

Loi successorale : la *professio iuris* - Discussion -

Edmond Jacoby, notaire à Forbach et président du Congrès national des Notaires 2005, intitulé „*Les familles sans frontières en Europe*“ a présidé la deuxième partie de la conférence, consacrée au choix de la loi successorale applicable.

Pour répondre à la question introductive de savoir comment la loi successorale applicable pourrait être déterminée dans le cas d'un pacte successoral, le *professeur Davi* a fait allusion au choix de la loi applicable. Le *professeur Dörner* a mentionné la possibilité d'effectuer un rattachement en faveur de la loi successorale anticipée au moment de la rédaction du testament, comme les règles de conflits de lois allemandes le prévoient.

Mariel Revillard, CRIDON Lyon (*Centre de Recherches d'Information et de Documentation Notariales*), s'est exprimée en faveur de la possibilité de choisir la loi applicable, notamment en faveur du choix de la loi régissant le régime matrimonial légal. Car, le rattachement objectif ne garantirait pas que la loi applicable aux régimes matrimoniaux et la loi applicable aux successions soient identiques. Par ailleurs, elle a approuvé la proposition du *professeur Davi* d'admettre le choix de la *lex fori* seulement pour le transfert des droits. Le *professeur Dörner* a répondu que, en toute règle, le choix de la loi applicable au régime matrimonial légal était déjà possible en raison de la possibilité de choisir la loi applicable à la nationalité et la loi applicable à la résidence. L'étude ne veut pas proposer la possibilité de choisir la *lex fori*: De toute façon, en matière de droit procédural, chaque tribunal applique sa propre loi procédurale. Le choix de la loi aurait pour conséquence la scission de la succession.

Le *professeur Beaumont*, Université d'Aberdeen, doute qu'un choix global de la loi applicable en faveur de la loi d'un Etat non-membre de l'UE soit admissible ou justifié. Car l'art. 65 Traité UE ne représenterait une base que pour les règles nécessaires pour le marché commun. De même, il faudrait douter que la protection nécessaire des parents proches soit suffisamment garantie dans tous les ordres juridiques (comme c'est le cas dans les Etats de l'UE). Le *professeur Dörner* a répondu que l'étude n'était pas censée examiner la question de la source juridique, mais seulement les solutions appropriées du point de vue scientifique.

Le *professeur ten Wolde*, Université Groningen (Pays-Bas), a fait observer que la Convention de la Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux de 1978 permettait également de choisir la *lex rei sitae* pour les immeubles. S'il était possible de choisir, pour les successions, le régime matrimonial applicable, cela aurait pour conséquence une scission de la succession. Selon lui, les problèmes liés aux deux masses de biens, les biens successoraux et les biens ma-

trimoniaux, pourraient pourtant être résolus. *Wolfgang Eule*, avocat et notaire, a ajouté que la même question se posait en droit allemand, puisque l'art. 15 al. 2 n° 3 EGBGB (loi introductive au Code Civil allemand) permettait, pour le régime matrimonial, le choix en faveur des lois de la situation des biens respectives. Le *professeur Dörner* a répondu que cela avait pour conséquence une scission indirecte de la succession. Cependant, cela serait un argument contre l'admission du choix de la *lex rei sitae* pour le régime matrimonial, mais pas contre le choix de la loi applicable au régime matrimonial pour régir les successions. *Rembert Süß*, Institut Notarial Allemand Würzburg, a ajouté que le choix de la loi applicable dans les différents Etats menait à des résultats tout à fait différents, si la loi applicable au régime matrimonial n'était pas harmonisée.

Christian Hertel, Institut Notarial Allemand, Würzburg, a constaté que les contributions des participants à la conférence montraient un large consensus en ce sens que le rattachement objectif ne devrait pas mener à une scission de la succession et que le rattachement subjectif devrait permettre le choix en faveur de la nationalité et en faveur de la résidence habituelle.

