..... | 7 |
| § 2 Formerleichterung..... | 8 |
| § 3 Erschwerter Widerruf und Bindung des Längstlebenden als Folgen der Wechselbezüglichkeit..... | 9 |
| I. Voraussetzungen der Wechselbezüglichkeit..... | 9 |
| II. Folgen der Wechselbezüglichkeit..... | 10 |
| 1. Gebundenes Schicksal der wechselbezüglichen Verfügungen bei Nichtigkeit und Widerruf..... | 10 |
| 2. Beschränktes Widerrufsrecht..... | 10 |
| 3. Bindung des Überlebenden..... | 12 |
| III. Beschränkung der Folgen der Wechselbezüglichkeit..... | 14 |
| § 4 Das Berliner Testament im Speziellen..... | 15 |
| I. Begriff..... | 15 |
| II. Wiederverheiratursklausel..... | 17 |
| III. Pflichtteilstrafklausel..... | 18 |
| § 5 Beliebtheit in der Praxis..... | 19 |
| § 6 Fazit..... | 20 |
| | |
| 2. Kapitel: Herkunft und Konzeption des gemeinschaftlichen Testaments..... | 22 |
| § 1 Entwicklung des gemeinschaftlichen Testaments bis zum BGB..... | 22 |
| I. Rechtsgeschäfte unter Lebenden mit Wirkungen auf den Todesfall..... | 22 |
| II. Gemeinschaftliche Testamente und Grundsätze des römischen Rechts..... | 23 |
| III. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag..... | 25 |
| IV. Zusammenfassung..... | 26 |
| § 2 Übernahme des gemeinschaftlichen Testaments ins BGB..... | 26 |
| I. Erster Entwurf..... | 27 |
| II. Zweiter Entwurf..... | 28 |
| III. Zusammenfassung..... | 31 |

| | |
|--|-----------|
| § 3 Kritik der Lehre..... | 31 |
| I. Lückenhafte Konzeption..... | 31 |
| II. Privatschriftlichkeit und Bindungswirkung..... | 32 |
| § 4 Fazit..... | 34 |
| 3. Kapitel: Wesen des gemeinschaftlichen Testaments und Stellung im Gesamtsystem der Nachlassplanungsinstrumente..... | 36 |
| § 1 Wesen des gemeinschaftlichen Testaments..... | 36 |
| I. Doppelte einseitige Verfügungen von Todes wegen ohne Vertragscharakter..... | 36 |
| II. Gemeinschaftlicher Errichtungswille statt äusserer Form als massgebliches Kriterium..... | 36 |
| III. Gemeinschaftliches Testament und Wechselbezüglichkeit..... | 37 |
| IV. Gemeinschaftliches Testament als privatschriftliches, bindendes Rechtsgeschäft von Todes wegen zwischen Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern..... | 38 |
| V. Fazit..... | 39 |
| § 2 Stellung des gemeinschaftlichen Testaments im Gesamtsystem der Nachlassplanungsinstrumente..... | 39 |
| I. Gemeinschaftliches Testament und Einzeltestament..... | 39 |
| 1. Unterschiede zwischen gemeinschaftlichem Testament und Einzeltestament..... | 39 |
| 2. Umdeutung des gemeinschaftlichen Testaments in Einzeltestamente..... | 40 |
| 3. Fazit..... | 41 |
| II. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag..... | 42 |
| 1. Exkurs: Erbverzicht..... | 42 |
| a. Natur des Erbverzichts..... | 42 |
| b. Geschäftsfähigkeit und Formzwang..... | 44 |
| c. Arten und mögliche Inhalte..... | 47 |
| d. Erbverzicht gegen Abfindung..... | 49 |
| aa. Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen..... | 49 |
| bb. Sittenwidrigkeit, Willensmängel und Anpassung an geänderte Verhältnisse..... | 50 |
| cc. Nichtleistung der Abfindung und Verknüpfung des Erbverzichts mit der Abfindungsvereinbarung..... | 52 |
| dd. Abfindung, Ausgleichung und Herabsetzung..... | 53 |
| ee. Zusammenfassung..... | 53 |
| e. Praktische Bedeutung..... | 54 |
| aa. Zuwendungsverzichte..... | 54 |
| bb. Pflichtteilsverzichte..... | 55 |
| f. Zusammenfassung..... | 57 |
| 2. Anwendung erbvertraglicher Vorschriften auf das gemeinschaftliche Testament..... | 58 |

| | |
|---|-----|
| 3. Der Erbvertrag – Überblick..... | 58 |
| a. Natur, Entstehung und Auslegung | 58 |
| b. Geschäftsfähigkeit und formelle Voraussetzungen..... | 61 |
| c. Entstehungsmängel und Heilung..... | 65 |
| d. Voraussetzungen und Umfang der Bindung..... | 67 |
| aa. Vertragsmässige Verfügungen..... | 67 |
| bb. Keine von Gesetzes wegen eintretende Unwirksamkeit.... | 68 |
| cc. Umfang der Bindung..... | 70 |
| e. Aufhebung des Erbvertrags und Grenzen der Bindung..... | 74 |
| aa. Aufhebung durch gegenseitige Übereinkunft..... | 74 |
| bb. Gesetzliches Rücktrittsrecht..... | 77 |
| cc. Vertraglich vorbehaltenes Rücktrittsrecht..... | 80 |
| dd. Anfechtung..... | 82 |
| f. Entgeltlichkeit..... | 85 |
| aa. Auslegung..... | 85 |
| bb. Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen. unter Lebenden..... | 86 |
