

Tagung der Fachgruppe Zivilrecht der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 10. bis 12. September 2015 in Bayreuth dienen können.<sup>5</sup>

Bonn / Trier

JÖRG PIRRUNG

Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective. Ed. by *Alexandra Braun* and *Anne Röthel*. – Oxford & Portland, Ore.: Hart 2016. XIX, 381 S. (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. 22.)

1. Die Darstellung einer Rechtsmaterie in Gesetz- und Lehrbüchern suggeriert häufig eine Geschlossenheit und Vollständigkeit, die der Rechtswirklichkeit nicht entspricht. Ein Musterbeispiel ist das Erbrecht. Während ihm auf dem Papier die Alleinzuständigkeit für den Vermögenstransfer von Todes wegen zukommt und das Testament und (soweit zulässig) der Erbvertrag damit scheinbar die einzigen Mittel der privatautonomen Nachlassplanung sind, ist das Erbrecht in der Praxis von einer solchen Monopolstellung weit entfernt. So werden beispielsweise in Deutschland beim Tod eines Menschen häufig erhebliche Werte durch eine Lebensversicherung und damit außerhalb von § 1922 BGB übertragen. In der englischen Rechtspraxis vollzieht sich die Nachfolge in Grundeigentum in bedeutendem Ausmaß über das Institut der *joint tenancy*, bei dem der Anteil des Verstorbenen dem überlebenden Mitinhaber (der typischerweise der Ehegatte ist) automatisch anwächst. In den USA liegt ein riesiger Teil der privaten Vermögen in sogenannten *revocable trusts*, die ihrem Errichter die volle Kontrolle belassen, im Todesfall dann aber Rechte für die designierten *beneficiaries* begründen. Dies sind nur wenige Beispiele aus einer langen Liste.

Drohten Gestaltungen der genannten Art lediglich die fein geharkte Stoffgliederung in Unordnung zu bringen, bräuchten sie die Rechtswissenschaft nicht zu beunruhigen. Doch stellen sich auch handfeste praktische Fragen. Muss beispielsweise die Benennung eines Bezugsberechtigten für eine Versicherungsleistung im Todesfall den Formerfordernissen für letztwillige Verfügungen genügen? Führt eine Scheidung zum automatischen Erlöschen der Bezugsberechtigung des benannten Ehegatten (vgl. § 2077 BGB)? Und wie sind

---

<sup>5</sup> Gestaltungsfreiheit im Familienrecht, hrsg. von Martin Gebauer / Stefan Huber (2017), darin – neben *Scherpe* (England und Wales, S. 55–102) und *Yassari* (islamischer Rechtskreis, S. 135–166) mit ähnlichen Ansätzen, aber insgesamt weit umfassenderen Themen im Vergleich zum hier besprochenen Band – insbesondere *Yuko Nishitani* (S. 103–133) zum japanischen und *Sabine Corneloup / Laure Stark* (S. 9–36) zum französischen Familienrecht (vor dem Gesetz von 2016/17) sowie *Fabio Padovini* (S. 37–53) zu den italienischen Reformen; kritisch zum vollständigen Fehlen von Bestimmungen für den Fall, dass Scheidungen Auslandselemente aufweisen, im französischen Gesetz sowie zum *décret* vom 28.12.2016 und zum *circulaire* des Justizministeriums vom 26.1.2017, die nur unbefriedigende Versuche darstellten, diese Lücke zu schließen, *Hélène Gaudemet-Tallon*, La loi française sur le divorce sans jugement confrontée au droit européen et international, in: *Liber amicorum Christian Kohler* (2018) 91.

Vermögensübergänge außerhalb des Erbrechts im Verhältnis zu Pflichtteilsberechtigten und Erblassergläubigern zu behandeln?

