

Die EU-Erbrechtsverordnung aus französischer Sicht

Von Stefan Stade, Avocat und Rechtsanwalt, Strasbourg

Die auf Erbfälle ab dem 17.8.2015 anzuwendende EU-ErbVO bringt für die französische Erbrechtspraxis einen weitreichenden Paradigmenwechsel mit sich. Daraus werden neue Problembereiche und Fragen resultieren. Der Beitrag untersucht diese verschiedenen Aspekte mit Blick auf einen deutsch-französischen Erbfall.

A. Folgen der EU-ErbVO für die französische Erbrechtspraxis

I. Aufhebung der seit dem 19. Jahrhundert im französischen Rechtssystem fest verankerten Nachlassspaltung

Frankreich war bisher eines der Länder – und wird es außerhalb des Anwendungsbereichs der EU-ErbVO auch auf Weiteres bleiben, das die Frage des anwendbaren Rechts unterschiedlich danach beurteilt, ob es sich um bewegliches oder unbewegliches Vermögen handelt. Aus dieser unterschiedlichen Anknüpfung resultiert in vielen Fällen eine sogenannte „Nachlassspaltung“, die dann regelmäßig zu einer erheblichen Komplexität bei der Nachlassabwicklung führt.

Dem über eine einheitliche Anwendung des Rechts des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Erblassers oder des von ihm gewählten Rechts jeweils auf den gesamten Nachlass (Art. 21 bzw. Art. 22) mit einer entsprechenden Konzentration der für die Nachlassabwicklung zuständigen Gerichte bzw. Behörden (Art. 4 ff), entgegenzutreten, ist deshalb auch eines der erklärten Ziele der EU-ErbVO.¹

Um die Tragweite und Bedeutung dieser Zielsetzung besser zu verstehen, werden nachfolgend nochmals kurz die Regeln des französischen IPR dargestellt, die zu einer solchen Nachlassspaltung wie der damit verbundenen Komplikationen führen können.

1. Trennung nach beweglichem und unbeweglichem Vermögen

Das französische IPR, das nahezu ausschließlich auf Richterrecht beruht, unterscheidet streng nach beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Für bewegliches Vermögen gilt nicht, wie beispielsweise in Deutschland und in Österreich, das Staatsangehörigkeitsprinzip, sondern das Wohnsitzprinzip,² das somit also als generelles Anknüpfungskriterium durch die EU-ErbVO im Kern übernommen worden ist, während für unbewegliches Vermögen ausschließlich an das Recht des Belegenheitsstaates angeknüpft wird.³

2. Anwendungskonsequenzen der unterschiedlichen Anknüpfung

2.1. Anwendungskonsequenzen bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts

Welche Anwendungskonsequenzen sich aus dieser unterschiedlichen Behandlung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen einerseits wie der Nichtberücksichtigung des Staatsangehörigkeitsprinzips andererseits ergeben können, wird nachfolgend beispielhaft an drei deutsch-französischen Fallgestaltungen aufgezeigt, wobei diese Folgen für Altfälle, also für solche, bei denen der Erbfall vor dem 17.8.2015 eingetreten ist, oder eintreten wird, weiterhin relevant bleiben.

Fall 1: Deutscher mit letztem Wohnsitz in Frankreich und beweglichem Vermögen in beiden Ländern

In diesem Fall wäre aus deutscher Sicht angesichts der Staatsangehörigkeit einheitlich deutsches Recht, aus französischer Sicht aufgrund des letzten Wohnsitzes hingegen einheitlich französisches Recht anzuwenden. Würde ein entsprechender Erbfall in beiden Ländern durchprozessiert, würde dies zu dem unerfreulichen Ergebnis sich widersprechender Entscheidungen führen, die im jeweils anderen Land nicht anerkannt würden, was zu einer faktischen Nachlassspaltung bereits bei der Behandlung dieses beweglichen Vermögens führen würde.⁴

Fall 2: Deutscher mit letztem Wohnsitz in Deutschland, aber unbeweglichem Vermögen in beiden Ländern

Hier ist für das in Deutschland belegene, unbewegliche Vermögen, aus deutscher Sicht aufgrund der Staatsangehörigkeit, aus französischer Sicht aufgrund der Belegenheit, deutsches Recht anwendbar, für das in Frankreich belegene unbewegliche Vermögen hingegen französisches Recht; aus deutscher Sicht dabei als Folge aus Art. 3 a II EGBGB, wonach für unbewegliches Vermögen das vom französischen Recht beanspruchte Belegenheitsstatut akzeptiert wird. Es kommt somit zu einem typischen Fall der Nachlassspaltung.

Fall 3: Deutscher mit letztem Wohnsitz in Frankreich sowie unbeweglichem und beweglichem Vermögen in beiden Ländern.

Bei dieser Kombination der Fälle 1 und 2, setzt sich die im Fall 2 hinsichtlich beider Immobilien erörterte Nachlassspaltung aus den im Fall 1 erörterten Gründen in faktischer Hinsicht beim beweglichem Vermögen fort.

2.2. Anwendungskonsequenzen soweit danach französisches Erbrecht anwendbar ist

Kommt nach den vorgenannten Regeln französisches Recht zur Anwendung, so bedeutet dies, dass der gesamte, dem französischen Recht unterliegende Nachlass, als eigenständiger Nachlass ohne Berücksichtigung des sonstigen Nachlasses, abzuhandeln wäre.

1) Siehe Erwägungsgrund 23 und insbesondere 37, wo die Vermeidung der Nachlassspaltung als erklärtes Ziel ausdrücklich formuliert ist.

2) Ständige Rechtsprechung seit dem Urteil Labedan vom 19. Juni 1939, DP 1939, 197.

3) Von der Rechtsprechung aus Art. 3 II Code civil abgeleitete Ausschließlichkeit hinsichtlich gerichtlicher Zuständigkeit und materiell anwendbarem Recht, so bereits Cour de Cassation 14.3.1837, Grands arrêts n°3, in der neueren Rechtsprechung indessen in so weit eingeschränkt, als eine Rückverweisung seitens des Rechts des Belegenheitsstaates auf das Recht der Staatsangehörigkeit oder des letzten Wohnsitzes jedenfalls dann angenommen wird, wenn dies zu einem einheitlichen Erbstatut führt, siehe Cass. Civ. 1re., 21 mars 2000, Bull. 2000, I, n° 96, Cass. Civ. 1re, 20 juin 2006, Bull. 2006, I, n° 321 sowie Cass. Civ. 1re, Bull. 2009, I, n° 29.

4) Bezüglich der Nichtanerkennung siehe für Frankreich z. B. Cour de Cassation 14.6.1983, Revue critique du droit international privé 1984, 316 m. Anm. Ancel, sowie für Deutschland z. B. KG IPRspr, seit 1986: § 328 ZPO.

Beispiel

Stehen einem gesetzlichen Erben nach französischem Recht beispielsweise höhere Pflichtteilsansprüche zu als nach deutschem Recht, so wie dies bei Kindern der Fall ist,⁵ erhält dieser, so im Beispielfall 2., bezogen auf das französische Grundstück diesen höheren Anteil, während er am deutschen Grundstück den geringeren, sich nach deutschem Recht ergebenden Anteil erhält, ohne dass insoweit eine Kompensation stattfinden würde.⁶

Noch markanter ist der Unterschied für den überlebenden Ehegatten, dem nach französischem Recht bei Vorhandensein von Abkömmlingen überhaupt kein Pflichtteilsanspruch zusteht,⁷ sondern der bis auf ein einjähriges Wohnrecht an einer gemeinsam genutzten, zum Nachlass gehörenden Ehemwohnung und einen etwaigen Unterhaltsanspruch bei Bedürftigkeit vollkommen von erbrechtlichen Ansprüchen ausgeschlossen werden kann.⁸

Diese Rechtsfolgen können derzeit auch nicht durch eine antizipierende Rechtswahl vermeiden werden, da das französische Recht bis heute eine solche Rechtswahl nicht kennt. Die Zulassung einer solchen Rechtswahl mit der EU-ErbVO stellt deshalb einen weiteren Paradigmenwechsel im französischen Rechtssystem dar.

II. Zulassung einer Rechtswahl

Wie viele andere europäische Rechtsordnungen kennt auch Frankreich bisher im Bereich des Erbrechts keine Rechtswahl,⁹ weder generell, wie sie beispielsweise das schweizer Recht für Ausländer bei Wahl ihres Heimatrechts (Art. 90 IPRG) oder für eigene Staatsbürger im Rahmen eines Erbvertrages (Art. 95 IPRG) ermöglicht, noch eingeschränkt, wie sie z. B. das deutsche Recht über Art. 25 Abs. 2 EGBGB für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen zugunsten des deutschen Rechts zulässt.