| cc. Vertragswidrige Handlungen des Erblassers..... | 88 |
| g. Zusammenfassung..... | 89 |
| 4. Erbverträge zwischen Ehegatten, Verlobten und Lebenspartnern..... | 89 |
| a. Geschäftsfähigkeit und Formerleichterungen..... | 89 |
| b. Gesetzliche Auslegungsregel zugunsten der Einheitslösung..... | 91 |
| c. Gesetzliche Auslegungsregel zugunsten der Unwirksamkeit bei Aufhebung der Ehe, Verlobung oder eingetragenen Lebenspartnerschaft..... | 92 |
| d. Erbverträge zwischen Partnern nichtehelicher (nicht eingetragener) Lebensgemeinschaften..... | 92 |
| e. Zusammenfassung..... | 93 |
| 5. Zweiseitiger Erbvertrag mit Rücktrittsvorbehalt..... | 94 |
| a. Betroffene Verfügungen und deren Auslegung | 95 |
| b. Voraussetzungen der Rücktrittserklärung..... | 95 |
| c. Abhängigkeitsvermutungen und Rechtsfolgen der Rücktrittserklärung..... | 96 |
| d. Voraussetzungen der Bindung..... | 97 |
| e. Umfang der Bindungswirkung..... | 97 |
| f. Zusammenfassung..... | 98 |
| 6. Fazit..... | 99 |
| III. Andere Absprachen mit erbrechtlichen Wirkungen..... | 101 |
| 1. Ehegüterrechtliche Absprachen..... | 101 |
| a. Exkurs: Einfluss des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft auf das Erbrecht..... | 101 |
| b. Gütertrennung und modifizierte Zugewinnngemeinschaft..... | 102 |
| c. Gütergemeinschaft..... | 103 |
| d. Fortgesetzte Gütergemeinschaft..... | 104 |
| e. Güterstände bei eingetragener Lebenspartnerschaft..... | 105 |

| | |
|--|-----|
| f. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 106 |
| 2. Schenkungen auf den Todesfall..... | 107 |
| a. Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften auf die Schenkungen auf den Todesfall..... | 107 |
| b. Anwendungsbereich der erbrechtlichen Vorschriften..... | 108 |
| aa. Abgrenzungskriterien der Schenkungen auf den Todesfall gegenüber denjenigen unter Lebenden..... | 108 |
| bb. Einzelne als Schenkungen unter Lebenden qualifizierte Rechtsgeschäfte..... | 108 |
| c. Gültigkeitsvoraussetzungen der Schenkungen auf den Todesfall..... | 109 |
| d. Rechtsfolgen der Schenkungen auf den Todesfall..... | 110 |
| e. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 110 |
| 3. Fazit..... | 111 |
| IV. Internationales Privatrecht..... | 112 |
| 1. Allgemeines..... | 112 |
| a. Zuständigkeit deutscher Gerichte..... | 112 |
| b. Auf die Erbfolge anwendbares Recht..... | 113 |
| c. Auf die Verfügungen von Todes wegen anwendbares Recht..... | 113 |
| 2. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge..... | 114 |
| a. Formelle Gültigkeit..... | 114 |
| b. Materielle Gültigkeit und Bindungswirkung..... | 115 |
| aa. Frage der Anwendung mehrerer Errichtungsstatute beim gemeinschaftlichen Testament..... | 116 |
| bb. Frage der Anwendung mehrerer Errichtungsstatute beim Erbvertrag..... | 116 |
| c. Problematische Qualifikation der Verbote bzw. Einschränkungen fremder Rechtsordnungen..... | 117 |
| aa. Gemeinschaftliche Testamente..... | 117 |
| bb. Erbverträge..... | 119 |
| 3. Andere Absprachen..... | 120 |
| a. Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht..... | 120 |
| b. Schenkungen..... | 121 |
| c. Ehegüterstände..... | 122 |
| 4. Europäische Entwicklungen..... | 123 |
| a. Allgemeines..... | 123 |
| aa. Inkrafttreten der Europäischen Verordnung in Erbsachen.. | 123 |
| bb. Internationale Zuständigkeit und auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbares Recht..... | 124 |
| cc. Auf Verfügungen von Todes wegen anwendbares Recht... | 128 |
| b. Auf Erbverträge anwendbares Recht..... | 129 |
| aa. Erbverträge inklusive Erbverzichte..... | 129 |
| bb. Formelle Gültigkeit..... | 130 |
| cc. Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit, Bindungswirkung | |

| | |
|---|---|
| und andere Wirkungen..... | 132 |
| dd. <i>Professio iuris</i> gemäss Art. 22 oder 25 Abs. 3 EU-ErbVO..... | 136 |
| ee. Zulässigkeit und Formgültigkeit der <i>professio iuris</i> | 138 |
| ff. Widerrufbarkeit der <i>professio iuris</i> | 138 |
| c. Auf gemeinschaftliche Testamente anwendbares Recht..... | 140 |
| aa. Fragestellung: Behandlung des gemeinschaftlichen Testaments als Testament oder als Erbvertrag..... | 140 |
| bb. Vertretene Ansicht: gemeinschaftliches Testament als Erbvertrag i.S. der EU-ErbVO..... | 142 |
