

CHARLOTTE WENDLAND

Will Substitutes im Europäischen IPR

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

488

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

488

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

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Charlotte Wendland

Will Substitutes im Europäischen IPR

Lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall zwischen
Rom I-VO und EuErbVO

Mohr Siebeck

Charlotte Wendland, geboren 1995; studierte Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und legte 2019 das erste Staatsexamen ab. 2020 absolvierte sie den Magister Juris an der University of Oxford und wurde 2022 durch die Universität Hamburg promoviert. Seit 2020 arbeitet sie als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Anatol Dutta M. Jur. (Oxford) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
orcid.org/0000-0002-8206-2752

Finanziert mit einem Druckkostenzuschuss der Studienstiftung ius vivum.

ISBN 978-3-16-161779-9 / eISBN 978-3-16-161912-0

DOI 10.1628/978-3-16-161912-0

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

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

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung bis Ende 2021 berücksichtigt werden.

Betreut wurde die Arbeit von Herrn Prof. Dr. Peter Mankowski. Ihm verdanke ich nicht nur die Betreuung dieser Arbeit, sondern auch meine Begeisterung für das Internationale Privatrecht, vermutlich sogar für die Rechtswissenschaft im Allgemeinen. Ich bin demütig und dankbar, jemanden wie ihn, der vor Begeisterung für sein Fach sprühte, stets für Austausch offen war und auch dann an meine Fähigkeiten glaubte, wenn ich selbst an ihnen zweifelte, als akademischen Mentor gehabt zu haben. Ich danke Ihnen von Herzen, wo auch immer Sie nun sein mögen.

Darüber hinaus bedanke ich mich bei Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig M.Jur. (Oxon) für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Reinhard Bork und Prof. Dr. Matthias Armgardt für die Abnahme meiner mündlichen Doktorprüfung.

Ein besonders großer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Anatol Dutta M.Jur. (Oxford) für die herzliche Aufnahme an seinen Lehrstuhl. Ohne die Einbindung in das Institut in München und das kollegiale Umfeld in der Veterinärstraße wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Danken möchte ich auch Frau Prof. Dr. Birke Häcker M.A. (Oxford), die mich in meinem Vorhaben, dieses Thema zu bearbeiten, unterstützt und mich gemeinsam mit Prof. Dr. Simon Whittaker M.A. (Oxford) exzellent in das rechtsvergleichende Arbeiten eingeführt hat.

Den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Holger Fleischer LL.M. (Univ. of Michigan), Herrn Prof. Dr. Ralf Michaels LL.M. (Cambridge) und Herrn Prof. Dr. Dr. hc. mult. Reinhard Zimmermann sowie dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die freundliche Aufnahme in diese Schriftenreihe. Zudem danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung für die ideelle und finanzielle Förderung meines Dissertationsprojektes und Herrn Prof. Dr. Haimo Schack LL.M. (Berkeley) für die

großzügige Förderung der Veröffentlichung dieser Arbeit durch die Studienstiftung *ius vivum*.

Aus meinem persönlichen Umfeld verdienen viele meinen Dank, ganz besonders jedoch Herr Christopher Reibetanz, der mich von der Idee zu dieser Arbeit bis zur Verteidigung stets geduldig beraten und mit seiner Expertise wie mit seiner Freundschaft unterstützt hat. Zuletzt danke ich meinen Eltern, ohne deren vorbehaltloses Vertrauen und unermüdliche Unterstützung ich dieses Projekt nicht hätte umsetzen können.

München, im Mai 2022

Charlotte Wendland

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	5
Kapitel 1: Lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall als <i>Will Substitutes</i>	7
Kapitel 2: Grundlagen zur Qualifikation	31
2. Teil: Schenkung auf den Todesfall	39
Kapitel 3: Rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen	41
Kapitel 4: Qualifikationsmöglichkeiten im Überblick	92
Kapitel 5: Aspektorientierte Untersuchung der Qualifikationsansätze	109
Kapitel 6: Aufschiebende Schenkungen auf den Todesfall in der EuErbVO	170
3. Teil: Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	233
Kapitel 7: Erscheinungsformen und rechtsvergleichender Überblick	235
Kapitel 8: Qualifikation	272
Kapitel 9: Anknüpfung	317
4. Teil: Abschluss	329
Kapitel 10: Internationale Gestaltungspraxis	331
Zusammenfassung der Ergebnisse	341
Literaturverzeichnis	345
Sachregister	371

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Einleitung	1
----------------------	---

1. Teil: Grundlagen

Kapitel 1: Lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall

als Will Substitutes	7
I. Terminologie	8
II. Ursprung und Verbreitung von Will Substitutes	9
III. Abgrenzung zu letztwilligen Verfügungen und lebzeitigen Rechtsgeschäften	11
1. Verfügungen von Todes wegen	12
2. Erbschaften betreffende Verträge unter Lebenden	14
3. Vorweggenommene Erbfolge und lebzeitige Schenkungen	15
IV. Ausprägungen von Will Substitutes	16
1. Schenkungen auf den Todesfall	16
2. Anwachsungsrechte	16
3. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen	17
4. Private Rentenversicherungen	18
5. Vertragliche Gestaltungen	20
6. Andere Gestaltungen	20
V. Chancen und Gefahren durch Will Substitutes	21
1. Vorteile	22
2. Nachteile und rechtspolitische Bedenken	23
a) Will Substitutes und Erblasserwille	23
b) Benachteiligung von Gläubigern und Familienangehörigen	24

aa) Familienangehörige und Hinterbliebene	25
bb) Gläubiger	27
3. Die Frage nach der moralischen Bewertung	27
VI. Folgerungen für die bevorstehende kollisionsrechtliche Untersuchung	28
 Kapitel 2: Grundlagen zur Qualifikation	 31
I. Qualifikation und Anwendungsbereich im EU-Kollisionsrecht . . .	31
II. Anwendungsbereich von EU-Verordnungen	33
1. Bereichsausnahme für Will Substitutes in der EuErbVO	34
2. Bereichsausnahme für erbrechtliche Materie in der Rom I-VO . . .	36
III. Wechselwirkung zwischen Qualifikation und Anwendungsbereich	36
IV. Bedeutung für lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall	37