In Deutschland, wo die Thematik einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt in § 2301 BGB findet, sind „lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall“ längst fester Bestandteil der Erbrechtslehrbücher (was nicht heißt, dass in jeglicher Hinsicht Klarheit herrschte). Noch größeres akademisches Interesse hat die Problematik in den USA gefunden, wo das hergebrachte Erbrecht im Laufe des 20. Jahrhunderts in beispielloser Weise an Boden verloren hat. Während diese „nonprobate revolution“<sup>1</sup> auch diesseits des Atlantiks mit Interesse verfolgt worden ist und der Sammelkategorie der *will-substitutes* zu gewisser Prominenz verholfen hat, ist über die Entwicklung in anderen Rechtsordnungen bislang nur sehr wenig bekannt. Dieser erstaunliche (aber keineswegs ungewöhnliche) Kontrast zwischen der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Themas und seiner wissenschaftlichen Erforschung war Anlass für den vorliegenden Band, der auf eine 2015 in Oxford organisierte Konferenz zurückgeht.<sup>2</sup> Wie die Herausgeberinnen in der Einleitung (S. 1–6) darlegen, bestand ihr Ziel darin, einen vergleichenden Diskurs über *will-substitutes* zu initiieren und „comparative knowledge“ zu generieren (S. 2). Es kann vorweggeschickt werden, dass ihnen dies auf eindrucksvolle Weise gelungen ist.

2. Das Buch besteht aus zwei Teilen. Im ersten werden *will-substitutes* in neun Kapiteln aus einer Reihe von nationalen Perspektiven behandelt:<sup>3</sup> USA (*Thomas Gallanis*), Kanada (*Angela Campbell*), England und Wales (*Alexandra Braun*), Schottland (*Daniel Carr*), Neuseeland und Australien (*Nicola Peart / Prue Vines*), Italien (*Gregor Christandl*), Frankreich (*Cécile Pérès*), Deutschland (*Anatol Dutta*), Schweiz und Liechtenstein (*Dominique Jakob*). Die Herausgeberinnen sahen bewusst davon ab, einen strengen Fragenkatalog vorzugeben, sondern überließen den Bearbeitern die Schwerpunktsetzung (S. 6). In der Tat zeigen sich jenseits des Befunds, dass *will-substitutes* ein universelles Phänomen sind, bemerkenswerte Unterschiede selbst zwischen Rechtsordnungen, die ansonsten viel miteinander gemein haben. So hat beispielsweise die französische Rechtswissenschaft vor der Existenz von *will-substitutes* bislang die Augen verschlossen (*Pérès*, S. 178). In Italien hingegen entwickelte sich seit den 1980er-Jahren eine lebhaft akademische Diskussion, die allerdings von den praktischen Entwicklungen weitgehend entkoppelt blieb (*Christandl*, S. 131–134, 155). Dass die Thematik hier überdies stark durch das gesetzliche Verbot von Erbverträgen und der Frage seiner Reichweite geprägt wurde, unterstreicht, dass *will-substitutes* stets in dem sie umgebenden rechtlichen Rahmen betrachtet werden müssen. Am schweizerischen Recht ist u. a. bemerkenswert, dass das ZGB die in Deutschland viel diskutierte Berücksichtigung von Versicherungsansprüchen im Pflichtteilsrecht immer schon ausdrücklich geregelt hat und wie die deutsche Rechtsprechung den Rück-

---

<sup>1</sup> Siehe den wegweisenden Aufsatz von *John H. Langbein*, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, *Harv.L.Rev.* 97 (1984) 1108–1141.

<sup>2</sup> Siehe den Bericht von *Arvid Arntz*, *Will Substitutes from a Comparative Perspective*, *ZEuP* 24 (2016) 774–776.

<sup>3</sup> Eine Kurzzusammenfassung aller Kapitel bietet die Besprechung des vorliegenden Bandes durch *Tina Huber-Purtschert*, *European Property Law Journal* 6 (2017) 111–118.

kaufswert für maßgeblich erklärt (Art. 476, 529 ZGB; *Jakob*, S. 209f.). Schließlich finden sich auch im Rechtskreis des *common law* beachtliche Unterschiede. So ist trotz der gemeinsamen Wurzeln die Nachlassabwicklung in England heute in deutlich geringerem Maße formalisiert als in weiten Teilen der USA, weshalb bei englischen Erblassern der Wunsch nach Umgehung des *probate*-Verfahrens viel schwächer ausgeprägt ist als bei amerikanischen. Dafür sind umgekehrt in England die steuerlichen Anreize für *will-substitutes*, etwa in Gestalt privater *pension schemes*, größer als in den USA (*Braun*, S. 53–56, 70–73).