Christian Hertel a demandé si les limitations du choix de la loi applicable en vertu de l'art. 46 al. 2 des règles de conflits italiennes (selon lesquelles les héritiers réservataires résidents en Italie avaient la possibilité de faire valoir leur droit à la part réservataire également dans les cas d'une *professio iuris*) étaient importantes dans la pratique. Le *professeur Davi* a répondu que la règle était censée protéger les héritiers réservataires. Quelques-uns des détails de la règle seraient équivoques: Ainsi elle demanderait par exemple que l'ayant-droit ait un domicile en Italie; pour cette raison elle ne serait pas adaptée aux besoins existants à l'époque de l'unification européenne. Les décisions judiciaires en Italie ne seraient pas claires par rapport à la question de savoir si la part réservataire faisait partie de l'*ordre public international*.

Le *professeur Davi*, de son côté, a demandé s'il ne fallait pas régler la révocation du choix de la loi successorale pour éviter notamment une révocation unilatérale dans le cas des testaments conjonctifs ou des pactes successoraux. Le *professeur Dörner* a répondu que la révocation unilatérale ne représentait pas une solution adéquate. Soit il faudrait interdire la révocation soit prévoir comme condition que la révocation se fasse d'un commun accord.

En plus, le *professeur Davi* a demandé jusqu'à quel point une règle expresse était nécessaire et si la révocation du testament avait pour conséquence également la révocation du choix de la loi applicable y exprimé. *Mariel Revillard*, a demandé de quel situation il fallait partir si le testament – par exemple en cas de divorce - était considéré comme révoqué. Le *professeur Dörner* a dit que le droit matériel applicable déterminait dans quelle mesure une nullité partielle aurait pour conséquence la nullité globale. En général, il faudrait, à cet égard, tenir compte de la volonté du testateur dans quelle mesure la nullité d'une seule clause engendrait la nullité des autres dispositions. Il ne faudrait pas créer de

règle au niveau européen. Le *professeur Lagarde* a soutenu l'idée du *professeur Dörner* en attirant l'attention sur le problème que certains ordres juridiques admettaient la révocation d'un testament conjonctif.

Le *professeur Hayton* pense que la révocation d'un testament devrait avoir pour conséquence la révocation du choix de la loi applicable. Le choix en faveur de la loi d'un Etat où il existe plusieurs ordres juridiques applicables poserait de nouveaux problèmes: Faudrait-il choisir expressément l'ordre juridique au sein de cet Etat ou faudrait-il, en cas de doutes, partir de l'idée que le testateur voulait choisir la loi applicable à la dernière résidence habituelle ? Le défunt pourrait-il choisir librement entre les différentes lois applicables dans les différentes régions d'un même Etat ou ne pourrait-il choisir que la loi applicable au lieu de sa résidence habituelle au moment du choix de la loi applicable (ou bien la dernière résidence habituelle avant ce choix) ?

Jean-François Gojon, notaire à Paris, s'est renseigné sur le rapport entre le choix de la loi applicable et ses effets obligatoires dans le cas d'un pacte successoral limité à certains biens de la succession. Si le pacte successoral ne contient qu'une disposition sur quelques-uns des biens, le choix opéré vaut-il également pour les autres biens? Le *professeur Davi* et le *professeur Lagarde* se sont exprimés en faveur d'une scission de la succession dans ces cas. Le *professeur Dörner* est plutôt parti du principe que le choix ne peut se faire que pour l'ensemble des biens successoraux. Cependant, dans de tels cas, il y aurait des problèmes, puisqu'il faudrait étendre l'effet obligatoire du choix de la loi applicable (pourvu que cet effet soit voulu) à l'ensemble de la succession.

Mariel Revillard, CRIDON Lyon, a demandé si l'admission du choix de la loi applicable avait provoqué des problèmes pratiques aux Pays-Bas. *Michiel Tomlow*, notaire à Heerlen (Pays-Bas), a répondu que, au moins dans la pratique, tous les testaments notariés contenaient un choix de la loi applicable; environ la moitié des défunts rédigerait un testament. Dans la pratique, il n'y aurait pas de difficultés en ce qui concerne l'application des règles conformément à l'art. 3 de la Convention. Le *professeur ten Wolde* a ajouté qu'il était pourtant difficile de constater la résidence habituelle.

Elisabeth Bouwes Bavinck de l'organisation notariale néerlandaise a annoncé que l'organisation notariale néerlandaise recommandait un choix de la loi applicable qui tienne compte des circonstances au moment du choix (pas de rattachement aux circonstances futures au moment du décès). Le choix de la loi applicable dans le testament serait important pour garantir la sécurité juridique notamment pour le cas où le testateur changerait de résidence habituelle. Dans la pratique, on rencontrerait souvent le problème d'un choix implicite de la loi applicable. Si le testateur changeait souvent de résidence il lui serait recommandé de choisir sa loi nationale.