Bedenken gegen die Zulassung einer solchen Rechtswahl bestanden und bestehen dabei vor allem aus Furcht vor einem Rechtsmissbrauch und hier insbesondere davor, dass über eine gezielte Rechtswahl sonst bestehende Pflichtteilsrechte abgewählt werden könnten. Die Entscheidung der EU-ErbVO, insoweit nur die Wahl des Heimatrechts zuzulassen, Art. 22 Abs. 1, erfolgte insoweit auch ausdrücklich mit der Begründung, solchen denkbaren Missbrauchsfällen entgegenzutreten zu wollen.¹⁰ Die damit gleichwohl verbundene, erweiterte Anerkennung fremder Rechtsordnungen wird deshalb ebenfalls nicht zu unterschätzende Veränderungen für die französische Rechtspraxis mit sich bringen.

III. Folgen aus der erweiterten Anerkennung fremder Rechtsordnungen

Auch wenn sich Frankreich, aufgrund der erläuterten IPR-Regelungen bei der Abwicklung von im Inland belegenen beweglichem Nachlassvermögen bei Auslandswohnsitz des Erblassers und fehlender Rückverweisung auf französisches Recht, schon immer mit Rechtsinstituten fremder Rechtsordnungen auseinandersetzen hatte, so werden diese Sachverhalte unter der EU-ErbVO, aufgrund des einheitlichen Aufenthaltsprinzips wie der eröffneten Rechtswahlmöglichkeiten, in Zukunft aber deutlich zu nehmen.

Völlig neu wird dabei diese Auseinandersetzung sein, soweit es um in Frankreich belegenes, unbewegliches Vermögen geht, für welches Frankreich bisher immer seine ausschließliche Zuständigkeit mit einer ausschließlichen Anwendung seines Rechts für sich in Anspruch genommen hat. Diese Auseinandersetzung wird dabei insbesondere die nachfolgend erörterten Rechtsinstitute betreffen.

1. Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente

Das französische Recht kennt bisher weder Erbverträge noch gemeinschaftliche Testamente, sondern es bestehen hinsichtlich beider Rechtsinstitute sogar ausdrückliche Verbotsnormen, für Erbverträge in Artikel 1130 Abs. 2 Code civil¹¹ und für gemeinschaftliche Testamente in 968 Code civil,¹² wobei diese Verbotsnormen vor allem in der älteren Rechtsprechung als Bestandteil des internationalen ordre public verstanden worden sind.¹³

2. Testamentsvollstreckung

Auch wenn das Gesetz vom 23.6.2006 die Möglichkeiten einer Testamentsvollstreckung erweitert hat, sind die Möglichkeiten, gerade im Verhältnis zur deutschen Rechtslage, weiterhin sehr eingeschränkt.

Auch jetzt kann der Erblasser dem Testamentsvollstrecker zum Beispiel nur für einen Zeitraum von 2 Jahren, einmal gerichtlich um ein Jahr verlängerbar, die Befugnis einräumen, bewegliches Vermögen eigenständig zu verwerten und dies auch nur, um daraus Vermächtnisse oder etwaige Nachlassschulden zu berichtigen.¹⁴

Die Befugnis zur Verwertung unbeweglichen Vermögens kann darüber hinaus im Rahmen der vorgenannten Fristen überhaupt nur dann eingeräumt werden, wenn keine pflichtteilsberechtigten Erben vorhanden sind.

- 5) So beträgt bei einem Kind die Pflichtteilsquote 1/2, bei zwei Kindern jeweils 1/3 und bei drei Kindern jeweils 1/4 und bei noch größerer Anzahl 3/4 dividiert durch die Anzahl der Berechtigten, Art. 913 Abs. 1 Code civil.
- 6) Soweit hingegen das französische Gesetz vom 14.7.1819 zugunsten französischer Staatsangehöriger in Art. 2 sogar vorsieht, dass diese eine für sie günstige Pflichtteilsquote aus dem Weltnachlass berechnen und aus den in Frankreich belegenen Nachlassgegenständen entnehmen dürfen („droit de prélèvement“) hat die französische Cour constitutionnel diese Vorschrift inzwischen durch Entscheidung vom 5.8.2011, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011-159-qpc/decision-n-2011-159-qpc-du-05-aout-2011-99406.html>, wegen ungerechtfertigter Ungleichbehandlung für verfassungswidrig erklärt. Zu dem Rechtsstreit, der dieser Entscheidung zugrunde liegt, siehe näher unter B.3.1.
- 7) Dies folgt im Umkehrschluss aus Art. 914-1 Code civil, der einen Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten, und dann in Höhe von 1/4, nur für den Fall anordnet, dass keine Abkömmlinge vorhanden sind.
- 8) Die Beschränkung auf ein nur einjähriges Wohnrecht, an Stelle des sonst bestehenden Dauerwohnrechts an einer solchen zum Nachlass gehörenden Ehemwohnung, siehe dazu auch unter B.5. ist aber nur in der Form eines notariellen Testamentes zulässig, Art. 764 Abs. 1 Code civil.
- 9) Eine Unterzeichnung und Ratifikation des Haager Übereinkommens vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht, welches in den Artikeln 5 und 6 sehr weitreichende Rechtswahlmöglichkeiten vorsieht, wurde in Frankreich immer wieder diskutiert, aber letztlich nicht umgesetzt.
- 10) Siehe Erwägungsgrund 38.
- 11) Der in Abs. 2 dieser Vorschrift enthaltene Vorbehalt „soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht“ betrifft vor allem ehebedingte Zuwendungen, insbesondere im Rahmen von Eheverträgen.
- 12) Über die Reichweite dieser Verbotsnorm im Zusammenhang mit im Ausland errichteten, nach dortiger Ortsform gültigen gemeinschaftlichen Testamenten, siehe unten unter B.3.2.
- 13) Siehe Nachweise bei Fongaro, L'anticipation successorale à l'épreuve du « règlement successions », in Clunet Nr. 2, April 2014, S. 20; auch zur Diskussion, dazu noch näher unter B. 3.2, welche Folgen daraus unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Order public-Einwands nach Art. 35 der EU-ErbVO gezogen werden könnten.
- 14) Art. 1029 III und 1030 Code civil.

Auch soweit keine Verwertungsbefugnis vorgesehen ist, sondern z. B. nur reine Verwaltungsmaßnahmen, ist das Mandat auf 2 Jahre begrenzt, auch wenn das Gericht insoweit die Möglichkeit hat, dieses um längere Zeiträume als nur einmal um 1 Jahr zu verlängern.

3. Pflichtteilsverzichte

War ein solcher Pflichtteilsverzicht zu Lebzeiten, somit im Voraus, anders als der Verzicht auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch,¹⁵ bis zum Gesetz vom 23.6.2006 absolut unzulässig, ist ein solcher, genauer, der Verzicht, eine Herabsetzungsklage zu erheben,¹⁶ nunmehr unter engen, vor allem strengen formalen Voraussetzungen zulässig.

a) Materiellrechtliche Beschränkungen

Inhaltlich ist ein solcher lebzeitiger Verzicht, ganz oder teilweise, nur eröffnet zugunsten „einer oder mehrerer bestimmter Personen“.¹⁷ Der Pflichtteilsverzicht darf indessen nicht an eine Verpflichtung des zukünftigen Erblassers, somit insbesondere auch nicht an eine Verpflichtung zur finanziellen Abgeltung, gekoppelt werden.¹⁸ In gleicher Weise darf der Pflichtteilsverzicht auch nicht an eine Verpflichtung des durch ihn Begünstigten gekoppelt werden.¹⁹

Der Pflichtteilsverzicht bleibt darüber solange frei widerrufbar, wie der Verzicht vom zukünftigen Erblasser noch nicht angenommen worden ist.²⁰ Auch nach einer solchen Annahme ist der Verzicht widerrufbar bei Verletzung der Unterhaltungspflicht des Erlassers gegenüber dem Verzichtenden, Bedürftigkeit des Verzichtenden oder einem Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten gegen den Verzichtenden.²¹

b) Formelle Anforderungen

In formeller Hinsicht ist für den Verzicht die notarielle Beurkundung mit der Besonderheit erforderlich, dass die notarielle Urkunde zwingend von zwei Notaren zu beurkunden ist,²² bei alleiniger Anwesenheit des Verzichtenden, somit unter Ausschluss etwaiger anderer Personen, insbesondere des Begünstigten,²³ wodurch in besonderer Weise die freie Willensbildung des Verzichtenden geschützt werden soll.

4. Vor- und Nacherbschaft

War eine solche bis zum Gesetz vom 23.6.2006 bis auf wenige Ausnahmen unzulässig, so ist sie nunmehr grundsätzlich zulässig, so zum einen als nicht befreite Vorerbschaft, so genannte „libéralité graduelle“, über maximal eine Stufe hinweg,²⁴ als auch als befreite Vorerbschaft, die so genannte „libéralité résiduelle“.²⁵ Zu beachten sind selbstverständlich die Pflichtteilsgrenzen, wobei aber nunmehr auch eine Kombination mit einem lebzeitigen Pflichtteilsverzicht, unter den zuvor erörterten Voraussetzungen, in Betracht kommt.