Im zweiten Teil des Buches stehen unter dem Titel „Overarching Perspectives“ dann Sachthemen im Vordergrund: Unternehmensnachfolge (*Susanne Kalss*), internationale Investitionen (*Paul Mattheus*), Gläubigerschutz (ein Kapitel von *Lionel Smith* und eines von *Reinhard Bork*) sowie Rechte von Familienangehörigen und Pflegepersonen (ein Kapitel von *Jonathan Herring* und eines von *Anne Röthel*). Bereits die Übersicht verdeutlicht den grundlegenden Konflikt: Während *will-substitutes* einerseits in sinnvoller Weise den erblasserischen Gestaltungsspielraum erweitern können, drohen sie andererseits die Wertungen des Erbrechts zu unterlaufen. Das von den Herausgeberinnen verfasste ausführliche Schlusskapitel gehört auch noch zu Teil II, hätte es aber verdient gehabt, in einem eigenen Gliederungsabschnitt zu stehen. Denn hier werden unter Verwendung zahlreicher Querverweise die Erkenntnisse aus den vorangegangenen Kapiteln zusammengeführt, systematisiert und analysiert.

3. Das Buch ist so reich an Informationen und Einsichten, nicht nur zu rechtlichen und wirtschaftlichen, sondern auch zu soziologischen und psychologischen Aspekten, dass hier nicht mehr als ein paar Schlaglichter darauf geworfen werden können. Zu den zentralen Erkenntnissen gehört, dass *will-substitutes* sich nicht auf einen Nenner bringen lassen. Während beispielsweise eine Schenkung auf den Todesfall unmittelbar auf die Begünstigung einer anderen Person gerichtet ist, ist dies bei einem Instrument der Altersvorsorge nur ein willkommener Nebeneffekt. Ähnlich entfalten einige *will-substitutes* ausschließlich im Todesfall Rechtswirkungen, andere hingegen auch schon zu Lebzeiten ihres Errichters (so etwa die Stiftung oder die *joint tenancy*). Schon begrifflich lassen sich *will-substitutes* damit nur schwer fassen (*Braun / Röthel*, S. 325f.). Legt man eine funktionale Betrachtungsweise zugrunde, wie es die Herausgeberinnen tun (*Braun / Röthel*, S. 3), dürfte an sich nicht der Zeitpunkt des Vermögensübergangs („on death“) entscheidend sein, sondern allein das Ziel der Nachfolgeregelung. Auch eine lebzeitige Schenkung, welche die Erbfolge vorwegnehmen soll, wäre dann also ein *will-substitute* (anders aber wohl *Braun / Röthel*, S. 3; siehe auch die durchgehende Unterscheidung zwischen *will-substitutes* und *lifetime gifts* bei *Röthel*, S. 303–322). Da allerdings *will-substitutes* aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit ohnehin niemals einheitlichen Regeln unterworfen werden können, erfüllt die Kategorie nur eine Ordnungsfunktion. Sucht man einen stabilen Bezugspunkt, muss die Perspektive weg von den Instrumenten und hin zu den erbrechtlichen Regelungen gehen und gefragt werden, wie weit deren Herrschaft reicht. Im Buch wird sinnvollerweise zwischen beiden Sichtweisen gewechselt.