Notamment dans ce cas, il serait d'un intérêt particulier de choisir la loi applicable au régime matrimonial pour que la loi applicable aux successions et la loi

applicable au régime matrimonial soient identiques. En effet, si la loi applicable aux successions était différente de la loi applicable au régime matrimonial, le conjoint survivant serait probablement désavantagé.

Le *professeur Talpis*, notaire et professeur de l'Université de Montréal, a exposé la situation juridique au Québec: Le Code Civil entré en vigueur il y a dix ans, permettrait de choisir la loi applicable. Ce choix serait comparable à celui prévu par la Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort. Cependant, ce choix (comme en Belgique) ne produirait ses effets que sous réserve des droits à la part réservataire garantis par la loi applicable selon le rattachement objectif (même si la loi québécoise ne connaît pas les droits à la part réservataire). La question de savoir si le choix doit être opéré de manière expresse ou implicite est controversée.

Dans la pratique, il se pose notamment le problème que le choix n'est pas reconnu aux Etats-Unis (non plus dans beaucoup d'autres pays); dans la pratique, on se sert alors de clauses selon lesquelles l'*executor* pourrait satisfaire, à l'aide du patrimoine situé au Québec, les personnes ayant fait valoir une créance dans un autre pays. Un grand problème est celui de connaître les limites du champs d'application de la loi successorale p.e. dans le cas de la *joint tenancy*.

Selon le *professeur Bajons*, Université de Vienne, il ne serait pas possible d'éviter la scission de la succession pour les immeubles: Un grand nombre d'Etats prévoient des règles spéciales pour la dévolution successorale, p.e. en matière de régime du bail ou de droit des biens de familles paysans; même le droit des logements soumis au régime de la copropriété interdit partiellement la propriété de communautés successorales. Le professeur se demande aussi si le tribunal situé au lieu de la résidence habituelle est capable de trancher de manière adéquate, notamment par rapport aux parties de la succession qui sont importantes sur le plan économique.

Le *professeur Dörner* a répondu qu'une telle succession spéciale était privilégiée par rapport à la loi applicable suite au rattachement objectif ou par rapport au choix de la loi applicable. Contrairement aux dispositions de l'art. 3 al. 3 de la loi introductive au Code Civil allemand (EGBGB) le rang privilégié ne devrait valoir que pour les règles internationales contraignantes de la *lex rei sitae*. De toute façon, les tribunaux ne pourraient pas faire abstraction de l'application de la loi successorale étrangère même dans le cas d'un rattachement à la nationalité.

Finalement, le *professeur ten Wolde* a recommandé de choisir la loi nationale en cas de changement fréquent de domicile. Une règle au niveau européen devrait également prévoir les conditions dans lesquelles le choix de la loi applicable est considéré comme implicite. Les dispositions relatives à la révocation du choix pourrait être calquées sur celles de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

Choice of the Applicable Law - Discussion -

The second session concerning the *professio iuris* was chaired by *Edmond Jacoby*, notary in Forbach and president of the French Notary Congress 2005 (*Les Familles sans Frontières en Europe* - Families without Frontiers in Europe).

An initial question on which law would be objectively applicable to a succession contract, was answered first by *Prof. Davi* who mentioned the possibility of a choice of law. Then *Prof. Dörner* answered that for a testament or a contract on the succession, one would apply the hypothetically applicable law, as if the testator had died at the time when making the will (as it is the rule, for example, in the German law of conflicts).

Mariel Revillard, CRIDON Lyon (*Centre de Recherches d'Information et de Documentation Notariales*), spoke in favour of the choice of law as proposed in the study. In particular, spouses should also be able to choose the law applicable to their matrimonial property. Only thus could one ensure that the same law applied to the succession as well to matrimonial property. In addition she would also follow the proposal of *Prof. Davi*, to admit also a choice of law of the *lex fori* for the transmission, the liquidation and the partition of the estate. *Prof. Dörner* answered that when - after an extensive discussion - the proposal was made also to permit the choice of the law applicable to matrimonial property for the succession, the study's commission had considered this choice not to be of great practical significance, because in most cases the spouses could choose this law anyway, because normally it is the national law of at least one of the spouses or the law of their habitual residence. A choice of law of the *lex fori* had been considered when drafting the study, but had not been proposed: As far as the procedural law was concerned, each court would apply its own procedural law anyway. Any choice of law of the *lex fori* which went beyond that would cause a scission of the deceased's estate.