| cc. Rechtsfolgen einer Behandlung als Erbvertrag..... | 147 |
| d. Auf Schenkungen auf den Todesfall anwendbares Recht..... | 150 |
| 5. Fazit..... | 152 |
| § 3 Fazit..... | 155 |
| 4. Kapitel: Hohes Konfliktpotential des gemeinschaftlichen Testaments..... | 157 |
| § 1 Aktuelle Rechtslage hinsichtlich des Schutzes der Testierfreiheit des Längstlebenden... I. Motive zur Loslösung von der Bindungswirkung..... II. Rechtsmittel zur Loslösung von der Bindungswirkung..... III. Fazit..... | 157 157 157 159 |
| § 2 Reformvorschläge zum Schutz vor unbedachter Selbstbindung und einseitiger Interessendurchsetzung..... I. Privatschriftlichkeit und Formprivileg beim gemeinschaftlichen Testament..... II. Zweifelsregeln zugunsten der Wechselbezüglichkeit und Bindungswirkung..... III. Eingrenzung der Bindungswirkung..... IV. Berliner Testament..... V. Weitere für Ehegatten/Lebenspartner relevante Reformvorschläge..... VI. Fazit..... | 160 160 162 163 163 164 165 |
| 5. Kapitel: Zusammenfassung und Schlussfolgerung..... | 168 |
| 2. Teil: Das gemeinschaftliche Testament im österreichischen Recht – restriktive Grundhaltung - Zulässigkeit der Korrespondenz unter Ausschluss der Bindungswirkung..... | 171 |
| 1. Kapitel: Besonderheiten des gemeinschaftlichen Testaments: jederzeitige, selbst bei Korrespondenz unbegrenzte Widerrufbarkeit..... | 173 |
| § 1 Grundsätzliche Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments..... | 173 |
| § 2 Ausnahme: gemeinschaftliches Testament zwischen Ehegatten/eingetragenen Partnern oder Verlobten..... | 174 |
| I. Gültigkeitsvoraussetzungen des gemeinschaftlichen Testaments..... | 174 |
| 1. Testierfähige Ehegatten, Verlobte und eingetragene Lebenspartner..... | 174 |

| | |
|---|------------|
| a. Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft..... | 174 |
| b. Testierfähigkeit..... | 177 |
| c. Zusammenfassung..... | 177 |
| 2. Fehlen einer Formerleichterung..... | 178 |
| a. Exkurs : Formen des Einzeltestaments im österreichischen Recht... | 178 |
| aa. Privatschriftliche Formen..... | 178 |
| bb. Öffentliche Formen..... | 178 |
| b. Formvoraussetzungen des gemeinschaftlichen Testaments..... | 179 |
| 3. Ausdrückliche Erklärung der Korrespektivität..... | 181 |
| 4. Umdeutung des zulässigen, jedoch ungültigen gemeinschaftlichen Testaments..... | 182 |
| II. Rechtswirkungen des gemeinschaftlichen Testaments..... | 183 |
| 1. Verbindung der Schicksale wechselbezüglicher Verfügungen..... | 183 |
| 2. Formloser Widerruf zu Lebzeiten der Testierenden..... | 183 |
| 3. keine Bindungswirkung nach dem ersten Todesfall..... | 183 |
| 4. Insbesondere zu den Rechtsfolgen bei gegenseitigem Testament ohne beziehungsweise mit Drittbegünstigung..... | 184 |
| a. Rechtsfolgen bei gegenseitigem Testament (ohne Drittbegünstigung)..... | 184 |
| aa. Widerruf durch den Vorverstorbenen..... | 184 |
| bb. Widerruf durch den Längstlebenden..... | 184 |
| b. Rechtsfolgen bei Drittbegünstigung..... | 186 |
| aa. Einheits- und Trennungslösung..... | 186 |
| bb. Herausgabepflicht..... | 187 |
| III. Bedeutung in der Praxis..... | 188 |
| IV. Fazit..... | 189 |
| 2. Kapitel: Ehegattenerbvertrag: Begrenzte Bindung hinsichtlich gegenseitiger Verfügungen, keine Bindung des Längstlebenden..... | 191 |
| § 1 Exkurs: Erbverzicht..... | 191 |
| I. Rechtsnatur..... | 191 |
| II. Formelle und materielle Voraussetzungen..... | 192 |
| III. Mögliche Inhalte und Rechtswirkungen..... | 193 |
| 1. Erb-, Pflichtteilsverzicht und Zuwendungsverzicht..... | 193 |
| 2. Erbverzicht zugunsten Dritten..... | 195 |
| 3. Erbverzicht gegen Abfindung..... | 196 |
| IV. Bindung und Loslösung von der Bindung..... | 198 |
| 1. Aufhebung des Erbverzichts..... | 198 |
| 2. Anfechtung des Erbverzichts..... | 198 |
| V. Praktische Bedeutung..... | 200 |
| VI. Fazit..... | 200 |
| § 2 Wesen des Erbvertrags..... | 202 |
| § 3 Formelle und materielle Voraussetzungen..... | 202 |
| I. Von Ehegatten/eingetragenen Lebenspartnern oder Brautleuten abgeschlossener Erbvertrag..... | 202 |

| | |
|---|------------|
| II. Doppelte Formstrenge..... | 203 |
| III. Geschäftsfähigkeit..... | 204 |
| § 4 Begrenzte Bindungswirkung..... | 205 |
| I. Voraussetzungen der Bindungswirkung..... | 205 |