Frägt man, warum Personen zu *will-substitutes* greifen, anstatt sich mit einem Testament oder Erbvertrag zu begnügen, fällt die Antwort erneut sehr differen-

ziert aus (*Braun / Röthel*, S. 341–354). Wo das anwendbare Erbrechtsregime wenig Gestaltungsfreiheit einräumt oder teure und schwerfällige Abwicklungsverfahren vorsieht, kann dem Erblasser an der Ausschaltung solcher Hindernisse gelegen sein. Ebenso mag er aber auch die Geheimhaltung seiner Verfügung oder das Ausnutzen steuerlicher Vorteile im Blick haben. Der wohl wichtigste Grund für die im Laufe des letzten Jahrhunderts stark gestiegene Bedeutung von *will-substitutes* liegt indessen in den geänderten Formen der Geldanlage. Dominierten früher Sachwerte wie Immobilien, bestehen private Vermögen heute zu einem erheblichen Teil aus Finanzwerten.<sup>4</sup> In dieser Situation ist es nur natürlich, dass Finanzintermediäre wie Banken und Versicherungen eigene Mechanismen entwickelt haben, um im Todesfall die bestehenden Ansprüche einem Begünstigten zuzuweisen (*Braun / Röthel*, S. 345). Das Ausfüllen der entsprechenden Formulare ist für den Vertragsnehmer nicht nur einfacher als die Errichtung eines Testaments, sondern auch weitgehend frei von dessen emotionalen und symbolischen Implikationen (*Braun / Röthel*, S. 344).

Soll nun allerdings der staatliche Erbrechtsplan nicht bloß Auffangregelung zum Vermögensübergang von Todes wegen sein, sondern verbindliche Wertentscheidungen treffen, sind Friktionen mit privat und spontan entstehenden *will-substitutes* programmiert. In diesem Zusammenhang ist die Beobachtung interessant, dass Gesetzgeber und Gerichte in vielen Ländern der Lebensversicherung einen privilegierten Status eingeräumt haben, indem die aus ihr resultierenden Ansprüche grundsätzlich nicht in den Nachlass fallen und mitunter sogar nicht einmal mittelbar dem Zugriff von Pflichtteilsberechtigten und Nachlassgläubigern unterliegen (*Braun / Röthel*, S. 327 f.). Dass der Versorgungsgedanke hierfür eine ausreichende Rechtfertigung liefert, mag man bezweifeln. Von noch geringerer Überzeugungskraft ist das zum Beispiel in Frankreich und Italien angeführte Argument, dass den Versicherungen eine schnelle Auszahlung auf Grundlage der Bezugsberechtigung ermöglicht werden müsse und die Ermittlung des Erben ihnen nicht zuzumuten sei (*Braun / Röthel*, S. 361). Denn es mutet geradezu paradox an, das Interesse eines Schuldners an schneller Erbringung seiner Leistung stärker zu gewichten als das Interesse der Erblassergläubiger an der Realisierbarkeit ihrer Forderungen.

Dem damit angesprochenen Thema des Gläubigerschutzes, einem leicht zu übersehenden Ziel des Erbrechts, räumt das Buch durchgehend die gebührende Aufmerksamkeit ein. Bestimmte Aspekte hätten allerdings noch etwas klarer herausgearbeitet werden können. So bedeutet die Haftung des Begünstigten eines *will-substitute*, wie sie beispielsweise § 6–102(b) des US-amerikanischen Uniform Probate Code vorsieht (*Smith*, S. 256 f.), zwar eine Stärkung des Gläubigerschutzes, und Gleiches gilt für die Möglichkeit der Insolvenzanfechtung (*Bork*, S. 275–281). Den Vorwurf der Inkohärenz kann eine Rechtsordnung durch solche Lösungen jedoch nicht ausräumen, wenn sie zugleich im Erbrecht den Nachlass gezielt als Einheit übergehen lässt und Gläubiger so von der Notwendigkeit befreit, den Nachlasswerten hinterherzulaufen. Der hier in Rede

---

<sup>4</sup> Diesen Punkt betonte schon *Langbein*, Harv.L.Rev. 97 (1984) 1108, 1119, unter Hinweis auf das berühmte Diktum von Roscoe Pound: „Wealth, in a commercial age, is made up largely of promises.“

stehende Grundsatz der Universalsukzession, der durch die Zulassung von *will-substitutes* frontal attackiert wird, hätte als zentrales Gläubigerschutzinstrument nicht bloß sporadisch erwähnt werden dürfen (vgl. *Braun / Röthel*, S. 358, 364). Dies gilt umso mehr, als der Begriff der *universal succession* im rechtsvergleichenden Diskurs uneinheitlich verstanden wird und damit Quelle von Missverständnissen ist.<sup>5</sup>