2. Teil: Schenkung auf den Todesfall

 Kapitel 3: Rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen	 41
I. Die historischen Wurzeln der Schenkung auf den Todesfall	42
1. Die <i>donatio mortis causa</i> im klassischen römischen Recht	42
2. Die <i>donatio mortis causa</i> im oströmischen Reich	45
3. Die <i>donatio mortis causa</i> im <i>Ius Commune</i> und im Zeitalter der Kodifikationen	46
II. Die Schenkung auf den Todesfall in den europäischen Privatrechtsordnungen	47
1. Deutschland	48
a) Die Regelung des § 2301 Abs. 1 BGB	48
aa) Anwendungsbereich	49
bb) Rechtsfolge	51
b) Die Regelung des § 2301 Abs. 2 BGB	52
aa) Anwendungsbereich	52
bb) Vollzug	53
cc) Rechtsfolge	56
c) Zusammenfassung	56
2. Frankreich	56
a) <i>Les libéralités</i>	56
b) <i>Irrévocabilité spéciale</i> und <i>donner et retenir ne vaut</i>	57
c) Verbot des Erbvertrags und <i>institution contractuelle</i>	59

d) Betagte Schenkungen und Schenkungen unter Überlebensbedingung	62
e) Sonderfall: Schenkung zwischen Ehegatten	64
f) Zusammenfassung	65
3. Italien	65
4. Österreich	67
a) Anwendungsbereich	68
b) Formerfordernis und Rechtsfolgen	69
c) Übergabe auf den Todesfall	71
5. Griechenland	71
6. England und Wales	72
a) Voraussetzungen der DMC	73
aa) <i>Contemplation of death</i>	73
bb) <i>Donation conditioned on the death of the donor</i>	74
cc) <i>Parting with dominion</i>	75
b) Wirkung der DMC	76
c) Übertragbare Gegenstände	78
d) Stellung der DMC im Rechtssystem	79
e) Zusammenfassung	80
7. Rechtsvergleichende Auswertung	80
a) Begriffsverwendung	81
b) Systematische Grundentscheidungen der Rechtsordnungen	82
c) Umsetzung der Entscheidung anhand von Abgrenzungskriterien	84
aa) Widerruflichkeit	85
bb) Zweiseitigkeit	85
cc) Bedingtheit	86
dd) Vollzug	87
ee) Akute Todesgefahr	89
d) Zusammenfassende Beobachtung – Lehren für das Kollisionsrecht	89
 Kapitel 4: Qualifikationsmöglichkeiten im Überblick	 92
I. Qualifikation als ein- oder zweistufiger Prozess und Begriffsverständnis	94
1. Zwei-Stufen-Modell im abgelösten deutschen Kollisionsrecht	94
2. Einheitliches Vorgehen für das europäische Kollisionsrecht	97
3. Weites Begriffsverständnis bei einheitlichem Vorgehen	99
II. Vorhandene Qualifikationsansätze zum EU-IPR	100
1. Heteronome Ansätze für die Qualifikation	101

a) Qualifikation nach der <i>lex fori</i>	101
b) Qualifikation nach dem Erbstatut	102
2. Autonome Ansätze für die Qualifikation	103
a) Schuldvertragliche Qualifikation	103
b) Erbrechtliche Qualifikation	104
c) Vollzug der Schenkung als Differenzierungsmerkmal	106
III. Ausschluss der Qualifikation nach der <i>lex fori</i> für die folgende Untersuchung	107

Kapitel 5: Aspektorientierte Untersuchung der Qualifikationsansätze	109
I. Auslegung der EuErbVO und der Rom I-VO	109
1. Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO	109
a) Wortlaut	110
b) Systematik: Reichweite der Rechtsnachfolge von Todes wegen	111
c) Systematik: Vergleichbarkeit mit den explizit ausgeschlossenen Will Substitutes	112
d) Historie	114
2. Erwägungsgrund 14 Satz 2 EuErbVO	116
3. Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. c) Rom I-VO	119
4. Zwischenfazit	120
II. Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit	121
1. Mögliche Konstellationen eines Rechtsstreits	122
2. Internationale Zuständigkeit in den einzelnen Konstellationen	127
a) Internationale Zuständigkeit bei Annahme der <i>lex causae</i> -Theorie	127
b) Internationale Zuständigkeit bei schuldvertraglicher Qualifikation	128
aa) Konstellation 1	129
bb) Konstellation 2	130
cc) Konstellation 3	131
dd) Konstellation 4	131
c) Internationale Zuständigkeit bei erbrechtlicher Qualifikation	132
aa) Konstellation 1	132
bb) Konstellation 2 und 3	135
cc) Konstellation 4	137
d) Internationale Zuständigkeit bei Differenzierung nach Vollzug	138
aa) Vollzogene Schenkungen	138
bb) Nicht vollzogene Schenkung	138

3. Zwischenfazit	139
III. Vereinbarkeit mit sachrechtlichen Wertungen der Mitgliedstaaten	140
1. Qualifikation nach der <i>lex causae</i>	140
2. Schuldvertragliche Qualifikation	141
3. Erbrechtliche Qualifikation	144
4. Vollzugstheorie	144
5. Zwischenfazit	145
IV. Praktikabilität und Vorhersehbarkeit	145
1. Abgrenzungsbedarf trotz einheitlicher Qualifikation	145
2. Uneindeutigkeit des Vollzugsbegriffs und Konkretisierungsversuche	147
a) Europäisch autonome Vollzugsprüfung	147
b) Entscheidung anhand der sachenrechtlichen <i>lex causae</i>	148
aa) Inhalt des Vollzugsbegriffs: Anwartschaftsrecht	149
bb) Verbleibende Unsicherheiten und Probleme	150
c) Maßgeblichkeit des beabsichtigten, nicht des tatsächlichen Vollzugs	151
d) Ergebnis zur Konkretisierung des Vollzugsbegriffs	152
3. Fehleranfälligkeit einer Qualifikationsverweisung	153
4. Zwischenfazit	153
V. Bewirken von Anpassungsproblemen	153
1. Problematik der Anpassung	154
2. Verhältnis von Anpassung und Qualifikation	155
3. Bedarf zur Anpassung bei den einzelnen Qualifikationsmethoden	156
a) Schuldvertragliche Qualifikation	157
b) Erbrechtliche Qualifikation	159
c) Qualifikation nach der <i>lex causae</i>	160
d) Vollzugstheorie	161
4. Zwischenfazit	161
VI. Zusammenfassende Wertung und eigene Lösung	161
1. Schwächen einer Qualifikation nach der <i>lex causae</i>	162
2. Schwächen einer schuldvertraglichen Qualifikation	162
3. Schwächen einer erbrechtlichen Qualifikation	162
4. Schwächen der Vollzugstheorie beim Abstellen auf den tatsächlichen Vollzug	163
5. Abstellen auf den intendierten Vollzug – eigene Lösung	163
VII. Sonderfall: Schenkung an einen Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner	166
VIII. Ergebnis	168