B. Problembereiche – ungeklärte Fragen

1. Bestimmung des letzten gewöhnlichen Aufenthalts

Auch wenn insbesondere die Erwägungsgründe 23 und 24 der Verordnung einen ganzen Katalog von Kriterien aufstellen, die bei der Bestimmung des letzten gewöhnlichen Aufenthalts herangezogen werden sollen, sind in Einzelfällen schwierige Abgrenzungsfragen zu erwarten. Diese sind natürlich verordnungsimmanent, somit kein spezifisch französisches Problem,

und es bleibt zu hoffen, dass der EuGH hier möglichst früh Gelegenheit bekommt, ergänzend klärend einzugreifen.²⁶

Der Rechtspraktiker wird zur Vermeidung insoweit sicherlich in vielen Fällen dem Erblasser empfehlen, eine Rechtswahl zu treffen, wobei aber nur die Wahl des Rechts der eigenen, derzeitigen oder zukünftigen Staatsangehörigkeit in Betracht kommt, somit unter anderem das Recht am derzeitigen gewöhnlichen Aufenthalt ausscheidet, was bedauerlich erscheint.²⁷

2. Ausschluss des ehelichen Güterrechts

Der Ausschluss des ehelichen Güterrechts aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (Art. 1 Abs. 2 lit. b) wird unter anderem dazu führen, dass es bei Erbfällen, die deutsche Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft betreffen, bezüglich der Anwendbarkeit des § 1371 Abs. 1 BGB, wonach sich im Falle der Beendigung des Güterstands durch den Tod eines Ehegatten bei gesetzlicher Erbfolge der Erbteil des überlebenden Ehegatten automatisch um ein Viertel erhöht, beim Status quo verbleiben und damit dessen Anerkennung bis auf weiteres dahin versagt bleiben wird, wenn französisches Erbstatut maßgeblich ist.²⁸ Auch wenn sich die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bisher zu dieser Problematik nicht geäußert hat, befürworten Literatur und notarielle Praxis für diesen Fall hingegen klar die Durchführung eines

15) Dazu z. B. Terré/Lequette/Gaudemet, *Les successions Les libéralités*, Dalloz, 4. Aufl. 2013, Rn. 1228.

16) *Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction ... Art. 929 Code civil*, dementsprechend in der Rechtsliteratur auch RAAR (renonciation anticipée à l'action en réduction) genannt.

17) „... au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées“, Art. 929 Code civil. wobei bis jetzt die Frage nicht geklärt ist, was unter diesem Begriff genau zu verstehen ist, insbesondere ob Bestimmbarkeit genügt, zum Ganzen siehe Brenner in *Juris-Classeur Civil Code Art. 929 – 930-5 Fasc. 50* unter Nr. 20 ff.

18) Einzelheiten bei Brenner, aaO unter Nr. 22–25. Diese Restriktionen, die auf dem Hintergrund des bis daher maßgeblichen, traditionellen französischen Verständnisses von der absoluten Unantastbarkeit des Pflichtteilsrechts gesehen werden müssen, sowie die damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten, sind sicherlich mit ein Grund, warum das Rechtsinstitut der RAAR Schwierigkeiten hat, sich in der Praxis durchzusetzen. Zum Ganzen siehe auch Mathieu, *Les enjeux de la renonciation anticipée à l'action en réduction : vers une contractualisation de la transmission successorale. – Plaidoyer pour une utilisation accrue, mesurée et raisonnée de la renonciation anticipée à l'action en réduction in La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 5, 5 Février 2010, 1060.

19) Brenner, aaO.

20) Art. 929 Abs. 1 S. 2 Code civil. Der Sinn dieses Erfordernisses einer Annahme, die nach überwiegender Meinung keiner besonderen Form bedarf, ist unklar. Überwiegend heißt es, es solle damit vermieden werden, dass ein bindender Pflichtteilsverzicht auf Druck potenzieller Miterben erklärt wird; zum Ganzen einschließlich der Kritik, siehe Brenner aaO unter Nr. 35 ff.

21) Art. 930-3 Code civil. Unabhängig davon steht die Widerrufbarkeit wegen allgemeiner Willensmängel.

22) Von denen einer durch die zuständige Notarkammer auszuwählen ist, Art. 11 de la loi du 25 ventôse an XI.

23) Art. 930 Code civil.

24) Art. 1053 II Code civil. Eine mehrstufige Vor- und Nacherbschaft ist damit also weiterhin unzulässig.

25) Mit der „libéralité résiduelle“ lassen sich also in etwa die Wirkungen eines deutschen „Geschienentestaments“ erreichen.

26) Ebenso verordnungsimmanent sind natürlich auch die Abgrenzungsprobleme, die sich aus der Vorbehaltsklausel des Art. 21 Abs. 2 der Verordnung ergeben können, wonach, bei offensichtlich inneren Verbindungen zu einem anderen Staat als dem des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes, dessen Recht als Erbstatut zugrunde zu legen ist.

27) In diese Richtung auch Müller-Lukoschek, *Die neue EU-Erbrechtsverordnung*, 1. Auflage 2013, Rn. 145.

28) Revillard, *Droit international privé et communautaire*, 8. Aufl., Rn 984; Boulanger, *Droit international des successions*, unter Nr. 127–129.

rechnerischen Zugewinnausgleichs,²⁹ wobei die Pauschalerhöhung als güterrechtlich verstanden wird, deren Anerkennung daran scheitert, dass das maßgebliche französische Erbrecht eine solche Pauschalerhöhung schlicht nicht kennt.³⁰ Diese Prognose wird noch dadurch verfestigt, dass nach den Regelungen zum EU-Nachlasszeugnis (ENZ) gemäß Art. 68 lit. h) Angaben zum ehelichen Güterstand getrennt von denen zum Erbteil eines jeden Erben, geregelt in Art. 68 lit. l), behandelt werden. Dementsprechend differenziert die soeben ergangene Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1329/2014 der Kommission vom 9.12.2014³¹ zur Festlegung der Formblätter nach Maßgabe der EU-ErbVO jetzt im Formblatt V, das das ENZ betrifft, sowie in den Anlagen III und IV auch nach diesen unterschiedlichen Gesichtspunkten.³²

Andererseits lässt sich sagen, dass diese Problematik bei entsprechender deutscher Staatsangehörigkeit, aktuell oder zukünftig, nunmehr auch aus französischer Sicht durch eine entsprechende Rechtswahl zugunsten des deutschen Erbstatuts nach Art. 22 Abs. 1 EU-ErbVO, verbunden mit entsprechender Testamentsgestaltung, vermieden werden kann.

3. Ordre public

Auch wenn Art. 35 der Verordnung den ordre public-Vorbehalt bewusst restriktiv formuliert und deshalb für die Nichtanwendbarkeit einer Bestimmung dieser Verordnung eine „offensichtliche Unvereinbarkeit“ mit dem ordre public des angerufenen Gerichts verlangt, war und ist auch weiter zu erwarten, dass hierzu in Frankreich Diskussionen aufkommen werden, die aus der Perspektive anderer Rechtsverordnungen anhand dieses restriktiven Kriteriums als überraschend angesehen werden könnten.

3.1. Ordre public und Pflichtteilsrechte

Hier ist insbesondere der Fall zu nennen, in dem es durch Rechtswahl zu einem vollständigen Ausschluss von Pflichtteilsansprüchen kommen würde, die andernfalls, nach dem Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, bestehen würden.³³ Dies betrifft insbesondere die angelsächsischen Rechtsordnungen wie die des Vereinigten Königreichs und Irlands. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Pflichtteilsrechte in Frankreich lange Zeit als absolut unverzichtbar angesehen worden sind.³⁴

Diese Ansicht kann darüber hinaus zumindest auch darauf verweisen, dass der Ordnungsgeber in Erwägungsgrund 26 ausdrücklich erwähnt hat, dass diese Verordnung die Gerichte nicht daran hindert, gegen Fälle der Gesetzesumgehung („fraude à la loi“) vorzugehen, die die französische Rechtsprechung in der Vergangenheit gerade auch in den Fällen gesehen hat, in denen über eine gezielte Rechtswahl Pflichtteilsrechte komplett ausgehebelt werden sollten.³⁵

Auch soweit kein Sachverhalt in Rede steht, der als Gesetzesumgehung in dem Sinne qualifiziert werden kann, sondern man sich bei Fallgestaltungen befindet, die die Eu-ErbVO versucht im Erwägungsgrund 58 zu erfassen, eröffnet sich aus französischer Sicht Diskussionsbedarf.

Ein sehr anschaulicher Fall ist hierzu gerade in den französischen Instanzen anhängig und soll deshalb nachfolgend etwas ausführlicher geschildert werden.