| 1. Voraussetzungen hinsichtlich Verfügungsarten und Begünstigten..... | 205 |
| a. Erbeneinsatzungsvertrag und Vermächtnisvertrag..... | 205 |
| b. Bindende Begünstigung des Vertragspartners, frei widerrufbare Drittbegünstigung..... | 206 |
| c. Insbesondere zum Aufgriffsrecht..... | 207 |
| 2. Keine von Gesetzes wegen eintretende Unwirksamkeit..... | 208 |
| a. Vorversterben des begünstigten Vertragspartners..... | 208 |
| b. Scheidung oder Aufhebung der Ehe/eingetragenen Partnerschaft... | 208 |
| c. Erbunfähigkeit des begünstigten Vertragspartners..... | 209 |
| II. Umfang der Bindung oder „reines Viertel“..... | 210 |
| 1. Obere Grenze von drei Vierteln des künftigen Nachlasses..... | 210 |
| 2. Ausdrückliche, frei widerrufbare Verfügungen über das freie Viertel..... | 210 |
| 3. Berechnung des freien Viertels..... | 212 |
| III. Zusammenfassung..... | 213 |
| § 5 Rechtsfolgen der Bindungswirkung..... | 214 |
| I. Verfügungsfreiheit von Todes wegen..... | 214 |
| II. Verfügungsfreiheit unter Lebenden..... | 215 |
| § 6 Loslösung von der Bindung..... | 215 |
| I. Einvernehmliche Aufhebung..... | 215 |
| II. Anfechtung..... | 216 |
| § 7 Bedeutung in der Praxis und Reformvorschläge..... | 217 |
| § 8 Fazit..... | 218 |
| 3. Kapitel: Andere Absprachen mit erbrechtlichen Wirkungen..... | 221 |
| § 1 Exkurs: Absprachen auf den Todesfall im Hinblick auf das Wohnungseigentum..... | 221 |
| I. Alleineigentümer eines Mindestanteils und Eigentümerpartner eines Mindestanteils..... | 221 |
| II. Tod des Alleineigentümers eines Mindestanteils..... | 221 |
| III. Tod des Eigentümerpartners eines Mindestanteils..... | 222 |
| 1. Gesetzliches Anwachsungsrecht..... | 222 |
| 2. Abweichende Rechtsgeschäfte auf den Todesfall..... | 222 |
| a. Erlass des Übernahmepreises durch Befreiungsvermächtnis und liberatorische Schenkung auf den Todesfall..... | 222 |
| b. Ausschluss des Zuwachses durch Vereinbarung auf den Todesfall zugunsten Dritter..... | 223 |
| IV. Zusammenfassung..... | 223 |
| § 2 Gütergemeinschaft auf den Todesfall..... | 223 |

| | |
|---|------------|
| I. Allgemeines zu Ehegüterrecht..... | 223 |
| 1. Eingetragene Partnerschaft..... | 224 |
| 2. Formelle Voraussetzungen der Eheverträge..... | 224 |
| 3. Gesetzlicher Güterstand der Gütertrennung..... | 224 |
| 4. Zugewinngemeinschaft und Gütergemeinschaft..... | 225 |
| II. Verschiedene Arten der Gütergemeinschaft..... | 226 |
| III. Bindungswirkung der Gütergemeinschaft..... | 227 |
| 1. Voraussetzungen der Bindung..... | 227 |
| 2. Umfang der Bindung..... | 228 |
| IV. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 229 |
| | |
| § 3 Schenkungen auf den Todesfall..... | 230 |
| I. Grundsätzliches Verbot..... | 230 |
| II. Voraussetzungen der Ausnahme zum Verbot..... | 231 |
| III. Geltungsbereich der Ausnahme zum Verbot..... | 232 |
| 1. Überlebensbedingung..... | 232 |
| 2. Resolutivbedingungen und Widerrufsvorbehalt..... | 232 |
| 3. Schenkungen auf den Todesfall über künftiges Vermögen..... | 234 |
| 4. vertragliche fideikommissarische Substitution..... | 234 |
| IV. Rechtsnatur der Schenkungen auf den Todesfall..... | 235 |
| V. Bindung des Schenkenden..... | 236 |
| 1. Voraussetzungen der Bindung des Schenkenden..... | 236 |
| 2. Umfang der Bindung des Schenkenden..... | 237 |
| a. Verfügungsfreiheit unter Lebenden..... | 237 |
| b. Verfügungsfreiheit von Todes wegen..... | 238 |
| aa. Eingeschränkte Verfügungsfreiheit von Todes wegen..... | 238 |
| bb. Anwendung der erbvertragsrechtlichen $\frac{3}{4}$ -Obergrenze auf Schenkungen auf den Todesfall..... | 239 |
| cc. Bestimmung des freien Viertels..... | 240 |
| dd. Zusammenfassung..... | 240 |
| VI. Rechtswirkungen nach dem Tod des Schenkenden..... | 240 |
| VII. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 241 |
| | |
| § 4 Fazit..... | 243 |
| | |
| 4. Kapitel: Internationales Privatrecht..... | 244 |
| | |
| § 1 Allgemeines..... | 244 |
| I. Zuständigkeit österreichischer Gerichte..... | 244 |
| 1. Exkurs: Grundsätzliches über den Erbschaftserwerb..... | 244 |
| 2. Bestimmung der Internationalität des Verfahrens..... | 244 |
| 3. Verlassenschaftsabhandlung..... | 245 |
| 4. Zivilstreitigkeiten..... | 245 |
| II. Kollisionsnormen des österreichischen internationalen Privatrechts..... | 246 |