Kapitel 6: Aufschiebende Schenkungen auf den Todesfall in der EuErbVO	170
I. Systematik der EuErbVO	170
II. Die aufschiebende Schenkung auf den Todesfall als Erbvertrag . . .	172
1. Vereinbarkeit mit dem Erbvertragsbegriff der Verordnung	173
a) Vereinbarung	173
b) Begründung, Änderung oder Entzug von Rechten an einem zukünftigen Nachlass	174
c) Bindungswirkung	176
2. Keine Behandlung unter dem allgemeinen Erbstatut	179
III. Anknüpfung nach den Regelungen der EuErbVO	180
1. Errichtungsstatut	181
a) Objektive Anknüpfung des Errichtungsstatuts	181
b) Teilrechtswahl – subjektive Anknüpfung des Errichtungsstatuts	182
c) Bindungswirkung der Rechtswahl	182
2. Erbstatut	185
a) Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt	186
b) Ausweichklausel	188
c) Rechtswahl	188
3. Formstatut	190
4. Sachrechts- oder Gesamtverweisung	194
IV. Umfang der Statuten	195
1. Umfang des Errichtungsstatuts	196
a) Zulässigkeit	196
b) Materielle Wirksamkeit	199
c) Bindungswirkung	203
d) Wirksamkeit der Anordnungen bzw. Wirksamkeit der Schenkung	203
aa) Zuwendung wird als Verfügung von Todes wegen eingestuft	203
(1) Qualifikation der Wirkungen von Verfügungen von Todes wegen	204
(2) Abgrenzung zum Sachstatut	208
bb) Zuwendung wird als lebzeitige Schenkung eingestuft . . .	212
(1) Dingliche Wirkungen	212
(2) Schuldrechtliche Wirkungen	213
2. Umfang des Erbstatuts	214
a) Übergang des Nachlasses	215
b) Erbunwürdigkeit	215

c)	Haftung für Nachlassverbindlichkeiten	216
d)	Pflichtteilsrecht	216
e)	Ausgleichung und Anrechnung	220
3.	Umfang des Formstatuts	224
V.	<i>Ordre public</i> -Vorbehalt des Art. 35 EuErbVO	225
VI.	Zusammenfassung und abschließendes Beispiel	227
1.	Zusammenfassung der Ergebnisse zur Schenkung auf den Todesfall	227
2.	Abschließendes Beispiel	228
a)	Ehe zwischen S und ST besteht im Tod des A noch	228
b)	Ehe zwischen S und ST besteht noch, A ist nach Frankreich gezogen	231
c)	Ehe zwischen S und ST ist beim Tod des A schon geschieden	232

3. Teil: Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall

Kapitel 7: Erscheinungsformen und rechtsvergleichender Überblick	235
I. Erscheinungsformen und Abgrenzung zu anderen Will Substitutes	236
1. Lebensversicherungen	236
2. Private Rentenversicherungen und Pensionspläne	238
3. Spar-, Konto- und Depotverträge	238
4. Abgrenzung zu gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklauseln	239
5. Abgrenzung zu Trust und Treuhand	240
II. Rechtsvergleichender Überblick	243
1. Von <i>alteri stipulari nemo potest</i> zum Forderungsrecht des Dritten	244
2. Charakteristika des Vertrags zugunsten Dritter	247
a) Voraussetzung des echten Vertrags zugunsten Dritter	247
b) Entstehungszeitpunkt und Widerruflichkeit der Drittberechtigung	249
c) Erforderlichkeit einer zusätzlichen <i>causa</i> im Valutaverhältnis	251
3. Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	254
a) Deutschland	255
b) Österreich	260
c) Italien	264
d) Frankreich	266
e) England	269
f) Auswertung	270

Kapitel 8: Qualifikation	272
I. Kollisionsrechtliche Unterscheidung von Deckungs- und Valutaverhältnis	272
II. Qualifikation des Deckungsverhältnisses	274
III. Qualifikation des Valutaverhältnisses bei Unentgeltlichkeit	276
1. Meinungsstand	276
a) Akzessorische Anknüpfung an das Statut des Deckungsverhältnisses	276
b) Selbstständige Anknüpfung des Valutaverhältnisses	278
2. Wertende Untersuchung der unterschiedlichen Ansätze	279
a) Vereinbarkeit mit Auslegung der EuErbVO	280
b) Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit	282
aa) Denkbare Konstellationen für Rechtsstreitigkeiten	283
(1) Streitigkeiten, die das Deckungsverhältnis betreffen	284
(2) Streitigkeiten zwischen den Nachlassgläubigern und dem Dritten	285
(3) Streitigkeiten zwischen Pflichtteilsberechtigten und dem Dritten	286
(4) Bereicherungsrechtliche Rückforderung im Valutaverhältnis	287
bb) Auswirkungen auf Klagen der Erben gegen den Dritten	288
(1) Selbstständige Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit	288
(2) Internationale Zuständigkeit je nach Art der selbstständigen Qualifikation	289
cc) Ergebnis zur internationalen Zuständigkeit	291
c) Vereinbarkeit mit sachrechtlichen Wertungen in den Mitgliedstaaten	292
aa) Das Umgehungsargument	292
(1) Schuldrechtliche Einordnung des Valutaverhältnisses im Sachrecht	293
(2) Verbleibendes Umgehungspotential?	293
i. Form	294
ii. Stellung von Erben und Pflichtteilsberechtigten	294
iii. Position der Nachlassgläubiger	296
(3) Fazit: Keine nennenswerten Umgehungsmöglichkeiten	297
bb) Sonderstellung der Lebensversicherung	297
cc) Zusammenhang zwischen Deckungs- und Valutaverhältnis	299
dd) Zwischenfazit	300

d) Bewirken von Anpassungslagen	300
aa) Mögliche Wechselwirkungen zwischen Deckungs-, Valuta- und Erbstatut	300
bb) Gleichlaufwahrscheinlichkeit der einzelnen Qualifikationsmethoden	302
(1) Akzessorische Qualifikation und Anknüpfung	302
(2) Erbrechtliche Qualifikation	302
(3) Schuldvertragliche Qualifikation	304
(4) Vollzugstheorie	304
cc) Fazit	305
e) Praktikabilität und Vorhersehbarkeit	305
aa) Akzessorische Anknüpfung	305
bb) Vollzugstheorie	306
cc) Selbstständig erbrechtliche oder schuldvertragliche Qualifikation	307
3. Stellungnahme	308
IV. Qualifikation des Valutaverhältnisses bei Entgeltlichkeit	309
V. Sonderfall: Begünstigung des Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartners	310
VI. Sonderfall: Drittbegünstigung im Erbvertrag	313
1. Bei unentgeltlichem Valutaverhältnis	314
2. Bei entgeltlichem Valutaverhältnis	315
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	315
 Kapitel 9: Anknüpfung	 317
I. Anknüpfung des Deckungsverhältnisses	317
1. Anknüpfung bei Lebens- und Rentenversicherungen	318
2. Anknüpfung bei sonstigen Verträgen	320
II. Anknüpfung des Valutaverhältnisses	322
III. Anknüpfung des Formstatuts	324
IV. Anknüpfung des Erbstatuts für Pflichtteilsfolgen	325
V. Anknüpfung des Bereicherungsstatuts	325
VI. Ergebnis	326