Prof. Beaumont, University of Aberdeen, doubted the universality of the *professio iuris* proposed by the study. Article 65 of the EC Treaty only provides the legal basis for regulations that are necessary for the proper functioning of the common market. Considering the substance of the proposal, he doubted whether it was advantageous to permit the choice of the law of a third country outside the EU which might not necessarily have adequate provisions for families (whereas one would trust that all EU countries have adequate provisions for families). *Prof. Dörner* answered that it was not the task of the study to check the competence; the study was made only to consider possible solutions from an academic point of view.

Prof. ten Wolde, University Groningen (the Netherlands), pointed out that the

Hague Convention of 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes also permitted a choice of law of the *lex rei sitae* for immovables. If one could choose the law applicable to matrimonial property for the succession as well, this would indirectly cause a scission of the estate. He personally did not think the problems caused by this scission unsolvable. Attorney and notary *Wolfgang Eule* added that the decision could also be caused as a result of the German conflict of laws rules, because Article 15 Paragraph 2 no. 3 EGBGB admitted a choice of the *lex rei sitae* for the matrimonial property regime as well. *Prof. Dörner* answered that indeed a scission could be caused indirectly by the matrimonial property regime. However, this could be considered more as an argument against admitting the choice of the *lex rei sitae* for the matrimonial property regime, but not as an argument against admitting the choice of the matrimonial property regime for the law applicable to succession as well. *Rembert Süß*, DNotI Würzburg, added that a choice of the matrimonial property regime would have different consequences in different countries if the matrimonial property regime was not harmonised as well.

Christian Hertel, DNotI Würzburg, remarked that according to the statements made so far, most speakers agreed that first, a scission of the law objectively applicable to succession should be avoided and second, that one should permit a choice of law at least between the testator's national law and of the law at the place of habitual residence.

Further he asked, to what extent the restrictions of the choice of law in Article 46 Paragraph 2 of the Italian Law of Conflicts played a role in practice. (In case of a *professio iuris*, these rules grant the forced share to Italian forced heirs who also reside in Italy). *Prof. Davì* answered that these rules were intended to protect the forced heirs. However, the rules were questionable in some aspects: e.g. they require the forced heir to have his or her domicile in Italy; this was not appropriate at a time of European unification. There was a split in the Italian courts' decisions about whether or not the forced share was part of the Italian *ordre public international*.

Prof. Davì proposed the inclusion of a specific rule on the revocation of a choice of law made in a contract on succession; otherwise the choice of law made in a joint will or a contract on succession could be revoked unilaterally. *Prof. Dörner* answered that a unilateral revocation could not be the solution: In such cases, either the revocation should be ruled out completely or at least a joint revocation by all parties to the contract should be required.

Then *Prof. Davì* further proposed the inclusion of a specific rule on whether the revocation of a will meant also the revocation of a choice of law made in the will. *Mariel Revillard* added the question of whether the choice of law was also revoked if the law ordered that the will had to be considered revoked by force of law – for example, if the testators had later divorced. *Prof. Dörner* answered that it was a question of the substantive law applicable on the succession to

decide to what extent a partial invalidity would make the will completely invalid. Generally, one would have to find out the intentions of the testator, whether he wanted the other dispositions of his will to be valid despite the invalidity of one of the dispositions. Therefore, he did not think it necessary to include a specific rule in any future EU legislation. *Prof. Lagarde* agreed and mentioned the problem arising from the fact that some countries admitted the unilateral revocation of a joint will.

According to *Prof. Hayton*, the revocation of a will should also result in the revocation of the choice of law contained in the will. *Prof. Hayton* also raised the question of the necessity for specific rules on the choice of law in a multi-composite jurisdiction: What if the testator chooses British law without specifically choosing any particular jurisdiction? Should that choice be in-effective – or should we give it indirect effect interpreting it as meaning the choice of the law of the particular jurisdiction where the testator happened to have his habitual residence at the time of the making of the will? Another question: Which jurisdiction within one's national law should one be able to choose? Only the jurisdiction where one is habitually resident or where one was habitually resident – or can one take one's pick of any jurisdiction within one's national law?