| § 2 Formelle Gültigkeit der gemeinschaftlichen Testamente, Erbverträge und Erbverzichtsverträge..... | 247 |
| I. Testament und gemeinschaftliches Testament..... | 247 |
| II. Erbvertrag und Erbverzichtsvertrag..... | 248 |
| § 3 Materielle Gültigkeit und Bindungswirkung der gemeinschaftlichen Testamente, Erbverträge und Erbverzichtsverträge..... | 249 |

| | |
|--|------------|
| § 4 Andere Absprachen..... | 250 |
| I. Schenkungen..... | 250 |
| II. Ehegüterstände..... | 251 |
| § 5 Europäische Entwicklungen..... | 252 |
| I. Zuständigkeit und Verlassenschaftsabhandlung..... | 252 |
| II. Neue Kollisionsnormen..... | 253 |
| III. Insbesondere zu den gemeinschaftlichen Testamenten, Erbverträgen und Erbverzichtsverträgen..... | 254 |
| 1. Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit, Bindungswirkung und andere Wirkungen gemäss Art. 25 EU-ErbVO..... | 254 |
| a. Erbverträge und Erbverzichtsverträge | 254 |
| b. Gemeinschaftliche Testamente | 256 |
| 2. Formelle Gültigkeit gemäss Art. 27 EU-ErbVO..... | 258 |
| IV. Andere Absprachen | 259 |
| § 6 Fazit..... | 260 |
| 5. Kapitel: Zusammenfassung und Schlussfolgerung..... | 263 |
| 6. Kapitel: Zwischenbilanz: Kritische Betrachtung der Reformvorschläge der deutschen Lehre anhand der österreichischen Rechtslage..... | 265 |
| § 1 Beurkundungspflicht zum Schutz vor unbedachter Selbstbindung und einseitiger Interessendurchsetzung..... | 265 |
| § 2 Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Korrespondenz..... | 266 |
| § 3 Koexistenz eines gemeinschaftlichen Testaments ohne Bindungswirkung und eines Erbvertrags mit begrenzter Bindungswirkung | 267 |
| 3. Teil: Das gemeinschaftliche Testament im französischen Recht – ablehnende Grundhaltung – Unzulässigkeit von Korrespondenz und Bindung..... | 269 |
| 1. Kapitel: Besonderheiten des gemeinschaftlichen Testaments: frei widerrufliches, nicht korrespondentes, gegenseitiges Testament | 271 |
| § 1 Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments..... | 271 |
| I. Erbvertragsverbot und Dichotomie zwischen frei widerrufbaren Testamenten und bindenden Schenkungen..... | 271 |
| 1. Erbvertragsverbot..... | 271 |
| 2. Dichotomie zwischen frei widerrufbaren Testamenten und bindenden Schenkungen..... | 272 |
| II. Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments <i>versus</i> Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Schenkungen..... | 273 |
| 1. Exkurs: Testamentsformen und Formvoraussetzungen der Schenkungen... .. | 273 |
| 2. Unzulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments..... | 275 |
| a. Restriktive richterliche Anwendung von Art. 968 fr. CC..... | 275 |

| | |
|--|------------|
| b. Unsicherheiten bezüglich der Natur des gemeinschaftlichen Testaments..... | 277 |
| 3. Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Schenkung..... | 280 |
| III. Zusammenfassung..... | 281 |
| § 2 Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden ausserhalb von Eheverträgen (<i>donation au dernier vivant</i>)..... | 282 |
| I. Exkurs: Wirkung der Scheidung auf Begünstigungen zwischen Ehegatten..... | 282 |
| II. Definition der Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden..... | 284 |
| III. Gültigkeitsvoraussetzungen der Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden..... | 285 |
| 1. Testierfähige Ehegatte..... | 285 |
| 2. Öffentliche Beurkundung..... | 287 |
| 3. Zulässige Gegenseitigkeit, unzulässige Drittbegünstigung..... | 287 |
| 4. Voraussetzungen hinsichtlich des Gegenstands der Begünstigung..... | 288 |
| IV. Umfang der Widerrufbarkeit der Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden..... | 289 |
| 1. Freie Widerrufbarkeit zu Lebzeiten der Ehegatten..... | 289 |
| a. Widerruf ohne Benachrichtigung des anderen Ehegatten und ohne automatischen Wegfall der anderen Verfügung..... | 289 |
| b. Widerrufsarten..... | 291 |
| c. Ende der freien Widerrufbarkeit bei Aufrechterhaltung der Schenkungen im Scheidungsfall..... | 294 |
| 2. Keine Bindung des überlebenden Ehegatten..... | 295 |
| a. Unzulässige Drittbegünstigung durch Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden..... | 295 |
| b. Zulässige Drittbegünstigung durch zusätzliches Testament..... | 296 |
| V. Andere Rechtswirkungen..... | 298 |
| VI. Bedeutung in der Praxis..... | 299 |