4. Teil: Abschluss

Kapitel 10: Internationale Gestaltungspraxis	331
I. Schenkungen auf den Todesfall	332
1. Eigener Ansatz	333
2. Vollzugstheorie	336
II. Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	337
1. Akzessorische Anknüpfung an das Deckungsstatut	337
2. Vollzugstheorie	338
III. Abschließende Empfehlung	340
Zusammenfassung der Ergebnisse	341
I. Schenkungen auf den Todesfall	341
II. Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall	343
Literaturverzeichnis	345
Sachregister	371

Abkürzungsverzeichnis

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABGB	österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Actect L. J.	Actec Law Journal
AEDIPr	Anuario español de Derecho internacional privado
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008
All E.R.	All England Law Reports
Art.	Artikel
B. & Ald	Barnewall & Alderson's King's Bench Reports
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
belg. Cc	belgischer Code civil
BGB	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bli. N.S.	Bligh's House of Lords Reports, New Series
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles
BW	Burgerlijk Wetboek der Niederlande
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
Ca	französischer Code des assurances
Cass. 1 ^{re} civ./ ch. mixte/ req.	Cour de cassation première chambre civile/ chambre mixte/ chambre des requêtes
Cass. Sez. I/ II/ Unite	Corte Suprema di Cassazione prima/ seconda/ unite sezione civile
CDT	Cuandernos de derecho transnacional
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Con. Prop. Law.	Conveyancer and Property Lawyer
Creighton L. Rev.	Creighton Law Review
d. h.	das heißt
DMC	donatio mortis causa des englischen Rechts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DStR	Deutsches Steuerrecht
E.R.	English Reports
E-FZ	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
Elder LJ	Elder Law Journal
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
Esp.	Espinasse's Nisi Prius Reports
estn. LPA	estnischer Law of Property Act (Asjaõigusseadus)
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EU-IPR	Europäisches Internationales Privatrecht
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal, Civil Division
EWHC (Ch)	England and Wales High Court, Chancery Division
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02. Mai 1992
f./ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
franz. Cc	französischer Code civil
FuR	Familie und Recht
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
ggf.	gegebenenfalls
GK-VVG	Bruck/ Winter/ Baumann/ Möller (Hrsg.): Versicherungsvertragsgesetz: Großkommentar
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
griech. ZGB	griechisches Zivilgesetzbuch (Astikos Kodix)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HErbÜbk	Haager Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht
HGB	deutsches Handelsgesetzbuch

HTestFormÜbk	Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht
HTrustÜbk	Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung
Int.Enc.Comp.Law	International Encyclopedia of Comparative Law
IntVertragsR	Internationales Vertragsrecht (Ferrari et al.)
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iSd	im Sinne des/ der
ital. Cc	italienischer Codice civile
Ius Commune Property	van Erp, Sjeff / Akkermans, Bram (Hrsg.): Cases, Materials and Text on Property Law
iVm	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge
JPIL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurA	Juristische Analysen
jurisPK	juris Praxiskommentar BGB
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
L.Q. Rev.	Law Quarterly Review
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LSHGGRD	Löhning, Martin/ Schwab, Dieter/ Henrich, Dieter/ Gottwald, Peter/ Grziwotz, Herbert/ Reimann, Wolfgang/ Dutta, Anatol (Hrsg.): Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung
LuganoÜbk	88/592/EWG: Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Geschlossen in Lugano am 16. September 1988
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MüKo	Münchener Kommentar
NILQ	Norther Ireland Legal Quartely
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
NomosPK IntErbR	Nomos Praxiskommentar Internationales Erbrecht
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
oHG	offene Handelsgesellschaft

öst. VVG	österreichisches Versicherungsvertragsgesetz
P.C.B.	Private Client Business
Prec. Ch	Precedents in Chancery
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.) BGB-Kommentar
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench
Q.B.D.	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL 2009/138/EG	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rs.	Rechtssache
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite
schweiz. ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch
sec.	Section
sog.	sogenannte/r/s
span. Cc	spanischer Código Civil
UA	Unterabsatz
ungar. ZGB	ungarisches Zivilgesetzbuch
VersR	Versicherungsrecht
Ves. Jr.	Vesey Junior's Chancery Reports
Ves. Sen.	Vesey Senior's Chancery Reports
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
W.L.R.	Weekly Law Reports
WEG 2002	österreichisches Wohnungseigentumsgesetz 2002
WLUK	Westlaw United Kingdom
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Yale LJ	Yale Law Journal
YPIL	Yearbook of Private International Law
z. B.	zum Beispiel

ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

Verstirbt eine natürliche Person, regiert das Erbrecht das Ob und Wie der Übertragung des Nachlasses des Verstorbenen. Gestaltungswillige können auf diese Erbfolge zu Lebzeiten durch Testament und Erbvertrag Einfluss nehmen und im Rahmen der ihnen gewährten Testierfreiheit über die postmortale Verteilung ihres Vermögens bestimmen.

In vielen Rechtsordnungen Europas existieren daneben Gestaltungsmöglichkeiten, die keine Verfügungen von Todes wegen sind, aber ebenfalls darauf abzielen, die Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände nach dem Tod zu ermöglichen. Kennzeichnend für diese Gestaltungen ist die lebzeitige Vornahme eines schuldrechtlichen, dinglichen oder gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäfts, das erst nach dem Tode eines der Beteiligten seine volle Wirkung entfaltet. Die Vermögensübertragung findet dann zwar mit dem Erbfall, jedoch nicht *durch* diesen statt. Sie vollzieht sich vielmehr neben bzw. außerhalb der Rechtsnachfolge von Todes wegen.¹ Diese Rechtsgeschäfte werden entsprechend ihrer Funktion *Will Substitutes*² oder *Succession Substitutes*³ genannt. In der deutschen Rechtswissenschaft kennt man sie unter dem Begriff „Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall“.⁴ Zu diesen Rechtsgeschäften gehören auch Schenkungen auf den Todesfall und Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall. Sie bilden den Gegenstand dieser Arbeit und werden für diese Zwecke unter dem Oberbegriff „lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall“ zusammengefasst.