Jean-Francois Gojon, a notary from Paris, mentioned that in many contracts on succession, the parties dispose only of one or a number of assets, but not of the whole estate. What if such a contract on succession included a choice of law? Would the choice of law be binding only as to the assets being disposed of, so that the testators could choose a different law for the rest of the estate? *Prof. Davi* and *Prof. Lagarde* could imagine a scission of the estate in these cases. *Prof. Dörner*, however, would rather apply the principle that the choice of law can only be one and universal for the whole of the estate. However, in cases like these, he admitted a certain tension between the principles of the binding character of the contract on succession being restricted to specific assets and the universality of the choice of law.

Mariel Revillard, CRIDON, Lyon, asked the Dutch notaries whether there were any practical problems concerning the choice of law as it had existed for some years now in the Netherlands. *Michiel Tomlow*, a notary in Heerlen (the Netherlands), answered that in practice, all the notarial wills contained a choice of law clause; about half of the deceased died leaving a will. In practice he did not see any difficulties concerning the application of the rules of Article 3 of the Hague Convention. *Prof. ten Wolde* added that sometimes some problems arose in ascertaining the deceased's habitual residence.

Elisabeth Bouwes Bavinck of the Dutch Notarial Organisation stated that the Dutch Notarial Organisation recommended a choice of law related to the time of making the will – and not to the future circumstances prevailing at the time of death. The choice of law played an important role in that it provided legal security for testamentary dispositions should there be a future change of the habitual

residence. The question of whether the choice of law was made implicitly also caused some practical problems. If a testator changed his residence frequently, the notarial organisation generally recommended choosing the national law of the testator. However, in these cases, a choice of law for the matrimonial property regime would also appear desirable, in order to apply the same law to matrimonial property as to successions. If a different law were applicable to the succession on the one hand and the matrimonial property on the other hand, the surviving spouse might be at a disadvantage.

Prof. Talpis, notary and professor from the University of Montreal, reported on the law of Quebec: The new Civil Code of Quebec, enacted some ten years ago, admitted a choice of law similar to the rules of the Hague Convention of 1998 on the law applicable to succession. However, this choice of law was under the proviso concerning forced shares according to the objectively applicable law of successions (similar to the new Belgian law) (although the substantive law of Quebec did not provide any forced share). The majority opinion required the choice of law to be explicit, whereas a minority also accepted an implicit choice of law. Many practical problems were caused by the fact that the choice of law was not recognised in the U.S. (or in many other states); therefore many wills contained clauses according to which the executor could settle claims made in other jurisdictions from the estate situated in Quebec. It was also debated whether joint tenancy and similar institutions should be governed by the law of obligations or by the law of succession.

Prof. Bajons, University of Vienna (Austria), commented that one cannot completely avoid a scission of the estate for immovables: Many countries have special rules for succession concerning farms or apartments rented as a family home. In some states (such as in Austria) horizontal property could not be owned jointly by several heirs. Finally, she doubted whether the courts of the deceased's last habitual residence had sufficient knowledge of the foreign law to decide these complicated questions competently. These were not minor questions, but normally concerned important economic assets within the estate. *Prof. Dörner* answered that indeed such a specific rule on succession for specific assets had priority over the objectively applicable law as well as over the *professio iuris*. However, this priority should apply only to specific rules which are also internationally mandatory (in as much as they differ from the rule in Article 3 Paragraph 3 of the German EGBGB). The courts now often had to apply a foreign law of succession.

Finally, *Prof. ten Wolde* recommended the choice of the national law if the testator often changed his residence. A future European legislation should also regulate whether and under what circumstances an implicit choice of law should be assumed. The revocation of a choice of law might be regulated in a similar manner as Article 19 of the Hague Convention of 1989.

Wahl des Erbstatutes - Diskussion -

Den zweiten Tagungsteil zur Rechtswahl des Erbstatutes leitete *Edmond Jacoby*, Notar in Forbach, Präsident des Französischen Notarkongresses 2005 zum Thema „*Les Familles sans Frontières en Europe*“ (Familien ohne Grenzen in Europa).