Erwähnung verdient schließlich die scharfsinnige Beobachtung, dass *will-substitutes* zwar Dinge leisten können, die *wills* verschlossen sind, das Gleiche aber auch umgekehrt gilt (*Braun / Röthel*, S. 364–366). Denn *will-substitutes* sind typischerweise *asset-specific*, also auf einen konkreten Gegenstand bezogen, wohingegen sich per Testament über das gesamte gegenwärtige und künftige Vermögen verfügen lässt. Damit erweist sich der Terminus *will-substitute* als ungenau, weil es nicht darum geht, ein Testament zu *ersetzen*, sondern allenfalls darum, es zu *ergänzen*. Dies erklärt vielleicht auch, warum der von Gustav Boehmer (offenbar eigenständig) entwickelte Begriff des „Testamentsersatzes“ in Deutschland nie Fuß gefasst hat (*Braun / Röthel*, S. 325 f.).

4. Vermisst man im vorliegenden Werk etwas, dann höchstens, dass zur Ab- und Ab- runderung nicht auch der historischen Perspektive ein eigenes Kapitel gewidmet wurde. Die Herausgeberinnen reißen sie immerhin an und weisen zu Recht darauf hin, dass *will-substitutes* keineswegs ein neues Phänomen sind, sondern in jeder Epoche der Privatrechtsgeschichte anzutreffen waren (*Braun / Röthel*, S. 3 f., 335). Sterbebettchenkungen, Treuhandgeschäfte und andere Zuwendungen *mortis causa* bereiteten sogar überhaupt erst den Boden, auf dem sich das moderne Testament im Sinne einer einseitigen und widerruflichen Verfügung, die zu Lebzeiten noch ohne Wirkungen bleibt, im Laufe der Zeit entwickelte.<sup>6</sup> Die Anerkennung des Testaments ließ das praktische Bedürfnis nach *will-substitutes* zwar zum großen Teil, doch niemals gänzlich entfallen. Für das mittelalterliche England wird beispielsweise von Erblässern berichtet, die das Verbot letztwilliger Verfügungen über Grundeigentum dadurch umgingen, dass sie dieses zu Lebzeiten einem sogenannten *feoffee* übertrugen, verbunden mit Anweisungen für den Todesfall.<sup>7</sup> Andere transferierten ihr Vermögen schon zu

<sup>5</sup> Näher zum Ganzen *Jan Peter Schmidt*, Transfer of Property on Death and Creditor Protection: The Meaning and Role of „Universal Succession“, in: FS George L. Gretton (2017) 323–337. Infrage gestellt wird dort auch die These von *Bork*, dass das englische Erbrecht aufgrund der Existenz eines *personal representative*, der den Nachlass abwickelt, Erblässergläubigern stärkeren Schutz gewähre als das deutsche Erbrecht (S. 269). Dessen Haftungsregime stellt *Bork* in jedem Fall verkürzt dar, wenn er als einziges Instrument zum Schutz der Nachlassgläubiger die persönliche Haftung des Erben nennt (die überdies in dem praktisch häufigen Fall der Erbenmehrheit auch gar nicht eintritt, § 2059 BGB). Denn weitere zentrale Bausteine sind Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz (§§ 1975 ff. BGB), die u. a. dazu führen, dass Erbgläubiger nicht mehr auf den Nachlass zugreifen können und der Erbe aus § 1978 BGB haftet.

<sup>6</sup> Am besten erforscht ist dieser Prozess wohl für die Entstehung des römischen Manzipationstestaments; dazu etwa *Thomas Rüfner*, Testamentary Formalities in Roman Law, in: *Comparative Succession Law*, Bd. I, hrsg. von Kenneth G. C. Reid / Marius J. de Waal / Reinhard Zimmermann (2011) 1–26, 4 f.