Werden lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall in Situationen genutzt, die zu mehr als einem Staat Verbindungen aufweisen, muss zwischen den in Frage kommenden nationalen Rechtsordnungen dasjenige Recht ermittelt werden, das

¹ Vgl. *Dörner*, ZEV 2012, 505, 508: „am Erbrecht vorbei“; Rauscher Bd. V/*Hertel*, Art. 1 EuErbVO Rn. 27 „aus Anlass des Todes, aber nicht von Todes wegen“.

² Der Begriff stammt von dem US-amerikanischen Rechtswissenschaftler *J. H. Langbein*, siehe *Langbein*, Harv. L. Rev. 97 (1984), 1108, 1109 ff.

³ So die Begriffsverwendung bei *Talpis*, *Recueil des Cours* 356 (2011), 9, 42 ff.

⁴ *Lange/Kuchinke*, Erbrecht (2001), § 33; *Muscheler*, Erbrecht Band II (2010), Rn. 2825 ff.; bei *Kipp/Coing*, Erbrecht (1978), § 81 ist von „Zuwendungen von Todes wegen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden“ die Rede; „Rechtsgeschäfte unter Lebenden für den Todesfall“ heißt es bei *Leipold*, Erbrecht (2020), § 17; ähnlich auch *Brox/Walker*, Erbrecht (2021), § 43 „Zuwendungen auf den Todesfall durch Rechtsgeschäft unter Lebenden“.

zur Beurteilung ihrer Zulässigkeit, Wirksamkeit und pflichtteilsrechtlichen Auswirkungen berufen ist. Die Hybridität von Schenkungen und Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall stellt das Internationale Privatrecht jedoch vor besondere Herausforderungen.⁵ Da die durch sie erzielten Rechtsfolgen funktional den Wirkungen einer erbrechtlichen Verfügung von Todes wegen gleichen, könnten lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall dem Internationalen Erbrecht zugeordnet werden. Diese Wirkungen werden allerdings mit Mitteln des Schuldrechts erreicht, was eine Zuordnung zum Internationalen Schuldvertragsrecht nahelegt. Allerdings enthalten weder die auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Rom I-Verordnung, noch die seit 2015 auf internationale Erbfälle anwendbare Europäische Erbrechtsverordnung eindeutige Regelungen zum Umgang mit Schenkungen und Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall. Dementsprechend unklar ist die Bestimmung des auf lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall anwendbaren Rechts unter Geltung des europäischen Kollisionsrechts. Zwar hat der Europäische Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren erst kürzlich zugunsten einer erbrechtlichen Qualifikation der Schenkung auf den Todesfall geurteilt,⁶ allerdings ergeben sich aus dieser Entscheidung gleichzeitig zahlreiche Abgrenzungs- und Folgefragen.

Der kollisionsrechtliche Status lebzeitiger Zuwendungen auf den Todesfall ist deshalb nach wie vor von Unsicherheiten geprägt. Ziel der nachfolgenden Arbeit ist es, diese Unsicherheiten zu adressieren und durch eine umfassende Analyse des geltenden Rechts soweit es geht zu beseitigen. Dementsprechend werden verschiedene Ansätze zum kollisionsrechtlichen Umgang mit Schenkungen und Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall untersucht und gegeneinander abgewogen. Es werden Vorschläge zur Qualifikation und Anknüpfung beider Institute erarbeitet, die dazu beitragen sollen, die Unsicherheiten im Umgang mit lebzeitigen Zuwendungen auf den Todesfall im europäischen Kollisionsrecht zu reduzieren.

Die Untersuchung wird mit einem Teil zu gemeinsamen Grundlagen für die Behandlung der Schenkung und des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall eingeleitet. Im ersten Kapitel wird dargestellt, dass es sich bei Schenkungen und Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall um *Will Substitutes* handelt und die Folgen und Bedeutung dieser Zuordnung herausgearbeitet. Sodann wird im zweiten Kapitel ein erster Blick auf Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO geworfen, der für die folgende Untersuchung von erheblicher Bedeutung ist sowie wichtige

⁵ Das gilt vor allem für die Schenkung auf den Todesfall, siehe nur *Kegel*, in: Festschrift Xenion (1973), 313, 336; *Rabel*, Conflict of Laws Vol. 4 (1958), S. 366; *Fontanellas Morell*, AEDIPr 2011, 465, 469.

⁶ EuGH, Urteil v. 09.09.2021 – Rs. C-277/20, *UM*; siehe auch den Vorlagebeschluss OGH v. 27.05.2020, 5Ob61/20m, ZEV 2021, 328, FamRZ 2021, 714.

Grundlagen zur Qualifikation im europäischen Internationalen Privatrecht dargestellt.

Im zweiten Teil der Arbeit wird die Schenkung auf den Todesfall behandelt. Kapitel 3 befasst sich mit der Behandlung von Schenkungen auf den Todesfall in verschiedenen Sachrechten Europas und bildet eine rechtsvergleichende Basis für die Untersuchung der Qualifikationsfrage in Kapitel 4 und 5. Befürwortet wird eine erbrechtliche Qualifikation aller *aufschiebenden* Schenkungen auf den Todesfall, sodass in Kapitel 6 die Qualifikation und Anknüpfung dieser aufschiebenden Schenkungen auf den Todesfall innerhalb der EuErbVO untersucht wird.

Im dritten Teil der Arbeit wird der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall behandelt. In Kapitel 7 wird dieser aus der Perspektive verschiedener Sachrechte Europas geschildert und eine rechtsvergleichende Basis für die kollisionsrechtliche Untersuchung im Anschluss geschaffen. Kapitel 8 und 9 behandeln sodann die Qualifikation und Anknüpfung der einzelnen Rechtsverhältnisse des vertraglichen Dreiecks.

Die Untersuchung schließt im vierten Teil mit einem Kapitel, das sich der Praxiseignung lebzeitiger Zuwendungen auf den Todesfall für die grenzüberschreitende Nachlassplanung widmet.

