

Sarah Woyciechowski, Münster*

Die Entwicklung der Formerfordernisse an Testamente im französischen Erbrecht – Vorbild für eine europäische Vereinheitlichung?

Kann uns die Vergangenheit Anregungen geben für eine künftige Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene? Der Text geht anhand der Entwicklung der Formerfordernisse an Testamente im französischen Recht der Frage nach, wie aus Rechtsvielfalt und damit verbundener Rechtsunsicherheit eine einheitliche Regelung werden kann: Eine Verordnung von 1735 war der erste Versuch im Ancien Régime Frankreichs, die Spaltung des Rechts zu beseitigen, der Code civil brachte 1804 die Vollendung. Was in kleinerem Rahmen (innerhalb eines Landes) gelang, kann vielleicht auch für die europäischen Bestrebungen einen Weg sowie erste Schritte zu einer Vereinheitlichung im Erbrecht aufzeigen.

I. Einleitung

Das Erbrecht ist wie kaum ein anderes Rechtsgebiet von nationalen Traditionen durchdrungen; nirgendwo sonst prägen moralisch-religiöse Vorstellungen in gleichem Maße das Recht. Die bisher vorgelegten Entwürfe zur Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts klammern diese Materie deshalb nicht ohne Grund weitgehend aus.¹ Führende Erbrechtler schätzen eine Vereinheitlichung des materiellen Rechts wenn schon nicht als unmöglich, dann doch aber als ausgesprochen schwierig ein.²

Etwas anderes gilt hingegen für die Form letztwilliger Verfügungen. Auch insoweit bestehen zwischen den einzelnen nationalen Rechtsordnungen zwar zahlreiche Unterschiede, doch die jeweils vorzufindenden Grundtypen ähneln sich.³ Möglicherweise kann die Vergangenheit für die Gestaltung des zukünftigen Rechts in diesem Bereich Anregungen bieten. Dafür wird hier die Entwicklung der Formvoraussetzungen im französischen Erbrecht in den

Blick genommen. Das französische Recht war an anderer Stelle bereits maßgeblich für die Rechtsentwicklung in Europa: Das eigenhändige Testament hat sich in Frankreich entwickelt und von dort aus verbreitet.

Überdies zeigen sich Parallelen zwischen der heutigen Situation in Europa und der Frankreichs im 18. Jahrhundert. Auch dort waren die Formerfordernisse im Erbrecht nicht einheitlich; es bestand eine Vielzahl an Formen, die zu Rechtsunsicherheit führte. Eine königliche Verordnung aus dem Jahr 1735 sorgte zwar für etwas Klarheit, eine vollständige Vereinheitlichung brachte aber erst der Code civil von 1804. Dieser wurde dabei in großem Umfang auch von der vorrevolutionären Zeit und den Rechtsauffassungen des Ancien Régime geprägt.⁴

Das französische Recht kennt im Wesentlichen nur Testamente als letztwillige Verfügung. Die dazu geltenden Vorschriften sind überwiegend noch diejenigen des Jahres 1804; für eine Anpassung an die veränderten Vorstellungen und den technischen Fortschritt sorgte hauptsächlich die Rechtsprechung. Im Zentrum der Betrachtung stehen die Anforderungen an die Errichtung der verschiedenen ordentlichen Testamentsarten sowie deren innere und äußere Form.

II. Ancien Régime⁵

Während des Ancien Régime gab es kein einheitliches Recht in Frankreich. Das Land war gespalten in das sog. *pays du droit coutumier*⁶ im Norden – dort galt nach dem Einbruch der Franken überwiegend das auf Gewohnheitsrecht beruhende *droit coutumier*⁷ – sowie in das *pays du droit écrit* im Süden – das Recht dort war stark vom römischen Recht geprägt.⁸ Gerade im Erbrecht bestan-

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsgeschichte (LS Prof. Dr. Nils Jansen) an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Der Beitrag stellt die gekürzte Version einer Arbeit dar, die im Rahmen eines rechtshistorischen und -vergleichenden Seminars zu Testamentserrichtung und Formerfordernissen im Erbrecht bei Prof. Dr. Nils Jansen, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann und Prof. Dr. Sonja Meier entstand.

1 Vgl. Pintens, Europäisierung des Erbrechts, ZEuP 2001, 628 (629).

2 Vgl. Leipold, Europa und das Erbrecht, in: Köbler/Heinze/Hromádka (Hrsg.), Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag, 2000, 647 (648 ff., 659) m.w.N.; Pintens (Fn. 1), ZEuP 2001, 628 (628 f., 644 ff.) m.w.N.

3 Dazu de Waal, Comparative succession law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2008, 1071 (1073) m.w.N. Dies gilt jedenfalls für die kontinental-europäischen Rechtsordnungen, vgl. auch Reid/de Waal/Zimmermann, Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective, in: dies. (Hrsg.), Comparative Succession Law – Testamentary Formalities, 2011, 432 (468).