Auf eine einleitende Frage, wie das objektive Erbstatut bei einem Erbvertragschluss zu bestimmen sei, wies *Prof. Davì* auf die Möglichkeit einer Rechtswahl hin. *Prof. Dörner* verwies auf die Anknüpfung an das hypothetische Erbstatut im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen, wie sie etwa das deutsche IPR vorsieht.

Mariel Revillard, CRIDON Lyon (*Centre de Recherches d'Information et de Documentation Notariales*), befürwortete die von der Studie vorgeschlagenen Rechtswahlmöglichkeiten, insbes. auch die Rechtswahlmöglichkeit zugunsten des Ehegüterrechtes. Denn durch die objektive Anknüpfung sei ein Gleichlauf zwischen Güter- und Erbstatut nicht herzustellen. Darüber hinaus befürworte sie auch den Vorschlag von *Prof. Davì*, eine Rechtswahl der *lex fori*, zuzulassen, beschränkt auf den Rechtsübergang. *Prof. Dörner* antwortete, dass die Wahl des auf das Ehegüterrecht anwendbaren Rechtes i.d.R. schon aufgrund der Wahlmöglichkeiten zugunsten des Staatsangehörigkeits- und des Aufenthaltsrechtes möglich sei. Eine Wahlmöglichkeit zugunsten der *lex fori* schlage die Studie bewusst nicht vor: Verfahrensrechtlich wende ohnehin jedes Gericht sein eigenes Verfahrensrecht an. Eine darüber hinausgehende Rechtswahl würde wieder zu einer Nachlassspaltung führen.

Prof. Beaumont, Universität Aberdeen, zog in Zweifel, ob die universelle Anwendung der Rechtswahl auch zugunsten des Rechts eines Nicht-EU-Staates zulässig und sinnvoll sei. Denn Art. 65 EGV gebe nur eine Rechtsgrundlage für Regelungen, die für die Funktion des Gemeinsamen Marktes erforderlich sind. Auch erscheine zweifelhaft, ob der erforderliche Schutz naher Angehöriger in allen Rechtsordnungen hinreichend gewährleistet sei (anders als zwischen EU-Staaten). Hierzu antwortete *Prof. Dörner*, dass Frage nach der Rechtsgrundlage nicht Aufgabe der Studie war; die Studie sollte nur untersuchen, welche Lösung aus wissenschaftlicher Sicht sinnvoll sei.

Prof. ten Wolde, Universität Groningen (Niederlande), bemerkte, dass das Haager Ehegüterrechtsübereinkommen von 1978 auch eine Rechtswahl für Immobilien zugunsten der *lex rei sitae* zulasse. Wenn für das Erbrecht auch das für das Güterstatut geltende Recht wählbar sei, käme es damit indirekt auch zu einer Nachlassspaltung. Er persönlich halte die damit verbundenen Probleme zweier Nachlass- und Gütermassen aber für lösbar. Rechtsanwalt und Notar *Wolfgang*

Eule ergänzte, dass sich dieselbe Frage etwa auch im deutschen Recht stellen würde, weil auch hier Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB eine Wahl des Güterrechtes zugunsten des jeweiligen Belegenheitsrechtes zulässt. *Prof. Dörner* antwortete, dass in der Tat indirekt eine Nachlassspaltung infolge des Ehegüterrechtes eintreten könne. Dies spreche aber eher gegen die Zulassung der Wahl des Belegenheitsrechtes für das Güterrecht, nicht gegen die Wahlmöglichkeit des Güterstatutes auch für das Erbstatut. *Rembert Süß*, DNotI Würzburg, ergänzte, dass eine Rechtswahl zugunsten des Güterstatutes in den verschiedenen Staaten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könnte, solange nicht auch das Güterstatut vereinheitlicht sei.

Christian Hertel, DNotI, Würzburg, stellte fest, dass aus den bisherigen Diskussionsbeiträgen weitgehend Konsens abzulesen sei, dass zum einen objektiv keine Nachlassspaltung erfolgen sollte und dass zum zweiten subjektiv eine Rechtswahl jedenfalls zugunsten des Staatsangehörigkeitsrechtes und des Rechtes am gewöhnlichen Aufenthalt zugelassen werden sollte.