Vorab nun noch ein Wort zu Sprache und Geschlecht: Eine geschlechtergerechte Sprache ist der Verfasserin dieser Arbeit wichtig. Dennoch wird in der nachfolgenden Abhandlung das generische Maskulinum stellvertretend für Vertreter und Vertreterinnen sämtlicher Geschlechtervarianten verwendet. Diese Entscheidung beruht auf Erwägungen zur Lesbarkeit und Verständlichkeit der Arbeit aber auch darauf, dass die Fachsprache in diesem Gebiet das generische Maskulinum nutzt, insbesondere der Gesetzestext. Wird nachfolgend von Erblassern, Erben, Schenkern, Beschenkten oder ähnlichem gesprochen, ist dies als eine Bezugnahme auf einen Fachterminus zu verstehen und mit keinerlei Aussage über die angesprochene Personengruppe verbunden.

1. Teil

Grundlagen

Kapitel 1

Lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall als Will Substitutes

In der deutschen Rechtswissenschaft werden Schenkungen auf den Todesfall und Verträge zugunsten Dritter zusammenfassend als Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall beschrieben.¹ Diese Bezeichnung bezieht sich zum einen auf den lebzeitigen, d. h. nicht erbrechtlichen, Charakter der Vereinbarung und zum anderen auf die Wirkung im Todesfall eines der Beteiligten. Es handelt sich um Institute mit erbrechtlicher Zwecksetzung ohne erbrechtliche Rechtsnatur. Solche und ähnliche Gestaltungen finden sich – teilweise unter dem Begriff *Will Substitutes* zusammengefasst – in vielen Privatrechtssystemen innerhalb und außerhalb Europas.² Diese *Will Substitutes* können verschiedene Formen annehmen, wobei die Bandbreite der zur Verfügung stehenden Gestaltungen zwischen den einzelnen Rechtsordnungen variiert. Schenkungen und Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall sind folglich nur zwei Ausprägungen eines größeren rechtlichen Phänomens.

Daher wird nachfolgend skizziert, welche Ausprägung und Bedeutung *Will Substitutes* in den Privatrechtsordnungen Europas haben. Diese Darstellung unterstützt die Untersuchung von Schenkungen und Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall, weil sie die Funktion und Charakteristika alternativer Formen der Vermögensübertragung auf den Todesfall in einen größeren rechtlichen und gesellschaftlichen Kontext stellt. Es werden mögliche Erscheinungsformen von *Will Substitutes* dargestellt, eine grobe Abgrenzung zu rein letztwilligen und rein lebzeitigen Rechtsgeschäften vorgenommen und die Vor- und Nachteile der Verwendung von *Will Substitutes* für die Nachlassplanung dargestellt.

¹ So die Titelüberschriften bei *Muscheler*, Erbrecht Band II (2010), Rn. 2825; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht (2001), § 33. Bei *Kipp/Coing*, Erbrecht (1978), § 81 ist von „Zuwendungen von Todes wegen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden“ die Rede; „Rechtsgeschäfte unter Lebenden für den Todesfall“ heißt es bei *Leipold*, Erbrecht (2020), § 17; ähnlich auch *Brox/Walker*, Erbrecht (2021), § 43 „Zuwendungen auf den Todesfall durch Rechtsgeschäft unter Lebenden“.

² Rechtsvergleichend hierzu Braun/Röthel (Hrsg.), *Passing wealth on death – Will-substitutes in comparative perspective* (2016).

Für die nachfolgende Darstellung konnte in großem Umfang auf den Tagungsband „Passing wealth on death – Will Substitutes in a Comparative Perspective“ von Braun und Röthel aufgebaut werden.³ Ohne die Länderberichte und rechtsvergleichenden Analysen dieses Werkes wäre die nachfolgende komprimierte Darstellung nicht möglich gewesen.

I. Terminologie

Der Begriff „*Will Substitutes*“ stammt aus der US-amerikanischen Rechtswissenschaft. Er wurde von *J. H. Langbein* etabliert, der damit Rechtsgestaltungen zur Nachlassplanung außerhalb des Erbrechts und vor allem außerhalb des US-*probate*-Verfahrens beschrieb.⁴ Im *probate*-Verfahren – ein öffentliches, gerichtlicheitertes Verfahren – werden die testamentarischen Verfügungen des Erblassers auf ihre Gültigkeit überprüft,⁵ Nachlassschulden beglichen und die Vermögensgegenstände auf die Erben übertragen.⁶ Die als *Will Substitutes* bezeichneten Gestaltungen zielen laut *Langbein* darauf ab, dieses Verfahren zu umgehen.⁷

Das *probate*-Verfahren ist jedoch Ausfluss des im Common Law geltenden Prinzips *succession by property*,⁸ bei dem der Nachlass nicht direkt auf die Erben übergeht, sondern zunächst durch einen Repräsentanten oder Verwalter abgewickelt wird.⁹ In den meisten Civil Law Staaten gilt demgegenüber das Universalitätsprinzip, bei dem Rechte und Pflichten des Erblassers einheitlich auf die Erben übergehen.¹⁰ Die Vermeidung eines Verfahrens zur Nachlassverteilung ist in diesen Staaten daher kein Motiv für alternative Vermögensübertragungen auf den Todesfall.¹¹ Folglich ist die Übernahme des Begriffs „*Will Substitutes*“ für alternative Übertragungsgeschäfte in den europäischen Rechtsordnungen be-

³ Braun/Röthel (Hrsg.), *Passing wealth on death – Will-substitutes in comparative perspective* (2016).

⁴ *Langbein*, *Harv. L. Rev.* 97 (1984), 1108, 1108 f.

⁵ *Probate* stammt von dem Verb *probare* im Latein und bedeutet prüfen: *Gallanis*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 9, 10; *Bosch*, *Iowa L. Rev.* 103 (2018), 2293, 2295.

⁶ *Langbein*, *Harv. L. Rev.* 97 (1984), 1108, 1117.

⁷ Ebenda, 1109.

⁸ *Pérès*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 159, 159 f.

⁹ *de Waal*, in: Reid/de Waal/Zimmermann (Hrsg.), *Exploring the law of succession* (2007), 1, 23 f.

¹⁰ Allerdings gilt nicht in allen diesen Staaten auch das Prinzip des Vonselbstanfalls, vgl. ebenda, 23 f.