| VII. Zusammenfassung..... | 301 |
| § 3 Fazit..... | 303 |
| 2. Kapitel: Ausnahmen zum Erbvertragsverbot..... | 305 |
| § 1 Ausnahmen zum Erbvertragsverbot im Allgemeinen..... | 305 |
| § 2 Schenkungen über künftiges Vermögen in Eheverträgen (<i>institutions contractuelles par contrat de mariage</i>)..... | 307 |
| I. Definition..... | 307 |
| II. Gültigkeitsvoraussetzungen der Schenkungen über künftiges Vermögen in Eheverträgen..... | 308 |
| 1. Begünstigung zugunsten des anderen Ehegatten beziehungsweise der Ehegatten und ihrer Kinder..... | 308 |
| 2. Öffentliche Beurkundung des Ehevertrages..... | 310 |
| 3. Geschäftsfähigkeit..... | 311 |
| III. Umfang der Bindungswirkung..... | 311 |
| 1. Keine Bindung des überlebenden Ehegatten versus Bindung des Dritten bei Vorversterben eines begünstigten Ehegatten..... | 311 |
| 2. Gesetzliche Widerrufsgründe..... | 311 |

| | |
|---|------------|
| IV. Rechtsfolgen der Bindungswirkung..... | 313 |
| 1. Keine Verfügungsfreiheit bezüglich unentgeltlicher Rechtsgeschäfte..... | 313 |
| 2. Verfügungsfreiheit bezüglich entgeltlicher Rechtsgeschäfte..... | 314 |
| V. Loslösung von der Bindung..... | 315 |
| 1. Einvernehmliche Aufhebung..... | 315 |
| 2. Anfechtung..... | 315 |
| VI. Bedeutung in der Praxis..... | 316 |
| VII. Zusammenfassung..... | 316 |
| | |
| § 3 Vor dem Erbfall erfolgter Verzicht auf die Herabsetzungsklage gegen bestimmte Drittbegünstigte (<i>acte de renonciation à l'action en réduction</i>)..... | 317 |
| I. Exkurs: französisches Pflichtteilsrecht..... | 317 |
| II. Rechtsnatur..... | 319 |
| III. Formelle und materielle Voraussetzungen..... | 321 |
| 1. Gegenstand des Verzichts: Herabsetzungsklage gegen bestimmte Drittbegünstigte | 321 |
| 2. Unentgeltlichkeit des vertraglichen Verzichts auf die Herabsetzungsklage.. | 322 |
| 3. Geschäftsfähigkeit..... | 324 |
| 4. Qualifizierte öffentliche Beurkundung, freier Wille..... | 325 |
| IV. Mögliche Inhalte und Rechtswirkungen..... | 328 |
| 1. Uneingeschränkter Verzicht auf die Herabsetzungsklage gegen bestimmte Drittbegünstigte..... | 328 |
| 2. Gewillkürte Einschränkungen des vertraglichen Verzichts auf Herabsetzungsklage..... | 329 |
| V. Bindungswirkung und Loslösung von der Bindungswirkung..... | 329 |
| 1. Voraussetzungen der Bindung..... | 329 |
| a. Bindungswirkung gegenüber dem Verzichtenden..... | 329 |
| b. Bindungswirkung gegenüber dem Erblasser..... | 329 |
| 2. Aufhebung durch Widerrufsklage..... | 330 |
| a. Voraussetzungen der Widerrufsklage..... | 330 |
| b. Rechtsfolgen hinsichtlich der Drittbegünstigung..... | 331 |
| c. Rechtsfolgen hinsichtlich unentgeltlicher Zuwendungen zugunsten des Verzichtenden..... | 332 |
| 3. Anfechtung..... | 333 |
| a. Anfechtungsgründe im Allgemeinen..... | 333 |
| b. Anfechtung infolge Unwirksamkeit der Schenkung zugunsten des Verzichtenden..... | 333 |
| VI. Andere dem Verzicht auf die Herabsetzungsklage ähnliche Rechtsinstitute..... | 335 |
| VII. Bedeutung in der Praxis | 336 |
| VIII. Zusammenfassung..... | 338 |
| | |
| § 4 Fazit..... | 340 |
| | |
| 3. Kapitel: Andere Absprachen mit erbrechtlichen Wirkungen..... | 342 |
| | |
| § 1 Umfang des Erbvertragsverbots und Erbfolgeregelungen in Rechtsgeschäften unter Lebenden..... | 342 |
| | |
| § 2 Allgemeine Gütergemeinschaft mit Zuweisung des Gesamtguts an den überlebenden Ehegatten (<i>communauté universelle avec clause d'attribution intégrale</i>)..... | 344 |
| I. Exkurs: Allgemeines zum Ehegüterrecht..... | 344 |

| | |
|--|------------|
| 1. Ehegüterstände und ehегüterrechtliche Begünstigungen..... | 344 |
| 2. Gültigkeitsvoraussetzungen des Ehevertrags und der Ehevertragsänderung..... | 345 |
| 3. Eingetragene Partnerschaft..... | 345 |
| II. Rechtswirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Zuweisung des Gesamtguts an den überlebenden Ehegatten..... | 346 |
| 1. Allgemeine Gütergemeinschaft..... | 346 |
| 2. Gesamtgutszuweisungsklausel..... | 347 |
| III. Bindungswirkung der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Gesamtgutszuweisung..... | 347 |
| 1. Voraussetzungen der Bindungswirkung..... | 347 |
| 2. Umfang der Bindungswirkung..... | 348 |
| IV. Praktische Bedeutung..... | 351 |
| V. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 351 |