Christian Hertel fragte weiter, inwieweit die Einschränkungen der Rechtswahl in Art. 46 Abs. 2 des italienischen IPR-Gesetzes (wonach in Italien ansässige italienische Pflichtteilsberechtigte ihr Noterbrecht nach italienischem Recht auch bei Wahl eines anderen Erbrechtes durchsetzen könnten) in der Praxis von Belang sei. *Prof. Davì* antwortete, dass die Vorschrift den Schutz der Pflichtteilsberechtigten bezwecke. Die Regelung sei in einigen Punkten etwas fragwürdig: So verlange sie etwa auch einen Wohnsitz des Berechtigten in Italien; daher passe sie auch nicht mehr in eine Zeit der europäischen Einigung. Die italienischen Gerichtsentscheidungen seien gespalten, ob der Pflichtteil zum *ordre public international* gehöre.

Seinerseits fragte *Prof. Davì*, ob man nicht auch den Widerruf einer erbvertraglichen Rechtswahl ausdrücklich regeln müsse, inbes. um einen einseitigen Widerruf bei einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag zu verhindern. *Prof. Dörner* antwortete, dass die einseitige Widerruflichkeit keine Lösung sein könne: Entweder müsse man den Widerruf ausschließen oder jedenfalls einen einvernehmlichen Widerruf aller Beteiligten voraussetzen.

Weiter fragte *Prof. Davì*, inwieweit eine ausdrückliche Regelung erforderlich sei, ob sich der Widerruf eines Testaments auch zum Widerruf einer darin enthaltenen Rechtswahl führe. Ergänzend fragte *Marcel Revillard*, was gelte, wenn das Gesetz – etwa im Falle der Scheidung – anordne, dass das Testament als widerrufen gelte. *Prof. Dörner* meinte, das jeweilige materielle Erbrecht bestimme, inwieweit eine Teilunwirksamkeit zur Gesamturnwirksamkeit führe. Grundsätzlich sei nach dem Willen des Testators auszulegen, inwieweit die Unwirksamkeit einer Verfügung auch zur Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen führe. Eine eigene Regelung in dem EU-Rechtsinstrument sei nicht erforderlich. *Prof. Lagarde* schloss sich dem an und wies noch auf das Problem

hin, dass manche Rechtsordnungen den einseitigen Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments zuließen.

Prof. Hayton meinte, dass der Widerruf eines Testamentes auch zum Widerruf der darin enthaltenen Rechtswahl führen müsse. Die Rechtswahl zugunsten des Rechts eines Staates mit mehreren Teilrechtsordnungen werfe weitere Probleme auf: Sei auch die ausdrückliche Wahl einer der Teilrechtsordnungen erforderlich – oder sei im Zweifel das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Verfügungen den in seinem Heimatstaat gewählt? Könne der Erblasser frei zwischen verschiedenen Teilrechtsordnungen wählen – oder könne er nur die Teilrechtsordnung wählen, in der er auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Rechtswahl (oder jedenfalls den letzten gewöhnlichen Aufenthalt davor) hatte?

Jean-Francois Gojon, Notar aus Paris, fragte, in welchem Verhältnis die Rechtswahl und deren mögliche Bindungswirkung bei einem auf einzelne Vermögensgegenstände beschränkten Erbvertrag stünden. Wenn der Erbvertrag nur eine Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände enthält, gilt dann die Rechtswahl auch für das übrige Vermögen? *Prof. Davi* und *Prof. Lagarde* konnten sich in diesen Fällen eine Nachlassspaltung vorstellen. *Prof. Dörner* würde eher von dem Prinzip ausgehen, dass die Rechtswahl nur einheitlich für die gesamte Erbfolge erfolgen kann. Allerdings bestünde in Fällen wie dem vorliegenden ein Spannungsverhältnis, da dann die Bindungswirkung der Rechtswahl (wenn sie denn gewollt sei) auf die gesamte Erbfolge erstreckt werden müsse.