¹¹ Bemerkenswerterweise werden *Will Substitutes* auch in England und Wales, deren System ein *probate*-Verfahren vorsieht, nicht vermehrt zu diesem Zweck genutzt, siehe *Braun*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 51, 51 f.

dingt geeignet, da sich die prozessuale Bedeutung von *Will Substitutes* für die USA in den europäischen Rechtsordnungen nicht findet.¹²

Eine alternative Bezeichnung verwendet daher *Talpis* in seiner Haager Vorlesung zur kollisionsrechtlichen Behandlung dieser Gestaltungen. Er nutzt den Ausdruck „*Succession Substitutes*“.¹³ Auch die deutschen Begriffe „Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall“ oder der von *Boehmer* vorgeschlagene Begriff „Testamentsersatz“¹⁴ beschreiben Gestaltungen dieser Art. Allerdings bezeichnet der Begriff „Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall“ in der deutschen Rechtswissenschaft eine konkrete Gruppe an Gestaltungen¹⁵ und eignet sich für die grenzüberschreitende Betrachtung weniger als der Begriff *Will Substitutes*. Denn dieser hat sich in den letzten Jahren schrittweise von seiner spezifischen Bedeutung für das US-Recht emanzipiert und wurde zuletzt in wissenschaftlichen Publikationen verwendet, die sich gerade nicht mit dem US-amerikanischen Recht, sondern mit Formen der Vermögensübertragung außerhalb des Erbrechts in Europa beschäftigen.¹⁶ Gleichzeitig ist die Verwendung eines internationalen Begriffes für eine Untersuchung des Europäischen Internationalen Privatrechts, welches gerade nicht am deutschen Recht und damit nicht an deutschen Begrifflichkeiten haftet, vorzugswürdig. Folglich soll der Begriff „*Will Substitutes*“ für diese Untersuchung verwendet werden.

II. Ursprung und Verbreitung von Will Substitutes

Gestaltungen zur Vermögensübertragung „aus Anlass des Todes [...] aber nicht von Todes wegen“¹⁷ oder „am Erbrecht vorbei“¹⁸ sind keine Neuheit. Bereits das klassische römische Recht kannte mit der *donatio mortis causa* einen Vorläufer der modernen Schenkung auf den Todesfall.¹⁹

¹² Vgl. *Braun/Röthel*, in: *Braun/Röthel* (Hrsg.), (2016), 323, 325.

¹³ *Talpis*, *Recueil des Cours* 356 (2011), 9, 42 ff.

¹⁴ *Boehmer*, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung* 2/2 (1952), S. 82 ff.

¹⁵ Nämlich die Schenkung auf den Todesfall, den Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und hin und wieder auch post- und transmortale Vollmachten, siehe nur *Muscheler*, *Erbrecht* Band II (2010), § 42; *Lange/Kuchinke*, *Erbrecht* (2001), § 33.

¹⁶ *Braun/Röthel* (Hrsg.), *Passing wealth on death – Will-substitutes in comparative perspective* (2016); der Begriff wurde auch von anderen Autoren aufgegriffen, siehe etwa *Bosch*, *Iowa L. Rev.* 103 (2018), 2293 ff.; *Dutta*, in: *Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut* (2018), 627 ff.; *Cebrian Salvat*, *CDT* 8 (1) (2016), 318 ff.

¹⁷ *Rauscher* Bd. V/*Hertel*, Art. 1 *EuErbVO* Rn. 27.

¹⁸ *Dörner*, *ZEV* 2012, 505, 508.

¹⁹ Siehe nur *Rüger*, *Donatio mortis causa* (2011), S. 23; *Simonius*, *Donatio mortis causa* (1958), S. 240 ff. Siehe hierzu auch Kapitel 3 I. 1.

Selbstständige Bedeutung erlangten *Will Substitutes* jedoch erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in den USA. Die Gründe für das vermehrte Praxisaufkommen dieser Gestaltungen wurden von *J. H. Langbein* identifiziert. Er attestierte dem amerikanischen *probate*-Verfahren einen Imageverlust, der viele US-Bürger und -Bürgerinnen dazu bewog, nach Wegen und Mitteln zu suchen, möglichst viel ihres Vermögens außerhalb dieses Verfahrens zu übertragen,²⁰ – entweder um ihren Nachkommen Verzögerungen und Streit zu ersparen oder um die Durchsetzung ihrer eigenen Wünsche vor einer Torpedierung durch den Administrator zu schützen.²¹ Als einen weiteren Grund ermittelte *Langbein* die Veränderung der Vermögensstrukturen in der postmodernen Gesellschaft.²² Früher haben die vermögenswerten Bestandteile eines Nachlasses hauptsächlich aus Immobilien, Wertgegenständen und Bargeld bestanden. Heutzutage legten viele Menschen ihr Geld an oder investierten in Renten- und Lebensversicherungsverträge. Das Vermögen werde so an eine Versicherung oder einen Finanzdienstleister gebunden, welcher in die Übertragung des betroffenen Vermögens im Todesfall einbezogen werde. Diese nicht-erbrechtliche Übertragung werde durch Standardformulare organisiert und dadurch leicht zugänglich und unkompliziert.²³ Daneben identifiziert *Langbein* für die Popularität von *Will Substitutes* aber auch die immer höhere Lebenserwartung und die damit verbundene Notwendigkeit, für Alter und Pflege vorzusorgen.²⁴ Dadurch werden die Anforderungen an die Finanzplanung für den Lebensabend verändert und vermehrt in private Lebens- und Rentenversicherungen investiert. Die Popularität von *Will Substitutes* beruhe folglich auch auf einem sozial-ökonomischen Wandel.²⁵

In Europa sind *Will Substitutes* in der Praxis jedoch weniger populär als in den Vereinigten Staaten und auch das *probate*-Verfahren der hiesigen Common Law-Jurisdiktionen geriet im Vergleich zu den USA kaum in Kritik.²⁶ Die wissenschaftliche Befassung mit *Will Substitutes* florierte zwar in Italien, fand aber auch dort niemals entsprechende Praxisbedeutung.²⁷ In anderen europäischen Rechtsord-

²⁰ *Langbein*, Harv. L. Rev. 97 (1984), 1108, 1116 f.

²¹ Der Uniform Probate Code wurde aus diesem Grund inzwischen mehrfach reformiert, siehe *Langbein*, Actec L.J. 38 (2012), 1, 3 ff.

²² Umfassend hierzu *Langbein*, Mich. L. Rev. 86 (1988), 722 ff.; Überblick bei *Chava Landau*, in: Int.Enc.Comp.Law Vol. V (2018), 1, 15.

²³ *Langbein*, Harv. L. Rev. 97 (1984), 1108, 1119.

²⁴ *Langbein*, Mich. L. Rev. 86 (1988), 722, 740 und 748.

²⁵ *Bosch*, Iowa L. Rev. 103 (2018), 2293, 2295 ff.

²⁶ Aber auch in England, Wales und Schottland ist ein Vorteil von *Will Substitutes* die Möglichkeit der Geheimhaltung, die im Kontrast zum öffentlichen *probate*-Verfahren steht, siehe *Braun*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 51, 70 f.; *Carr*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 79, 82.