Der Fall *Michel Colombier*

Michel Colombier war ein berühmter französischer Komponist, der im Jahr 2004 an einer Krebserkrankung in den USA, wohin er im Jahr 1975 übersiedelt war, verstorben ist.

Michel Colombier hat aus drei Ehen insgesamt sechs Kinder hervorgebracht, davon zumindest die drei Kinder aus der ersten Ehe mit französischer Staatsbürgerschaft.

Am 14.2.1999 verfügte *Michel Colombier* durch ein in den USA errichtetes und registriertes Testament, dass im Falle seines Todes sein gesamtes Vermögen an die *Colombier* Familienstiftung gehen sollte.

Am 16.2.1999 brachten *Michel Colombier* und seine dritte Ehefrau ihr gesamtes Vermögen in eine Stiftung dergestalt ein, dass der überlebende Ehegatte Alleinbegünstigter des gesamten Vermögens sein sollte, bei dessen Ableben die beiden aus dieser Beziehung hervorgegangenen Kinder.

Nach dem Tode von *Michel Colombier* machten seine aus der ersten Beziehung stammende drei Kinder im Jahr 2006 eine Klage beim Landgericht Paris anhängig, in der sie, gestützt auf Art. 2 des Gesetzes vom 14.7.1819 geltend machten, aufgrund der so gewählten Gestaltung des Testaments wie der Stiftung seien ihnen sämtliche Rechte am Nachlass, einschließlich ihrer aus französischer Sicht bestehenden Pflichtteilsrechte entzogen, weshalb sie an dem in Frankreich belegenen Nachlass, insbesondere aus Urheberrechten, so viel verlangen könnten, wie ihnen bei einer Pflichtteilsberechnung, bezogen auf den Weltnachlass, zustehen würde.

Bezüglich dieses sogenannten „droit de prélèvement“ wandte die Ehefrau ein, diese Bestimmung, da sie ausschließlich zugunsten französischer Staatsangehöriger gelte, verstoße wegen ungerechtfertigter Diskriminierung gegen die französische Verfassung und verlangte, das Landgericht möge dies dem französischen Verfassungsgericht („conseil constitutionnel“) zur Prüfung vorlegen.

Diesem Antrag entsprach das Gericht, worauf der Verfassungsgerichtshof am 5.8.2011 dann tatsächlich entschied, dass diese Bestimmung mit der französischen Verfassung unvereinbar sei.³⁶

29) Wie ihn im Übrigen auch die Wahl-Zugewinnngemeinschaft nach dem deutsch-französischen Abkommen vom 4.10.2010 vorsieht (Art. 8 ff des Abkommens, die nach Art. 7 Nr. 1 auch für den Fall der Beendigung des Güterstands durch Tod eines Ehegatten gelten; Abkommen abgedruckt unter anderem in Palandt-Brudermüller, 74. Auflage 2015, Anhang zu § 1519 BGB).

30) So insbesondere Revillard aaO.

31) ABl L 359 vom 16.12.2014, S. 30–84.

32) Aufgrund dieser Komplexität und vor allem angesichts der Probleme bei der Anerkennung dieses Prinzips in anderen Ländern, empfehlen deutsche Autoren bereits, im Zusammenhang mit dem notwendigen, deutschen Gesetz zur Umsetzung der EU-ErbVO § 1371 Abs. 1 BGB grundsätzlich zu überdenken, so z. B. Lehmann in Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge ZEV 2014, 232 unter 3.4.

33) Nur abweichende Pflichtteilsquoten dürften indessen wohl unproblematisch bleiben.

34) Terré/Lequette/Gaudemet, aaO Rn 1229.

35) Siehe dazu z. B. Cour de Cassation 20.3.1985, Bulletin 1985, I, Nr. 103.

36) Nachweis siehe oben Fn 6.

In seiner Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof dem französischen Gesetzgeber zwar grundsätzlich die Befugnis zugestanden, Ausgleichsmaßnahmen für den Fall zu schaffen, dass ein ausländisches Erbstatut einen ausländischen Erben gegenüber einem französischen Erben begünstigt, eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung aber darin gesehen, einen solchen Ausgleich nur für französische Staatsangehörige vorzusehen.

Im landgerichtlichen Verfahren wandten die drei klagenden Kinder daraufhin zunächst ein, diese Entscheidung berühre keine Altfälle, machten nunmehr aber vor allem geltend, der Pflichtteilsentzug verstoße als solches zudem gegen den internationalen ordre public.

In seinem Urteil vom 10.7.2013³⁷ entschied das Landgericht zum einen, der Ausspruch des Verfassungsgerichtshofs gelte, da der Verfassungsgerichtshof insoweit nichts Abweichendes bestimmt habe, auch für Altfälle und ein Verstoß gegen den internationalen ordre public läge nicht vor. Im Rahmen der Frage des ordre public-Verstoßes hat sich das Gericht dann zum einen mit der bisherigen Rechtsprechung mit dem Ergebnis auseinandergesetzt, ein ordre public-Verstoß lasse sich daraus nicht ableiten und darüber hinaus habe sich die Rechtslage inzwischen auch in Frankreich weiterentwickelt. In diesem Zusammenhang zitiert das Gericht dann zum einen das Reformgesetz vom 23.6.2006, mit dem der geschädigte Pflichtteilsberechtigte auf einen Geldanspruch, statt seinem bisherigen Anspruch der Herabsetzung in Natur, verwiesen worden ist, zum anderen aber auch die EU-ErbVO, wobei dem Gericht allerdings leider ein Fehler insoweit unterlaufen ist, als es Art. 27 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags als Text der Verordnung zitiert, während dieser in die Endfassung der EU-ErbVO und hier in Artikel 35 gerade nicht übernommen worden ist.

Zur Erinnerung:

Art. 27 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags lautete wie folgt:

„Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts kann nicht allein deshalb als mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts unvereinbar angesehen werden, weil sie den Pflichtteilsanspruch anders regelt als das Recht am Ort des angerufenen Gerichts,“

während Art. 35 der EU-ErbVO wie folgt formuliert:

„Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts eines Staates darf nur versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist.“

Soweit Lechner, in ZErb 2014, S. 188, 191 unter B. 2., in dieser Streichung von Art. 27 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags sogar eher noch eine Einschränkung des ordre public-Vorbehalts unter Pflichtteilsgesichtspunkten sieht, lässt sich dies nicht nur weder dem Wortlaut der definitiven Fassung des Artikels 35 EU-ErbVO noch den Erwägungsgründen der Verordnung entnehmen, sondern wird in Frankreich von namhaften Vertretern, gerade in umgekehrter Richtung interpretiert. So sieht z. B. insbesondere Grimaldi in der Streichung gerade

einen Ansatzpunkt dafür, solche Fälle wie den Fall *Colombier* unter dem ordre public-Gesichtspunkt zu erfassen.³⁸ Auch hat beispielsweise der in Frankreich ausgesprochen einflussreiche jährliche Notarkongress auf seiner 108. Jahrestagung vom 23. bis 26.9.2012, somit nach Inkrafttreten EU-ErbVO, den Beschluss gefasst, der Gesetzgeber möge den Pflichtteilsanspruch als Bestandteil des ordre public international gesetzlich mit dem Ziel festschreiben, so in entsprechenden Fällen dann über Art. 35 der Verordnung eingreifen zu können.³⁹

Auch deshalb wenig überraschend haben im Fall *Colombier* die Kläger gegen dieses klageabweisende Urteil Berufung eingelegt, die derzeit noch bei der Cour d'appel von Paris anhängig ist. Aus einem Zwischenurteil des Berufungsgerichts vom 17.9.2014⁴⁰ kann insoweit entnommen werden, dass das Gericht den Einwand des ordre public-Verstoßes als zulässig und in der Sache selbst als in vollem Umfang noch inhaltlich nachzuprüfen ansieht.

Mit einer Entscheidung in der Sache, die dann noch durch eine Revision angefochten werden kann, ist aber sicherlich nicht vor zwei Jahren zu rechnen.

Soweit dieser Rechtsstreit in der Literatur kommentiert wird, kann man zwar Zustimmung zu der Entscheidung des Landgerichts entnehmen,⁴¹ andererseits ist aber offensichtlich, dass es zu früh wäre, anzunehmen, die Entscheidung des Landgerichts würde auch in den weiteren Instanzen so bestätigt werden.

Umgekehrt bestehen Aussichten, dass durch diesen Rechtsstreit eine erste oder möglicherweise auch höchstrichterliche Klärung der Frage, wie aus heutiger, französischer Sicht solche Pflichtteilsentziehungen unter ordre public-Gesichtspunkten einzuschätzen sind, herbeigeführt wird.