| § 3 Vorausteilung unter Lebenden (<i>donation-partage</i>)..... | 353 |
| I. Rechtsnatur..... | 353 |
| II. Formelle und materielle Voraussetzungen..... | 355 |
| 1. Formvoraussetzungen..... | 355 |
| 2. Voraussetzungen hinsichtlich der Vertragsparteien..... | 355 |
| a. Verwandtschaftsverhältnisse und nichtverwandte Begünstigte..... | 355 |
| b. Rechtsgeschäftsfähigkeit..... | 357 |
| 3. Vertragsgegenstand..... | 358 |
| a. Schenkung seitens des Verfügenden..... | 358 |
| b. Teilung durch den Verfügenden..... | 359 |
| III. Bindungswirkung..... | 360 |
| 1. Umfang der Bindungswirkung..... | 360 |
| 2. Loslösung von der Bindungswirkung..... | 361 |
| a. Einvernehmliche Aufhebung..... | 361 |
| b. Einseitige Aufhebung..... | 362 |
| 3. Insbesondere zur Herabsetzung..... | 363 |
| a. Keine Ausgleichung..... | 363 |
| b. Bewertung der Zuwendungen zur Ermittlung des Pflichtteils..... | 363 |
| c. Gemeinschaftliche elterliche Vorausteilung unter Lebenden..... | 365 |
| d. Übergenerationelle Vorausteilung unter Lebenden..... | 365 |
| IV. Praktische Bedeutung..... | 367 |
| V. Rechtsvergleichende Bemerkungen..... | 368 |
| § 4 Fazit..... | 370 |
| 4. Kapitel: Internationales Privatrecht..... | 372 |
| § 1 Allgemeines..... | 372 |
| I. Zuständigkeit französischer Gerichte..... | 372 |
| II. Kollisionsnormen des französischen internationalen Privatrechts..... | 372 |
| III. Erbrechtliche Kollisionsnormen bei eingetragener Partnerschaft..... | 374 |
| § 2 Testamente, gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge im Allgemeinen..... | 375 |
| I. Formelle Gültigkeitsvoraussetzungen..... | 375 |
| II. Materielle Gültigkeitsvoraussetzungen und Wirkungen..... | 376 |

| | |
|--|------------|
| § 3 Insbesondere zum vertraglichen Verzicht auf die Herabsetzungsklage und anderen Pflichtteilsverzichtsverträgen..... | 377 |
| § 4 Schenkungen über künftiges Vermögens (<i>institutions contractuelles</i>)..... | 379 |
| § 5 Andere Absprachen..... | 380 |
| I. Ehegüterrechtliche Begünstigungen zwischen Ehegatten..... | 380 |
| 1. Auf den Ehegüterstand anwendbare Kollisionsnormen..... | 380 |
| 2. Auf die ehегüterrechtlichen Begünstigungen anwendbare Kollisionsnormen..... | 382 |
| II. Unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden..... | 383 |
| 1. Schenkung unter Lebenden..... | 383 |
| a. Materielle Gültigkeit und Rechtswirkung der Schenkungen unter Lebenden..... | 383 |
| b. Spezielle Behandlung der Ehegattenschenkungen unter Lebenden..... | 384 |
| c. Formgültigkeit der Schenkungen unter Lebenden..... | 385 |
| 2. Vorausteilung unter Lebenden (<i>donation-partage</i>)..... | 385 |
| § 6 Europäische Entwicklungen..... | 387 |
| I. Allgemeines..... | 387 |
| 1. Zuständigkeit..... | 387 |
| 2. Neue Kollisionsnormen..... | 388 |
| II. Insbesondere zu den gemeinschaftlichen Testamenten, Erbverträgen und Erbverzichtsverträgen..... | 388 |
| 1. Gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge..... | 388 |
| 2. Schenkungen über künftiges Vermögen als Erbverträge..... | 391 |
| 3. Vertraglicher Verzicht auf die Herabsetzungsklage und andere Pflichtteilsverzichtsverträge..... | 394 |
| 4. Vorausteilung unter Lebenden..... | 397 |
| III. Andere Absprachen..... | 398 |
| 1. Ehegüterrechtliche Begünstigungen zwischen Ehegatten..... | 398 |
| 2. Schenkungen unter Lebenden..... | 400 |
| § 7 Fazit..... | 400 |
| 5. Kapitel: Zusammenfassung und Schlussfolgerung..... | 403 |
| 4. Teil: Stellungnahme zum gemeinschaftlichen Testament und Erkenntnisse zur Bindungswirkung bei Vertrauensbeziehungen aus schweizerischer Sicht..... | 407 |
| 1. Kapitel: Das gemeinschaftliche Testament: symptomatisch für die Duldung von Drittbeeinflussung bei Vertrauensbeziehungen..... | 409 |
| § 1 Konstanten des ansonsten unscharfen Begriffs des gemeinschaftlichen Testaments..... | 409 |
| I. Diskrepanz zwischen den Definitionen der unzulässigen und zulässigen gemeinschaftlichen Testamente..... | 409 |
| II. Formvoraussetzungen der Testamente und Gewährleistung der Testierfreiheit..... | 411 |
| III. Duldung der Drittbeeinflussung bei Paarbeziehungen und Unsicherheit hinsichtlich der Vorstellungen der Testierenden über die Bindungswirkung ihrer Verfügungen..... | 411 |

| | |
|---|------------|