²⁷ Anlass für die Bemühungen der italienischen Wissenschaft war das Verbot des Erbvertrags im italienischen Recht, siehe *Christandl*, in: Braun/Röthel (Hrsg.), (2016), 131, 132.

Sachregister

- alteri stipulari nemo potest* 244
- Anpassung
- allgemein 153 ff.
 - bei der Schenkung auf den Todesfall 156 ff.
 - beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall 300 ff.
- Anrechnung 34, 126, 158, **220 ff.**, 334
- Anwartschaftsrecht **149 ff.**, 175., 336
- Aufenthaltswechsel 171, 189, 231, 319, 335
- Ausgleichung 34, 116, 126, 158, **220 ff.**
- Auslegung
- der EuErbVO 34, 36 f., **109 ff.**, **280 ff.**
 - der Rom I-VO 35, 36 f., **119 f.**
- Ausweichklausel 170, **188**, 315, 319
- Bedingung 42 f., 48 ff., 62, 66, 74 f., **86**, 150 f., **163 ff.**, 212, 227, 333
- Belegenheitsrecht 106, **148 ff.**, 160, **208 ff.**, 212
- Bereicherungsstatut 325 f.
- Bereichsausnahme **33 ff.**, 109, 119, 210, 281
- Bezugsberechtigung 255, 269, 284, 314
- Bindungswirkung
- des Erbvertrags 176 ff., 203
 - der Rechtswahl 182 ff.
 - der Schenkung auf den Todesfall 44, 85
- clause tontine* 16 f.
- claw back* 25, 125 f., 142, **222 ff.**, 286 f., 334
- constructive trust* 77 f., 208, 211
- Deckungsverhältnis
- Begriff 272 f.
 - Qualifikation 274
 - Anknüpfung 317 ff.
- deed* 254
- doctrine of consideration* 246, 77
- donation de biens a venir* **59 ff.**, 64, 169
- donatio mortis causa*
- im britischen Recht 72 ff.
 - im römischen Recht 42 ff.
- donation indirecte* 253, 268, 271
- donation-partage* 61, 62, 65
- donazione si praemoria* 67
- donner et retenir ne vaut* 57 f., 63, 88
- droit éventuel* 60, 62 f., 198
- Erbauseinandersetzung 14, 144, 294
- Erbstatut
- Anknüpfung 185 ff.
 - Umfang 214 ff.
- Erbvertrag
- Anknüpfung 181 ff.
 - Begriff 173 ff.
 - Bindungswirkung 176 ff., 203
 - Zulässigkeit 196 ff.
- Erbverzicht **14**, 59, 65
- Errichtungsstatut
- Anknüpfung 181 ff.
 - Umfang 196 ff.
- Erwägungsgrund **116 ff.**, 148, 223, 282
- Formstatut
- Anknüpfung 190 ff.
 - Umfang 224 f.
- Gerichtsstandsvereinbarung 130, **132 ff.**, 137, 290
- Gesamtrechtsverweisung siehe *renvoi*
- Geschäftsfähigkeit 201 f.
- gesellschaftsrechtliche Nachfolgeklauseln 18, **239 f.**
- Güterstatut 166 ff., 310 ff.
- Haager Erbrechtsübereinkommen 114 f., 174

- Haager Testamentsformübereinkommen
143, **190 ff.**, 294
- institution contractuelle* **59 ff.**, 169, 332
irrévocabilité spéciale **57 ff.**, 64, 88, 268
- joint tenancy* 16, 113 f.
- Lebensversicherungen
– Anknüpfung 318 ff.
– Erscheinungsformen 236 f.
– Sonderqualifikation 297 ff.
les libéralités 56 f.
letzter gewöhnlicher Aufenthalt 186 f.
- Nachlassgläubiger siehe Nachlasshaftung
Nachlasshaftung 296, 309, 158, **216**
Noterbe 25, 125, 142, **216 ff.**, 286
- ordre public*-Vorbehalt 225 f.
- patti successori* 65 f.
Pflichtteilsrecht siehe Noterbe
private pension scheme siehe Renten-
verträge
probate-Verfahren 8, 10
- Qualifikation
– akzessorisch 276, 302, 305, 309
– allgemein 31 ff.
– erbrechtlich 104 f., 159 f., 302, 307
– europäisch autonom 103 ff., 33
– nach *lex causae* 102, 160 f., 162
– nach *lex fori* 101 f., 107
– schuldvertraglich 103 f., 157 ff., 162 f.,
304, 307
- Rechtswahl
– Erbstatut 188 f.
– Errichtungsstatut 182 ff.
– Umgehungspotential 293 ff.
– Vertragsstatut 295, 304, 321
Rentenverträge 18 f., 318 ff., 238
renvoi 194 f.
- Sachrechtsverweisung siehe *renvoi*
Sachstatut siehe Belegenheitsrecht
Schenkung auf den Todesfall
– auflösend/aufschiebend bedingt 86,
163 ff.
– Begriff 90 f., 99 f.
– historischer Ursprung 42 ff.
Schenkung von Todes wegen 81, 169
Stellvertretung 199, 201 f.
- Testierfähigkeit 24, 189, 199, 201
Testierverträge 13
Todesgefahr 43, 74, 89
Trust 240 ff.
- Umgehung 25 ff., 292 ff.
- Valutaverhältnis
– entgeltliches 309 ff.
– im materiellen Recht 256 ff., 261 ff.,
268 f., **271**
– unentgeltliches 276 ff.
- Verfügungen von Todes wegen
– Anknüpfung 181 ff.
– Begriff 12 ff., 146
Vermächtnis 46, 69 f., 207, 209, 259, 261,
279, **295**, 301
Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall
– Anknüpfung 317 ff.
– historische Entwicklung 244 ff.
– Qualifikation 272 ff.
– rechtsvergleichender Überblick 254 ff.
- Vollzug
– intendierter 151 ff.
– Konkretisierung 147 ff.
– tatsächlicher 148 ff.
- Vollzugsverhältnis **273 f.**, 284, 284, 299,
301, 317
vorweggenommene Erbfolge 15
- Widerrufflichkeit
– von Schenkungen auf den Todesfall 44,
46, 64, 66, 82, **85**
– der Drittbegünstigung 249 ff., 255, 260,
265, 299
Will Substitutes
– Ausprägungen 16 ff.
– Begriff 8 ff.
– Chancen und Risiken 21 ff.
- Zweiseitigkeit 85 f.