3.2. Ordre public und Erbverträge

Auch wenn es angesichts der ausdrücklichen Regelungen in Art. 25 der EU-ErbVO überraschend erscheinen mag, so kann jedenfalls im Moment vor dem Hintergrund, den die diesbezügliche Verbotsnorm für Erbverträge bisher im französischen Rechtsverständnis gespielt hat,⁴² noch nicht ausgeschlossen werden, dass nicht auch hier unter dem Gesichtspunkt des ordre public Einwendungen jedenfalls dann erhoben werden, wenn der Sachverhalt enge Bezugspunkte zum französischen Rechtskreis aufweist. So ist beispielsweise Grimaldi⁴³ der Ansicht, das französische Verbot von Erbverträgen könnte unter ordre public-Gesichtspunkten jedenfalls dann eingewandt werden, wenn der Erblasser Franzose ist. In ähnlicher, wenn auch nuancierter Weise, äußert sich auch Foyer,⁴⁴ auch wenn die überwiegende Anzahl der Autoren wohl auf dem Standpunkt steht, dass für

37) TGI de Paris 10.7.2013, RG 06/13502.

38) Grimaldi, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, Defrénois, 30.8.2012, Nr. 15-16, S. 755 ff.

39) Siehe die dritte Beschlussfassung der zweiten Kommission, abrufbar unter <http://2012.congresdesnotaires.fr/l-ouvrage-du-108eme-congres>.

40) Cour d'appel de Paris 17.9.2014, RG 13/17078.

41) Siehe Fongaro, aaO, S. 26 mit weiteren Nachweisen zum Streitstand.

42) Siehe dazu bereits oben unter A. II 3.1.

43) AaO.

44) In Khairallah/Revillard (Hrsg.), *Droit Européen des successions internationales*, Le Règlement du 4 juillet 2012, Defrénois, 1. Auflage 2013, S. 148.

solche Überlegungen angesichts der Bestimmungen der EU-ErbVO eigentlich kein Raum mehr ist,⁴⁵ dem sicherlich zuzustimmen ist.

3.3. Ordre public und sonstige Fälle

Ein weiterer Bereich, in dem es sicherlich Diskussionen geben wird, werden testamentarische Strafklauseln sein, insbesondere dann, wenn sie diskriminierenden Charakter haben. So hat beispielsweise die Cour de Cassation in ihrem bedeutenden Urteil vom 21.11.2012⁴⁶ zum internationalen, gemeinschaftlichen Testament (Einzelheiten dazu nachfolgend unter 4.) zugleich beanstandet, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hatte, ob eine Klausel, die eine Begünstigung von einem vorherigem Wechsel zur jüdischen Religion seitens des Ehegatten und der Kinder des Begünstigten abhängig machte, nicht gegen den *ordre public* in der Form eines Verstoßes gegen Art. 8 und 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstößt.⁴⁷ Bezüglich solcher Konstellationen ist aber zu erwarten, dass im Rahmen der Mitgliedstaaten der EU, für die die EU-ErbVO gilt, eher ein Konsens hergestellt werden kann als bei der Frage von indirekten Pflichtteilsentziehungen.⁴⁸

4. Gemeinschaftliches Testament = Erbvertrag iSd Eu-ErbVO?

a) Hintergrund

Art. 968 Code civil sieht ein Verbot gemeinschaftlicher Testamente vor. Soweit bisher immer umstritten war, ob es sich dabei, wie bei dem *Pendant* im italienischen Recht,⁴⁹ um eine materielle oder nur um eine formelle Verbotsvorschrift mit der Folge handelt, dass bei gemeinschaftlichen Testamenten mit internationalem Bezug das von Frankreich ratifizierte Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht mit der weiteren Folge zu berücksichtigen ist, dass ein nach der Ortsform gültiges gemeinschaftliches Testament auch in Frankreich als formwirksam anzuerkennen ist, ist dies nunmehr durch die Entscheidung der Cour de Cassation vom 21.11.2012 höchstrichterlich im letztgenannten Sinne entschieden.⁵⁰

Ist somit ein von zwei Deutschen in Deutschland nach der dortigen Ortsform wirksam errichtetes gemeinschaftliches Testament auch in Frankreich als formwirksam zu behandeln, so folgt daraus aber noch nicht, dass die diesbezüglichen materiellrechtlichen Wirkungen, also insbesondere die damit gegebenenfalls verbundenen Bindungswirkungen, ebenfalls anzuerkennen sind.

Auch wenn die diesbezüglichen Fragen noch nicht geklärt sind, wird man aber wohl davon ausgehen müssen, dass insoweit, bei anwendbarem französischem Erbstatut, das gesetzliche Verbot, mit Bindungswirkung über seinen Nachlass zu verfügen,⁵¹ durchschlägt.

Ein solches formwirksam errichtetes gemeinschaftliches Testament würde somit im Ergebnis als zwei gesonderte letztwillige Verfügungen beinhalten beurteilt werden, von denen jede einzelne widerrufen werden kann. Somit würde es gerade an der für das gemeinschaftliche Testament typischen Bindungswirkung fehlen.

b) Frage

Bezogen auf die EU-ErbVO ist die Frage, ob es sich bei einem gemeinschaftlichen Testament um einen Erbvertrag im Sinne der Verordnung handelt, vor diesem Hintergrund deshalb von erheblicher Bedeutung, weil in diesem Fall ein solches Testament für einen französischen Staatsbürger bereits dann rechtlich möglich wäre, wenn das Heimatrecht seines Ehegatten ein solches Testament als wirksam ansieht. Dies ergibt sich aus Art. 25 Abs. 3 der Verordnung, wonach es für die Wirksamkeit eines Erbvertrags ausreicht, wenn dieser dem Recht des Ehegatten entspricht, dessen Recht gewählt wurde. Im Falle eines deutsch-französischen Ehepaares würde dies bei entsprechender Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts also dazu führen, dass ein gemeinschaftliches Testament dann mit der Folge als wirksam anzusehen wäre, dass die sich aus diesem Testament ergebenden Bindungswirkungen anzuerkennen wären.

Versteht man ein gemeinschaftliches Testament indessen nicht als Erbvertrag im Sinne der Verordnung, sondern schlicht als „Testament“ im Sinne der Verordnung, so blieben die Rechtswahlmöglichkeiten auf das Heimatrecht beschränkt und ein französischer Staatsbürger könnte keine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts treffen (Art. 22 Abs. 1).

c) Antwort

Für die zuletzt genannte Ansicht spricht zunächst einmal, dass Art. 3 Abs. 1 lit. d) im Zusammenhang mit der Definition einer „Verfügung von Todes wegen“ klar zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrag differenziert. Andererseits heißt es wiederum im Rahmen der Definition des Erbvertrags in Art. 3 Abs. 1 lit. b), dass ein solcher Erbvertrag auch eine Vereinbarung aufgrund gegenseitiger Testamente, die mit oder ohne Gegenleistung Rechte am künftigen Nachlass begründet, ändert oder entzieht, sein kann.

Angesichts der Unklarheit, wie im Ergebnis ein gemeinschaftliches Testament mit Bindungswirkungen, wie es klassischerweise das so genannte Berliner Testament im Sinne des § 2270 BGB darstellt, im Sinne der EU-ErbVO einzuordnen ist, wird die Empfehlung, bis zu einer höchstrichterlichen Klärung durch den EuGH, selbstverständlich dahin gehen müssen, diesbezüglich einen Erbvertrag abzuschließen.⁵²

5. Unterhaltsanspruch und Wohnrecht des überlebenden Ehegatten

Die Frage, ob diese Ansprüche von dem die Erbfolge berufenen Erbstatut, wenn dies zur Anwendung französischen Rechts führt,

45) Zum Streitstand siehe Fongaro, aaO.

46) Cass. Civ. 1er, 21.11.2012, Bull. 2012 I, Nr. 243.

47) Diese Prüfung wurde inzwischen von der Cour d'appel de Montpellier nachholt, die mit Urteil vom 3.7.2014, RG 13/02615, unter diesem Gesichtspunkt die entsprechenden Bestimmungen des Testaments für nichtig erklärt hat, abrufbar über <http://www.legifrance.gouv.fr>.

48) So verweist Erwägungsgrund 58 sogar ausdrücklich auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die bei *ordre public*-Fragen als Vorgabe zu respektieren sei.

49) Art. 635 codice civile.

50) S. Fn 46.

51) Dazu bereits oben unter A. II 3.1.

52) So im Ergebnis auch Leipold in ZEV 2014, 139, obwohl dort klar die Einordnung als Erbvertrag befürwortet wird.

mitumfasst sind, stellt sich vor folgendem Hintergrund: Auch wenn das Gesetz vom 3.12.2001 das Ehegattenerbrecht in Frankreich verbessert hat, so bleibt gleichwohl, dass bei Vorhandensein von Abkömmlingen die Rechte des überlebenden Ehegatten im Wege entsprechender letztwilliger Verfügung auf den Unterhaltsanspruch nach Art. 767 Code civil und das einjährige Wohnrecht an der gemeinsamen Ehwohnung, Art. 763 I Code civil, reduziert werden können.⁵³ Ein eigener Pflichtteilsanspruch am Nachlass besteht für den überlebenden Ehegatten indessen nur dann, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind und beläuft sich in diesem Fall dann auf 1/4, Art. 914-1 Code civil.