<sup>7</sup> Näher *Richard Helmholz*, *The Oxford History of the Laws of England*, Bd. I (2005) 421 f.

Lebzeiten an die Nachkommen, um diesen die üppigen *probate fees* der kirchlichen Gerichte zu ersparen.<sup>8</sup> Das römische Recht zeigt neben der Existenz von *will-substitutes* in Form des *fideicommissum* und der *donatio mortis causa* sodann auch schon Bestrebungen, diese Instrumente erbrechtlich „einzufangen“, indem sie in ihrer rechtlichen Behandlung den Legaten angeglichen wurden.<sup>9</sup>

Die historische Perspektive unterstreicht damit, was sich wie ein roter Faden auch durch den vorliegenden Band zieht: *Will-substitutes* dürfen weder pauschal als Umgehung des Erbrechts verdammt noch unkritisch als Erweiterung der Privatautonomie gefeiert werden. Stattdessen gilt es, ihre Stellung im Rechtssystem immer wieder neu auszuloten. Dem Erbrecht fällt dabei allerdings keineswegs nur die Rolle zu, den rechtlichen Rahmen für die Behandlung von *will-substitutes* zu diktiert. Vielmehr gehören im Konfliktfalle auch seine eigenen Regeln auf den Prüfstand. Werden beispielsweise wie im deutschen Recht Bezugsrechte aus Lebensversicherungen dem Begünstigten direkt übertragen anstatt über den Umweg eines Vermächnisses (was sich technisch ohne Weiteres bewerkstelligen ließe), so lässt sich fragen, warum dann für testamentarische Einzelzuwendungen, die im Wert typischerweise deutlich geringer sind, am zwingenden Charakter der Universalsukzession unverdrossen festgehalten wird. Die Konkurrenz durch *will-substitutes* sollte m.a.W. dazu führen, dass auch über eine Verbesserung des erbrechtlichen „Leistungsangebots“ nachgedacht wird, und wie die Herausbildung des modernen Testaments zeigt, haben *will-substitutes* eine solche Rolle letztlich immer schon gespielt (ein weiteres Beispiel sind die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen, dazu *Braun / Röthel*, S. 358).

Jenseits solcher normativer Fragen ist aber auch das Erbrecht als Systemkategorie zu überdenken. Dem traditionellen, formalen Verständnis, das *will-substitutes* außerhalb des Erbrechts ansiedelt, lässt sich, zumindest für vergleichende Zwecke, ein funktionaler Erbrechtsbegriff an die Seite stellen, der *will-substitutes* dann grundsätzlich einschließen würde. Im Buch finden sich Andeutungen eines solchen erweiterten Begriffsverständnisses, wenn vom *ordinary* oder *conventional succession law* die Rede ist (*Braun / Röthel*, S. 347 f.); näher ausgeführt wird der Gedanke aber nicht. Ein integrativer Ansatz kennzeichnet in jedem Fall das US-amerikanische Recht, wo schlicht danach unterschieden wird, ob der Rechtsübergang von Todes wegen sich innerhalb oder außerhalb des gerichtlichen Nachlassverfahrens (*probate*) vollzieht (*Gallanis*, S. 10).<sup>10</sup> Eine solche „realistische“ Betrachtungsweise kann zur angemessenen Behandlung von *will-substitutes* allerdings nur wenig beitragen.

5. Über das Testamentsrecht ist gesagt worden, dass es den Goldstandard bilde, an dem *will-substitutes* sich messen lassen müssten (vgl. *Braun / Röthel*,

<sup>8</sup> Dazu *Helmholz*, *Oxford History* (Fn. 7) 413.

<sup>9</sup> Zur Behandlung der *donatio mortis causa* (und für weiterführende Überlegungen zur vorliegenden Thematik) siehe *Alexandra Braun*, *Exploring the Boundaries of Succession Law*, in: FS George L. Gretton (Fn. 5) 294–307, 296 f.