| IV. Verwandtschaft des gemeinschaftlichen Testaments mit dem Erbvertrag..... | 412 |
| V. Zusammenfassung..... | 413 |
| § 2 Notwendige Betrachtung des gemeinschaftlichen Testaments im Hinblick auf die Akzeptanz der Bindungswirkung von Todes wegen..... | 414 |
| I. Gemeinschaftliches Testament und Akzeptanz der Bindungswirkung von Todes wegen im deutschen, österreichischen und französischen Recht..... | 414 |
| II. Beziehung zwischen gemeinschaftlichem Testament und Akzeptanz der Bindungswirkung von Todes wegen im Allgemeinen..... | 417 |
| III. Zusammenfassung..... | 418 |
| § 3 Von der Beeinflussung bei Vertrauensbeziehungen zur einseitigen Interessendurchsetzung und übermäßigen Selbstbindung..... | 419 |
| I. Allgegenwärtige Furcht vor einseitiger Interessendurchsetzung bei Vertrauensbeziehungen..... | 419 |
| II. Öffentliche Beurkundung und Eingrenzung der Bindungswirkung zum Schutz vor einseitiger Interessendurchsetzung..... | 420 |
| III. Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Mittel zur Gewährleistung der Willensfreiheit bei Vertrauensbeziehungen..... | 423 |
| 1. Eigenheiten der Vertrauensbeziehungen..... | 423 |
| 2. Rechtsfähigkeit und Erwachsenenschutz..... | 425 |
| 3. Auslegung und rechtsgeschäftliche Ausgestaltung..... | 429 |
| 4. Willensmängel, Übervorteilung, Sittenwidrigkeit, <i>clausula rebus sic stantibus</i> | 432 |
| a. Willensmängel, insbesondere Irrtum, Motivirrtum und Täuschung..... | 432 |
| b. Übervorteilung..... | 433 |
| c. Sittenwidrigkeit und Drohung..... | 435 |
| d. <i>clausula rebus sic stantibus</i> | 437 |
| 5. Zusammenfassung..... | 439 |
| § 4 Fazit..... | 441 |
| 2. Kapitel: Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Testaments in das schweizerische Recht..... | 443 |
| § 1 Ausgangslage im schweizerischen Recht..... | 443 |
| I. Akzeptanz der Bindungswirkung von Todes wegen im Allgemeinen und des Erbvertrags im Besonderen..... | 443 |
| II. Gemeinschaftliches Testament im schweizerischen Erbrecht <i>de lege lata</i> | 444 |
| 1. Gemeinschaftliches Testament in der Rechtsprechung..... | 444 |
| 2. Gemeinschaftliches Testament in der Lehre..... | 446 |
| a. ESCHER und TUOR..... | 446 |
| b. PIOTET..... | 448 |
| c. BREITSCHMID..... | 450 |
| d. EITEL..... | 455 |
| 3. Zusammenfassung und Stellungnahme..... | 456 |
| III. Gemeinschaftliches Testament in internationalen Erbfällen..... | 459 |
| 1. Gemeinschaftliches Testament im schweizerischen internationalen Privatrecht..... | 459 |
| a. Allgemeines..... | 459 |
| b. Abgrenzung zwischen Form- und Erbstatut..... | 460 |
| 2. Auswirkungen der EU-ErbVO in den Beziehungen zwischen der | |

| | |
|---|------------|
| Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten..... | 461 |
| a. Auswirkungen aus den Gemeinsamkeiten und Abweichungen zwischen IPRG und EU-ErbVO..... | 461 |
| b. Auswirkungen aus den der EU-ErbVO anhaftenden Unsicherheiten..... | 464 |
| 3. Zusammenfassung..... | 465 |
| IV. Fazit zur Ausgangslage im schweizerischen Recht..... | 465 |
| | |
| § 2 Welches gemeinschaftliche Testament <i>de lege ferenda</i> ?..... | 466 |
| I. Ein gemeinschaftliches Testament zur Heilung ungültiger gemeinschaftlicher Testamente..... | 466 |
| 1. Gemeinschaftliches Testament des deutschen Rechts..... | 466 |
| 2. Gemeinschaftliches Testament des österreichischen Rechts..... | 469 |
| 3. Französischrechtliche Ehegattenschenkung zugunsten des Überlebenden.. | 469 |
| 4. Zusammenfassung..... | 470 |
| II. Ein gemeinschaftliches Testament zur Milderung der Bindungswirkung des Erbvertrags..... | 471 |
| 1. Argument der Milderung der Bindungswirkung des Erbvertrags..... | 471 |
| 2. Begleitmassnahmen zur Milderung der Bindungswirkung..... | 471 |
| 3. Reform des Erbvertrags statt Einführung eines zusätzlichen Rechtsgeschäfts..... | 472 |
| 4. Beschaffenheit des vorgeschlagenen neuen Erbvertrags..... | 473 |
| | |
| § 3 Fazit: Keine Übernahme des gemeinschaftlichen Testaments, aber ein den Vertrauensbeziehungen angepasster Erbvertrag..... | 476 |
| | |
| 3. Kapitel: Zusammenfassende Schlussbetrachtung..... | 479 |
| | |
| Anhang: | |
| Stichwortartiger Überblick über die Erkenntnisse (I) und (II)..... | 487 |
| Récapitulation des conclusions (I) et (II)..... | 491 |
| | |
| Présentation et résumé en français | 495 |