Die Frage ist also, ob diese beiden Ansprüche durch das Erbstatut, soweit die EU-ErbVO hierfür auf französisches Recht verweist, mitumfasst wären?

Für den Unterhaltsanspruch dürfte dies eindeutig zu bejahen sein. Dies ergibt sich zum einen im Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 2 lit. 2) der Verordnung, wonach vom Anwendungsbereich Unterhaltspflichten nur insoweit ausgenommen sind, als sie nicht mit dem Tod entstehen, was bei dem Unterhaltsanspruch nach Art. 767 Code civil aber gerade der Fall ist. Außerdem erfasst nach Art. 23 Abs. 2 lit. h) das nach dieser Verordnung anzuwendende Recht auch ganz generell Ansprüche von Personen gegen den Nachlass oder gegen den Erben, „die dem Erblasser nahestehen.“ Über letztere Vorschrift wird man somit im Ergebnis nicht nur den Unterhaltsanspruch nach Art. 767 Code civil, sondern auch das Wohnrecht als vom Erbstatut mit umfasst ansehen können.

6. Ausländische Testamente: Weiterbestehende Registrierungspflicht als Voraussetzung ihrer Durchsetzbarkeit in Frankreich ?

Im Zusammenhang mit ausländischen Testamenten stellt sich die Frage, ob ungeachtet der Bestimmungen der EU-ErbVO von einer weiterbestehenden Registrierungspflicht nach Art. 1000 Code civil bzw. gleichlautend nach Art. 655 Steuergesetzbuch (Code général des impôts = CGI) auch dann auszugehen ist, wenn nach den Vorschriften der Verordnung ein anderes als das französische Recht als Erbstatut berufen ist.

Beide Vorschriften bestimmen inhaltlich gleichlautend, dass ein im Ausland errichtetes Testament in Frankreich nur dann ausgeführt werden kann („être exécuté“), wenn es zuvor bei der zuständigen Finanzbehörde registriert worden ist. Dies ist die Finanzbehörde am letzten Wohnsitz des Erblassers in Frankreich, andernfalls die insoweit benannte Zentralbehörde.⁵⁴ Da jedenfalls jene der beiden Vorschriften, die im Steuergesetzbuch angesiedelt ist, steuerlichen Charakter hat, wird die sich daraus ergebende Verpflichtung unbeschränkt weiter Gültigkeit haben, zumal Art. 1 Abs. 1 EU-ErbVO auf Steuersachen ausdrücklich nicht anzuwenden ist. Mit der vorgenannten Registrierungspflicht nicht zu verwechseln ist die Frage, ob Testamente bereits zum Zeitpunkt ihrer Errichtung zu registrieren sind, was in Frankreich derzeit nur für notarielle Testamente der Fall ist.

Die Frage der Registrierung als Voraussetzung der Durchsetzbarkeit stellt sich allerdings dann nicht, wenn ein Europäisches

Nachlasszeugnis (ENZ) vorgelegt wird, welches auf einem solchen Testament beruht, da dann das Testament nur Vorfrage für das auf dieser Grundlage erteilte ENZ ist.

7. Wegfall der nationalen Einschränkungen für ausländische, insbesondere gemeinnützige Einrichtungen hinsichtlich der Erbfähigkeit ?

Da das Erbstatut nach Art. 23 Abs. 2 lit. c) auch das Problem der Erbfähigkeit mitumfasst, stellt sich unter anderem die Frage, ob bei einer Verweisung auf ein ausländisches Erbstatut gleichwohl die Beschränkungen weitergelten, die sich aus dem französischen Recht für die Erbfähigkeit ausländischer Einrichtungen, und hier insbesondere für juristische Personen, ergeben.

a) Hintergrund

Nach Art. 910 Abs. 4 Code civil und dem dazu ergangenen Ausführungsdekret⁵⁵ können ausländische Einrichtungen ihnen zugewendete Nachlassgegenstände, die in Frankreich belegen sind, nur unter Beachtung eines etwaigen Einspruchsvorbehalts der zuständigen Behörde annehmen. Ist der Erblasser in Frankreich verstorben, gilt dies sowohl für bewegliches wie unbewegliches Vermögen. Ist der Erblasser im Ausland verstorben, gilt dies gleichwohl für in Frankreich belegenes unbewegliches Vermögen.⁵⁶ Die diesbezüglichen Einspruchsverfahren sind formell sehr aufwändig und vor allem langwierig ausgestaltet. So beträgt allein die Dauer der Einspruchsfrist ein Jahr ab Erhalt sämtlicher in diesem Zusammenhang vorgeschriebener umfangreicher Unterlagen.⁵⁷ Darüber hinaus ist jeder französische Notar, der mit der Abwicklung eines Nachlasses befasst ist, hinsichtlich dessen ein solches Einspruchsrecht besteht, verpflichtet, dem Innenministerium eine entsprechende Mitteilung zu machen.⁵⁸

b) Frage

Nimmt man vor diesem Hintergrund als Beispiel den Fall, eine in München verstorbene Erblasserin hätte der Caritas oder dem Deutschen Roten Kreuz ein in Frankreich belegenes Grundstück zugewandt, womit nach der EU-ErbVO deutsches Erbstatut sowohl für den Nachlass an diesem Grundstück als auch für die Frage Erbfähigkeit des Deutschen Roten Kreuzes anwendbar wäre (Art. 23 Abs. 2 lit c), so stellt sich die Frage, ob gleichwohl die Regeln dieses Einspruchsverfahrens zu beachten sind.

53) Dieser Ausschluss des sonst lebzeitigen Wohnrechts ist aber nicht durch handschriftliches, sondern nur durch notarielles Testament möglich; Art. 764 Abs. 1 Code civil.

54) *Derzeit Recette des Non-Résidents 10 rue du Centre TSA 5001493465 Noisy-Le-Grand Cedex. Die Kosten für eine solche Registrierung betragen derzeit 125 €, wobei bei fremdsprachigen Testamenten eine beglaubigte Übersetzung vorgelegt werden muss, deren Kosten dann gegebenenfalls zukommen.*

55) *Dekret Nr. 2007-807 vom 11.5.2007 in der Fassung des Dekrets Nr. 2012-377 vom 19.3.2012.*

56) *Entsprechendes gilt für Schenkungen, soweit sich diese auf bewegliches Vermögen beziehen dann, falls hinsichtlich der Schenkung französisches Recht gewählt worden ist, bei fehlender Rechtswahl dann, wenn der Schenker in Frankreich wohnhaft ist oder der Schenkungsvertrag in Frankreich abgeschlossen worden ist, bei Handschenkungen, diese in Frankreich vollzogen worden sind, Art. 6-1 Nr. 2 des Dekrets.*

57) *Art. 6-2 Abs. 3 des Dekrets.*

58) *Art. 6-2 Abs. 1 des Dekrets.*

c) Antwort

Als Antwort wird man dies im Ergebnis (mE) wohl deshalb bejahen müssen, weil es sich insoweit um ein ordnungspolitisches Verfahren handelt, bei dem es um die Wahrung französischer Staatsinteressen im weitesten Sinne geht⁵⁹ und Art. 1 Abs. 1 der EU-ErbVO verwaltungsrechtliche Angelegenheiten ebenfalls ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt.

8. Beschränkung der Erbenhaftung und Ortsform des Erben/Erklärenden (Art. 28 EU-ErbVO)

Im Interesse der Erben und Vermächtnisnehmer, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen als dem Mitgliedstaat haben, in dem der Nachlass abgewickelt wird oder werden soll, sieht Art. 28 lit. b) EU-ErbVO vor, dass Erklärungen über die Annahme oder die Ausschlagung wie auch eine Haftungsbeschränkung formwirksam gemäß dem Recht des Staates, in dem der Erklärende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, abgegeben werden können. Diese auf den ersten Blick für den Erklärenden sehr günstige Regelung ist aber nicht unproblematisch.

Es stellt sich hier insbesondere die Frage, ob einer so nach dem Aufenthaltsrecht formgültig abgegebenen Erklärung die damit beabsichtigte Wirkung auch dann beigelegt werden kann, wenn dafür nach dem Recht des Staates, in dem der Nachlass abzuwickeln ist, weitere Handlungen erforderlich sind.

Dies betrifft insbesondere die Frage der Haftungsbeschränkung. Eine diesbezügliche Erklärung verlangt nach französischem Recht u. a. weiterhin, dass grundsätzlich binnen zwei Monaten⁶⁰ ein ordnungsgemäßes Inventar, im Regelfall durch einen Notar, errichtet wird, andernfalls die Wirkungen der Haftungsbeschränkung entfallen und der Erbe für etwaige Verbindlichkeiten kraft Gesetzes unbeschränkt haftet, Art. 790 Abs. 4 Code civil.