<sup>10</sup> Siehe auch die Besprechung des vorliegenden Werks durch *Robert H. Sitkoff*, *The Cambridge Law Journal* 2017, 674–677, der zwischen dem „private system of succession“ und dem „public, court-supervised probate system“ unterscheidet (S. 676). Schließlich ist auch auf die Oberkategorie der *donative transfers* hinzuweisen, die *gifts*, *wills* und *will-substitutes* umfasst (siehe z. B. das *Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers*).

S. 341). Ob und inwieweit dem wirklich so ist, bedarf weiterer Überlegungen. Klar ist hingegen, dass das vorliegende Buch den Goldstandard für alle künftigen Untersuchungen zum Thema setzt.

Hamburg

JAN PETER SCHMIDT

*Kunz, Lena*: Postmortale Privatautonomie und Willensvollstreckung. Von der kanonischen *voluntas pia* zur Gestaltungsmacht des Erblassers im deutsch-spanischen Rechtsvergleich. (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss. 2010/11.) – Jena: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2015. 540 S. (Studien zum Europäischen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung. 6.)

1. Diese Arbeit wurde an der Universität Heidelberg unter dem Titel „Postmortale Privatautonomie. Verfügungsbeschränkungen in der Willensvollstreckung nach spanischem und deutschem Recht“ im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen. Die Kapitel zur Entwicklungsgeschichte der Willensvollstreckung in Spanien und zur italienischen Urkundenpraxis wurden nicht in die Publikationsfassung aufgenommen.

2. Im ersten Teil (§§ 1–4) wird die *Methode* aufgezeigt. In § 2 werden unter dem Titel „Rechtsvergleichung und Europäisches Privatrecht“ verschiedene Formen der Rechtsvergleichung dargestellt; anschließend erläutert *Lena Kunz* die eigene Vorgehensweise (funktionalistisch-dogmatischer Ansatz, ausgehend von der juristischen Realität, erweitert durch rechtsgeschichtliche Betrachtungen) sowie die Auswahl der zu vergleichenden Rechtsordnungen (das deutsche und spanische Recht). In § 3 und § 4 wird erklärt, dass die rechtshistorischen Überlegungen versuchen, die Genese rückwärts zu verfolgen (genetisch-funktionale Rückverfolgung).

3. Im zweiten Teil (§§ 5f.) wird der *Untersuchungsgegenstand* „Willensvollstreckung“ geklärt. Die Arbeit überrascht durch die Wahl des Begriffs „Willensvollstreckung“ im Titel. Diesen Begriff verbindet man gewöhnlich mit dem Vollstrecker des schweizerischen Rechts (Art. 517 f. Schweizerisches Zivilgesetzbuch: „Die Willensvollstrecker“). In der vorliegenden Arbeit wurde ein Oberbegriff für den deutschen Testamentsvollstrecker (§§ 2197 ff. BGB) und die verschiedenen spanischen Vollstrecker (vom *ejecutor testamentario* über den *contador-partidor testamentario* bis zum *albacea*) gesucht und die Autorin hat den Begriff „Testamentsvollstrecker“ vermutlich vermeiden wollen, um die Vielfalt der spanischen Vollstrecker nicht auf einen einzigen einzuengen. Der Bezug zum Erblasserwillen, der mit dieser Begriffswahl unterstrichen wird (S. 60), ist allerdings im spanischen Recht wesentlich ausgeprägter als im deutschen Recht. In § 5 wird aufgezeigt, dass der Willensvollstrecker dem Erblasser hilft, im Interessenkonflikt mit den Erben seine Anliegen besser umzusetzen. Bei den Charakteristika der Willensvollstreckung in der heutigen Zeit (§ 6) wird der Dauervollstreckung und ihrer Abgrenzung von der Stiftung großer Raum gegeben. In der Rechtswirklichkeit spielt wohl der Abwicklungsvollstrecker die wichtigere Rolle.

4. Im dritten Teil (§§ 7–9) wird zunächst die *Rolle der Erben bei der Erfüllung des Erblasserwillens* im deutschen und spanischen Recht dargestellt (§ 7) – mit