Mariel Revillard, CRIDON Lyon, fragte die anwesenden niederländischen Kollegen, ob die Zulassung der Rechtswahl in den Niederlanden zu praktischen Problemen geführt habe. *Michiel Tomlow*, Notar in Heerlen (Niederlande), antwortete, dass in der Praxis jedenfalls alle notariellen Testamente eine Rechtswahl enthielten; etwa die Hälfte aller Erblasser habe ein Testament errichtet. In der Praxis gebe es keine Schwierigkeiten mit der Anwendung der Regelungen entsprechend Art. 3 der Konvention. *Prof. ten Wolde* ergänzte, praktische Probleme gebe es hingegen manchmal bei der Feststellung des gewöhnlichen Aufenthaltes.

Elisabeth Bouwes Bavinck von der Notariellen Berufsorganisation der Niederlande berichtete, dass die niederländische Notarielle Berufsorganisation eine Rechtswahl anknüpfend an die Verhältnisse im Zeitpunkt der Rechtswahl empfehle (nicht an die künftigen Verhältnisse im Todeszeitpunkt). Wichtig sei die Rechtswahl vor allem, um Rechtssicherheit für die testamentarische Regelung bei einem späteren Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes zu schaffen. In der Praxis stelle sich auch häufiger das Problem der impliziten Rechtswahl. Bei einem häufigen Aufenthaltswechsel empfehle sich i.d.R. die Wahl des Heimatrechtes.

Aber gerade hier wäre auch eine Wahlmöglichkeit zugunsten des auf das Ehegüterrecht anwendbaren Rechtes interessant, um einen Gleichlaut zwischen Ehegüterrecht und Erbrecht herzustellen. Denn die Anwendung eines vom Erbstatut abweichenden Ehegüterstatutes könne zu Benachteiligungen des überlebenden Ehegatten führen.

Prof. Talpis, Notar und Prof. der Universität Montreal, berichtete von der Rechtslage in Quebec: Das seit etwa zehn Jahren geltende neue Zivilgesetzbuch lasse eine Rechtswahl ähnlich der Regelung des Haager Erbrechtsübereinkommens zu. Die Rechtswahl stehe aber (ähnlich wie in Belgien) unter dem Vorbehalt der Pflichtteilsrechte des objektiv anwendbaren Erbrechtes (obwohl das Erbrecht von Quebec selbst keine Pflichtteilsrechte kennt). Nach wohl mehrheitlicher Ansicht müsse die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen, während nach einer Mindermeinung auch eine implizite Rechtswahl ausreiche. In der Praxis problematisch sei vor allem, dass die Rechtswahl in den USA (und vielen anderen Staaten) nicht anerkannt werde; in der Praxis helfe man sich hier mit Klauseln, wonach der *executor* in anderen Staaten geltend gemachte Ansprüche aus dem in Quebec vorhandenen Nachlass ausgleichen könne. Schwierigkeiten bereite die Abgrenzung des Erbstatutes bei Rechtsfiguren wie etwa der *joint tenancy*.

Prof. Bajons, Universität Wien, hielt eine Nachlassspaltung bei Immobilien ohnehin für nicht vermeidbar: Viele Staaten sähen Sonderregeln für Sondererbfolgen etwa im Höfe- oder Mietrecht vor; aber auch das Wohnungseigentumsrecht lasse teilweise (etwa in Österreich) kein Wohnungseigentum in Erbengemeinschaft zu. Auch bezweifle sie, ob das Gericht am gewöhnlichen Aufenthalt diese komplexen Fragen kompetent entscheiden könne. Dies beträfe häufig wirtschaftlich wichtige Teile des Nachlasses.

Prof. Dörner antwortete, dass eine derartige Sondererbfolge in der Tat sowohl gegenüber dem ansonsten geltenden objektiven Erbstatut als auch einer Rechtswahl Vorrang habe. Aber anders als die Regelung in Art. 3 Abs. 3 des deutschen EGBGB sollte der Vorrang nur für international zwingende Regelungen des Belegenheitsrechtes gelten. Und die Anwendung ausländischen Erbrechtes bliebe den Gerichten auch jetzt bei der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit nicht erspart.

Abschließend empfahl *Prof. ten Wolde*, bei einem häufigen Wohnsitzwechsel das Heimatrecht zu wählen. Eine europäische Regelung sollte auch regeln, unter welchen Voraussetzungen eine implizite Rechtswahl vorliegt. Den Widerruf der Rechtswahl könnte man ähnlich wie in Art. 19 des Haager Erbrechtsübereinkommens regeln.