4 Zweigert/Körs, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 74, 88 f.; Colin, Le droit de succession dans le Code civil, in: Halpérin (Hrsg.), Le Code civil 1804-1904 – Livre du centenaire, 2004 (= 1904), Bd. 1, 297 (298); der Code civil sei „le résultat logique [...] d'une œuvre séculaire“. Ähnlich Valette, De la durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et après la Révolution de 1789, 1872, S. 63.

5 Der Begriff Ancien Régime bezeichnet die Zeit vor der französischen Revolution 1789. Die Erläuterungen beziehen sich hier hauptsächlich auf das 17. und 18. Jahrhundert.

6 Pays du droit coutumier/écrit wird häufig auch mit „Länder des Gewohnheitsrechts/geschriebenen Rechts“ übersetzt. Dies kann jedoch zu Verwirrung führen. Entscheidend ist, dass es sich jeweils um ein bestimmtes Gebiet (im Norden bzw. Süden Frankreichs) handelte, in dem in den Provinzen Gewohnheitsrecht bzw. das römische Recht angewandt wurde; dieses Verständnis liegt dem weiteren Text zugrunde.

7 Zweigert/Körs, Rechtsvergleichung (Fn. 4), S. 75.

8 Lepointe, Droit romain et ancien droit français, 1958, Rn. 868bis; Ourliac/de Malafosse, Histoire du droit privé, Bd. 3, 1968,

den zum Teil deutliche Unterschiede, die Auswirkungen auf die weitere Entwicklung⁹ und eventuell auch auf Formerfordernisse¹⁰ hatten. Daneben zeigen sich insbesondere hinsichtlich der Testamentsformen aber auch Gemeinsamkeiten.¹¹ In beiden Landesteilen waren beispielsweise gemeinschaftliche Testamente zugelassen,¹² Erbverträge dagegen prinzipiell nicht erlaubt.¹³ Weiterhin war ein Widerruf des Testaments in ganz Frankreich grundsätzlich bis zum Tod des Testierenden durch ein neues formwirksames Testament möglich.¹⁴ Die Testamente enthielten daher oft den auf *Ulpian* zurückgehenden Satz „ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum“¹⁵ (D. 34,4,4).¹⁶

1. Droit écrit

a) Grundsätze des Erbrechts

Das *pays du droit écrit* folgte streng den Prinzipien des römischen Rechts.¹⁷ Der Regelfall war die testamentarische Erbfolge;¹⁸ die gesetzliche kam nur ausnahmsweise zur Anwendung, nämlich dann, wenn kein wirksames Testament existierte.¹⁹ Die Verfügungsgewalt des Testierenden war allerdings durch einen Pflichtteil (*légitime*) beschränkt, der den nächsten Verwandten zukam.²⁰ Wesentlicher Bestandteil eines jeden Testaments war eine Erbeinsetzung.²¹ Für diese gab es festgelegte Formulierungen, deren genauer Wortlaut mit der Zeit immer umfangreicher und anspruchsvoller wurde.²² Oft wurde die auf *Gaius* zurückgehende Formel, dass die Erbeinsetzung „caput et fundamentum totius testamenti“ sei²³ – also Hauptsache

und Grundlage des ganzen Testaments – hinzugefügt.²⁴ Schriftlich verfasste Testamente enthielten zunächst ein Anfangsprotokoll mit der Datumsangabe sowie eine religiöse Eingangsformel.²⁵ Dann wurden Grabstätte, Vermächtnisse, Erbeinsetzungen, Testamentsvollstrecker sowie Vor- und Nacherben bestimmt und abschließend die Namen aller Beteiligten protokolliert. Der Testierende konnte zudem festlegen, dass das Testament nur noch durch den Gebrauch bestimmter Worte (sog. *clause dérogatoire*) oder gar nicht mehr widerrufen werden kann.²⁶

b) Testamentsformen

Erlaubt waren prinzipiell nur mündliche und sog. mystische Testamente.²⁷ Eine eigenhändige Verfügung konnte demgegenüber nur in den Grenzen der Novelle 107 *Justinians* als sog. *testamentum parentum inter liberos* verfasst werden.²⁸

aa) Mündliches Testament

Am weitesten verbreitet war das mündliche Testament (*testament nuncupatif*).²⁹ Der Testierende erklärte einfach vor Zeugen mündlich seinen letzten Willen.³⁰ Die Anzahl der vorgeschriebenen Zeugen variierte: Während nach römischem Recht sieben Zeugen erforderlich waren, wurde verschiedentlich auch auf Bestimmungen des kanonischen Rechts zurückgegriffen, die zwei oder drei Zeugen ausreichen ließen.³¹ Vorteil dieser Testamentsform war, dass sie auch von Analphabeten genutzt werden konnte. Als problematisch erwies sich jedoch oft die Beweisfrage. Nach dem Tod des Testierenden wurden

S. 365 ff.; *Viollet*, Histoire du droit civil français, 1966 (Nachdruck der 3. Aufl. 1905), S. 162: *droit écrit* als Synonym für das römische Recht.