Anders ausgedrückt: Würde es z. B. für einen in Deutschland wohnhaften, von einem Nachlassgläubiger in Deutschland gerichtlich in Anspruch genommenen Erben ausreichend sein, in diesem Verfahren gemäß § 780 ZPO den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung zu erklären, um nachfolgend gegebenenfalls noch die Dürftigkeitseinrede erheben zu können?

Dies dürfte im Ergebnis jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn das Erbstatut insoweit solche weiteren Anforderungen, wie z. B. das französische Recht mit der erörterten Notwendigkeit einer fristgerechten Inventarerrichtung, stellt.

Insoweit ist auch zu beachten, dass Erwägungsgrund 33 der Verordnung in diesem Zusammenhang ausdrücklich vorsieht, dass eine solche, nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erklärenden abgegebene Erklärung, dann nicht ausreichend sein soll, wenn das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom Erklärenden verlangt, vor dem zuständigen Gericht ein besonderes Verfahren, beispielsweise ein Verfahren zur Inventarerrichtung, zu veranlassen.

Zu kritisieren ist insoweit aber, dass aus Art. 28 EU-ErbVO diese Einschränkung, wie sie sich indessen aus dem Erwägungsgrund 33 der Verordnung ergibt, selbst nicht erkennbar ist, was somit breiten Raum für möglicherweise fatale Rechtsirrtümer eröffnet.

9. Gerichtliche Zuständigkeiten nach Art. 4 ff EU-ErbVO

Die Art. 4 ff EU-ErbVO sehen mit dem Ziel einer Verfahrenskonzentration bewusst ausschließliche Zuständigkeiten vor. Offen ist aber insoweit, wie weit diese ausschließlichen Zuständigkeiten genau gehen. Gilt diese Zuständigkeit, nach Art. 4 im Regelfall am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers, beispielsweise auch für Klagen von Nachlassgläubigern gegen die Erben wegen Nachlassverbindlichkeiten, so wie dies z. B. Art. 45 französischer ZPO (CPC) für den französischen Rechtskreis ausdrücklich vorsieht?

Wie sind unter diesem Gesichtspunkt vom Erblasser eingegangene Gerichtsstandsvereinbarungen zu bewerten? Kann eine nach Art. 5 von den „Beteiligten“ vereinbarte ausschließliche Zuständigkeit Dritten, insbesondere auch Nachlassgläubigern, entgegengehalten werden? Diesen Fragen, zu denen die EU-ErbVO nicht Stellung nimmt, auch nicht im Rahmen ihrer Erwägungsgründe, werden letztlich vom EuGH entschieden werden müssen, wobei zu hoffen ist, dass dies bald geschieht.

10. Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ)

Im Zusammenhang mit dem Europäischen Nachlasszeugnis, einem der Kernanliegen der EU-ErbVO zur Vereinfachung der Abwicklung von internationalen Nachlassangelegenheiten, soll auf folgende Aspekte hingewiesen werden:

10.1. Zuständigkeit für die Erteilung

Nach Art. 64 EU-ErbVO hatten die Mitgliedstaaten gemäß Art. 78 bis zum 16.1.2014 der Kommission mitzuteilen, welches Gericht oder welche andere Behörde für die Erteilung des ENZ zuständig ist.

Auch wenn dies von Frankreich, wie von vielen anderen Mitgliedstaaten, bisher versäumt worden ist, besteht kein ernsthafter Zweifel, dass diese Zuständigkeit in Frankreich im Ergebnis bei den Notaren liegen wird.⁶¹

Dies lässt angesichts der chronischen Arbeitsüberlastung, unter der die meisten französischen Notare leiden, indessen Zweifel an der nach Art. 67 I EU-ErbVO grundsätzlich gebotenen Schnelligkeit der Ausstellung des Zeugnisses aufkommen und es bleibt zu hoffen, dass das französische Notariat hier Mittel und Wege findet, entsprechende Kapazitäten freizustellen bzw. aufzubauen.

Unabhängig davon ist aber unklar, wie bei einer Zuständigkeit des Notariats die Zuständigkeitsregel des Artikels 64 EU-ErbVO zu verstehen ist.

59) Siehe Revillard, aaO Rn 1276, wonach es sich um ein „Loi de police et de sûreté d'application territoriale“ handelt, was man mit Gesetz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf nationalem Gebiet übersetzen könnte.

60) Ggf. innerhalb der vom Gericht auf begründeten Antrag hin gewährten Fristverlängerung.

61) Die nach nationalem Recht., Art. 730-1 französischer Code civil, bereits für die Erstellung der Erbenbescheinigungen („actes de notoriété“) zuständig sind, auch wenn diese Bescheinigung nur eine der Möglichkeiten ist, seine Erbenstellung nachzuweisen, Art. 730 Code civil, wozu im Bereich von Elsass und Moselle, richtig der Departements Haut-Rhin, Bas-Rhin und Moselle, auch der Erbschein deutschen Vorbilds gehört.

Nach Art. 64 folgt die Zuständigkeit für die Erteilung des ENZ den Zuständigkeiten nach den Art. 4 ff der Verordnung.

Folgt daraus nun, dass beispielsweise ein französischer Notar am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers sich bei einem Antrag eines Beteiligten, z. B. einem Miterben, auf Erteilung eines ENZ nach Art. 6 a) EU-ErbVO für unzuständig erklären könnte, wenn der Erblasser ein fremdes Recht nach Art. 22 der Verordnung gewählt hat und ein solcher Antrag auf Erklärung der Unzuständigkeit von einem anderen Beteiligten, z. B. einem, der wie ein weiterer Miterbe nach Art. 66 Abs. 4 EU-ErbVO anzuhören ist, gestellt wird?

Hat weiterhin der französische Notar umgekehrt seine Zuständigkeit zu akzeptieren, wenn die „Verfahrensparteien“ (welche? – alle die nach Art. 66 Abs. 4 EU-ErbVO anzuhören sind?) diese vereinbart haben?

Wie ist andererseits zu verfahren, wenn die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung infrage steht?

Zu all diesen Fragen fehlen, soweit ersichtlich, bisher weiterführende Hinweise⁶² und möglicherweise wird es auch hier erst der EuGH sein, der die notwendigen Klärungen herbeiführen wird.

10.2. Ermittlung des ausländischen Rechts

Dieses Problem wird sich ergeben, falls aufgrund entsprechender Rechtswahl bei entsprechender Aufenthaltszuständigkeit ein vom Recht des letzten Aufenthaltsortes abweichendes Recht anzuwenden ist.

Einzuräumen ist insoweit allerdings, dass das französische Notariat mit seinen Notarinstitut CRIDON und die europäischen Notariate insgesamt über ihr Netzwerk Notaries of Europe/Conseil des notariats de l'Union Européenne und darin eingliedert ihrem Netzwerk European Notarial Network ENN/Réseau Notariel Européen RNE bereits über gute Erkenntnisquellen verfügen, die im Zuge der Anwendung der EU-ErbVO sicherlich noch weiter ausgebaut werden, sodass die Problematik der Ermittlung ausländischen Rechts zumindest im Regelfall keine allzu große Hürde für die Erteilung des ENZ darstellen sollte.

10.3. Kosten des ENZ

Hierzu enthält die EU-ErbVO keine Bestimmungen. Unter europarechtlichen Gesichtspunkten dürfte es aber geboten sein, hier nur geringe Kosten zu erheben. Weiterhin dürfte es wohl unzulässig sein, die Kosten nach dem Wert des Nachlasses zu staffeln, wie dies andernfalls bei den gesetzlichen Gebühren der französischen Notare für die nachfolgend in anderen Zusammenhang erwähnten Grundstückbescheinigungen („attestations immobilières“) der Fall ist. Konkrete Vorschläge hierzu sind im Moment aber noch nicht bekannt.

10.4. Reichweite der Wirkungen des ENZ nach Art. 69 EU-ErbVO

Hier wird es insbesondere um die Frage gehen, ob das ENZ als ausreichend angesehen wird, um in den öffentlichen Grundstücksregistern die entsprechenden Berechtigungen bzw. Umschreibungen zu erreichen, oder ob insoweit weiterhin, daneben, eine notarielle Immobilienbescheinigung „attesta-

tion immobilière“, deren Kosten wegen der Orientierung am Grundstückswert⁶³ schnell mehrere tausend Euros verursachen können, verlangt werden dürfen.⁶⁴

Hier stehen im Ergebnis die Bestimmungen des Artikels 69 EU-ErbVO, wonach das ENZ eine umfassende Wirkung für sich in Anspruch nehmen kann, mit Art. 1 Abs. 2 lit. l) EU-ErbVO im Widerstreit, wonach jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, vom Anwendungsbereich der EU-ErbVO ausgeschlossen sind.

Aus letzterer Bestimmung entnimmt das französische Notariat, dass die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden „attestations immobilières“ weiterhin notwendig seien.⁶⁵

Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass Art. 69 Abs. 5 EU-ErbVO ausdrücklich anordnet, dass das ENZ ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaats darstellt, auch wenn es weiter heißt, dass dies unbeschadet der Art. 1 Abs. 2 lit. k) und l) gelten soll.

Darüber hinaus heißt es im Erwägungsgrund 18 am Ende ebenfalls, dass als zum ENZ ergänzende Unterlagen von den Registerbehörden beispielsweise Angaben oder Schriftstücke betreffend die Zahlung von Steuern gemeint sein könnten. Grundlage der Eintragung selbst, also als Basisdokument sozusagen, soll indessen das ENZ fungieren und nicht ein anderes, wie es derzeit in Frankreich die „attestation immobilière“ klassischerweise darstellt.

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, das ENZ sei zeitlich befristet, im Regelfall auf sechs Monate, weil dies inhaltlich nicht zutrifft. Befristet in diesem Sinne ist lediglich die jeweils erteilte Ausfertigung, nicht aber das Zeugnis selbst, dass von der erteilenden Stelle mit unbefristeter Gültigkeit, vorbehaltlich einer Berichtigung, Änderung oder einem Widerruf nach Art. 71 oder einem erfolgreichen Rechtsbehelf nach Art. 72 der Verordnung zu verwahren ist und von dem jederzeit, auf entsprechenden Antrag, jedem, der ein berechtigtes Interesse nachweist, eine beglaubigte Abschrift zu erteilen ist (Art. 70 Abs. 1 und 3 EU-ErbVO).

Weiterhin spricht dafür, dass das ENZ für eine Eintragung im Register grundsätzlich ausreichend sein muss, jedenfalls daneben keine notarielle „attestation immobilière“ verlangt werden kann, auch die derzeitige notarielle Erteilungspraxis.

62) Auch der Referentenentwurf des BMJV vom 4.3.2014 eines „Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein“, der über § 64 auf § 2 des Entwurfs und dieser wiederum auf die Bestimmungen der EU-ErbVO verweist, enthält keine solchen Hinweise.

63) Derzeit belaufen sich die Kosten auf 2 % für den Betrag von 0 € bis 6.500 €, 1,1 % für den Betrag von 6.500 € bis 17.000 €, 0,75 % und für den darüber hinausgehenden Betrag von 0,55 %, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, derzeit 20 %.

64) Für die Erstellung der notariellen Erbenbescheinigung („attestation de notoriété“) darf hingegen derzeit lediglich eine Fixgebühr von 58,50 € zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer erhoben werden.

65) Siehe z. B. Chassaing in Khairallah/Revillard, aaO Rn 94 ff. Sowie Jacoby, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, in *Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2013, Nr. 11, act. 343.

So werden die „attestations immobilières“ üblicherweise auf der Grundlage der von dem gleichen Notar erstellten Erbenbescheinigung („acte de notoriété“), lediglich unter Ergänzung der Grundstücksangaben, beurkundet, ohne dass bezüglich der Erbenstellung irgendwelche ergänzenden Feststellungen getroffen würden. Soweit *Jacoby* dagegen ins Feld führt, die Grundstücksbescheinigung würde der Umschreibung in einem öffentlichen Register dienen, zu deren Herbeiführung der Notar sogar gesetzlich verpflichtet wäre, womit ihm zugleich eine in der Form der Gewährleistung der Richtigkeit der Register hoheitliche Funktion übertragen sei, in deren Ausübung er tätig werde,⁶⁶ so scheint diese Argumentation doch etwas gekünstelt und von starkem, wenn auch nur zu gut verständlichem Eigeninteresse geprägt zu sein.

Auch aus der Bestimmung des Art. 710-1 Code civil, wonach Urkunden, die der Veröffentlichung in Grundstücksregistern dienen sollen, von einem französischen Notar beurkundet sein müssen, lässt sich für diese Problematik bereits deshalb nicht wirklich etwas herleiten,⁶⁷ da diese Bestimmung durch Gesetz vom 28.3.2011 und damit vor Inkrafttreten der EU-ErbVO eingeführt worden ist.⁶⁸ Bei der hier vertretenen Auffassung folgt daraus für den französischen Gesetzgeber schlicht nur die

Notwendigkeit, diese Bestimmung im Bereich des ENZ im Rahmen des auch in Frankreich zu erwartenden Ausführungsgesetzes anzupassen.⁶⁹

Letztlich wird aber auch hier spätestens der EuGH zu entscheiden haben.

- 66) *Jacoby*, aaO unter 1., wo darüber hinaus noch angeführt wird, die Grundstücksbescheinigung müsse auch eine Wertangabe des Grundstücks enthalten, die der Erhebung der Verkehrssteuern und sonstigen Angaben diene sowie weiterhin, dass eine unrichtige Grundstücksbescheinigung nicht einfach für ungültig erklärt oder zurückgenommen, sondern nur durch eine berichtigende ergänzt werden könnte, was ihre zusätzliche Bedeutung, auch gegenüber einem ENZ, unterstreiche.
- 67) *Anders Chassaing in Khairallah/Revillard*, aaO Rn 98, auch wenn sich dieser der Relativität dieses Arguments wohl vor durchaus bewusst ist, wenn er ausführt, diese Bestimmung sollte genutzt werden, um sich anderweitigen Bestrebungen von außen erfolgreich zu widersetzen („...constituer une opportunité de protection efficace...“).
- 68) Diese Bestimmung wurde seinerzeit auf entsprechende Lobbyarbeit des Notariats hin eingeführt, welches fürchtete, andernfalls könnte der von der französischen Anwaltschaft damals durchgesetzte und mit diesem Gesetz zugleich eingeführte „acte de cotreseing“, eine von einem französischen Anwalt gegengezeichnete und deshalb kraft Gesetzes mit erhöhter Beweiskraft ausgestattete Urkunde, den notariellen Urkunden im Rahmen der Veröffentlichung in den Grundstücksregistern („publicité foncière“) als gleichwertig angesehen werden.
- 69) Ein Entwurf für ein solches Ausführungsgesetz lag allerdings bei Abfassung dieses Beitrags noch nicht vor.

Auf einen Blick

Angesichts der erörterten Beispiele ist offensichtlich, dass gerade auch in Erbrechtsfällen, die Bezug zum französischen Rechtskreis aufweisen, die EU-ErbVO vom Ansatz her, durch den Wegfall der Nachlassplanung sowie die Zulassung einer Rechtswahl, zu einer deutlichen Vereinfachung der Nachlassplanung und Nachlassabwicklung führen kann und sicher auch führen wird.

Problemereiche können sich insbesondere im Zusammenhang mit dem ordre public-Vorbehalt, den gemeinschaftlichen Testamenten, den Erklärungen im Zusammenhang mit der Beschränkung der Erbenhaftung, der Reichweite der aus-

schließlichen, gerichtlichen Zuständigkeiten und dem Europäischen Nachlasszeugnis ergeben. Letzteres gilt insbesondere hinsichtlich der Reichweite der Wirkungen des Zeugnisses im Hinblick auf die Umschreibungen in den öffentlichen Registern.

Ein weiteres Problemfeld ergibt sich daraus, dass das eheliche Güterrecht bewusst aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgeklammert worden ist. Insoweit bleibt abzuwarten, wie sich hier die Bestrebungen des europäischen Gesetzgebers zur Rechtsvereinheitlichung in Zukunft konkretisieren werden.

Erneute Verfassungswidrigkeit der ErbSt

Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers und Zukunft des ErbStG

RiAG Dr. Binke Hamdan, Bonn, und RA Prof. Dr. Marwan Hamdan, Bonn/Saarbrücken

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 17.12.2014¹ erneut das Erbschaftsteuerrecht für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 30.6.2016 zur Abhilfe gegeben und die Fortgeltung des aktuellen Rechts bis zum Ablauf dieser Frist statuiert. Das mit Spannung erwartete Urteil² ist lang, umfassend begründet, – wegen eines Minderheitenvotums – relativ ungewöhnlich und sehr instruktiv in Bezug auf die dem Gesetzgeber gemachten Vorgaben.

In seiner Entscheidung hatte sich das BVerfG mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die §§ 13 a, 13 b ErbStG, die unter bestimmten Voraussetzungen für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften eine (teilweise) Befreiung von der Erbschaft- und Schenkungsteuer ermöglichen, in Verbindung mit der Tarifvor-

schrift des § 19 Abs. 1 ErbStG in ihrer im Jahre 2009 maßgeblichen Fassung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

1) BVerfG, Urt. v. 17.12.2014, 1 BvL 21/12.

2) Das bereits zahlreich kommentiert wurde, siehe u. a.: Landsittel, Sonderbeilage zu ZErb 1/2015; Zipfel/Labme, DSr 2015, 64; Crezelius, ZEV 2015, 1; Piltz, DSr 2015, 97; Hannes ZEV 2015, 7.