9 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 4), S. 77, 79.

10 Dazu unter II. 3.

11 *Viollet* (Fn. 8), S. 162 f., warnt insgesamt vor einer Überbewertung der Differenzierung.

12 *Lévy/Castaldo*, Histoire du droit civil, 2002, Rn. 891, 886.

13 Ausführlich dazu *Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud/Leveneur/Mazeaud-Leveneur*, Leçons de droit civil, 5. Aufl. 1999, Bd. 4/2, Rn. 684 ff.

14 *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 471 f.

15 „Denn auf andere übertragbar ist der Wille des Verstorbenen bis zum letzten Atemzug.“

16 *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 471.

17 *Glasson*, Précis élémentaire de l'histoire du droit français, 1904, S. 275.

18 *Grimaldi*, Droit civil – Successions, 4. Aufl. 1996, Rn. 50; *Aron*, Étude sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil, Nouvelle revue historique de droit français et étranger 25 (1901), 444 (455).

19 *Lepointe* (Fn. 8), Rn. 871. In Rom galt ein Tod ohne Testament als unehrenhaft, vgl. *Aron* (Fn. 18), NRH 25 (1901), 444 (456).

20 *Grimaldi*, Successions (Fn. 18), Rn. 50; *Lepointe* (Fn. 8), Rn. 884.

21 Vgl. *Glasson* (Fn. 17), S. 276; ohne diese lag nur ein Kodizill vor, vgl. *Pothier*, Traité des successions (veröffentlicht von *Bugnet*, Œuvres de Pothier, Bd. 8, 1845), S. 225.

22 *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 471. Für Formulierungsbeispiele aus dem 13. und 15. Jahrhundert s. *Aubenat*, Cours d'histoire du droit privé – Anciens pays de droit écrit, Bd. 3 – Testaments et successions, 1954, S. 71.

23 *Gaius*, Inst. 2, 229.

24 *Aubenat*, Testaments et successions (Fn. 22), S. 71. Von der Gültigkeit der Erbeinsetzung hing damit auch die der weiteren Verfügungen ab, *Poumarède*, Le testament en France dans les pays de droit écrit du Moyen Age à l'Epoque moderne, in: Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Vol. 60, Actes à cause de mort, Deuxième partie, 1993, 129 (136).

25 Dazu sowie zum Folgenden mit Formulierungsbeispielen *Aubenat*, Testaments et successions (Fn. 22), S. 68 ff., 80 ff. So schrieb man z.B. „attendens quod nihil certius morte, nec aliquid incertius horra mortis“ („beachtend, dass nämlich nichts gewisser ist als der Tod, nichts aber ungewisser als die Todesstunde“).

26 Vgl. *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 471 f.; *Lévy/Castaldo* (Fn. 12), Rn. 896.

27 *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 516 f.; *Warnkoenig/Warnkoenig*, Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts, 2. Aufl. 1875, Rn. 203.

28 In diesem wurden als Erben ausschließlich die Abkömmlinge des Erblassers eingesetzt, vgl. *Lévy/Castaldo* (Fn. 12), Rn. 881; *Vering*, Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung, 1861, S. 231 f.; *Rüfner*, Testamentary Formalities in Roman Law, in: Reid/de Waal/Zimmermann (Hrsg.), Comparative Succession Law – Testamentary Formalities, 2011, 1 (22). Zu den Gründen s. *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Bd. 2, 1968 (Nachdruck von 1827), S. 553, 603.

29 *Poumarède*, in: Recueils de la Société Jean Bodin (Fn. 24), 129 (144); *Aubenat*, Testaments et successions (Fn. 22), S. 31.

30 Dazu sowie zum Folgenden s. jeweils *Lévy/Castaldo* (Fn. 12), Rn. 897, und *Poumarède*, in: Recueils de la Société Jean Bodin (Fn. 24), 129 (144).

31 Zum kanonischen Recht vgl. *Dumas*, Testament – Ancien droit, in: Naz (Hrsg.), Dictionnaire de droit canonique, Bd. 7, 1965, Spalte 1190 (1192 f.).

zwar die Zeugen zum Wortlaut der testamentarischen Bestimmungen befragt.³² Es konnte jedoch vorkommen, dass diese sich nicht mehr erinnern konnten oder selbst bereits verstorben waren. Aus diesem Grund fing man an, sich als Gedächtnisstütze Notizen zu machen.³³ Ab dem 16. Jahrhundert wurde es dann üblich, einen Notar hinzuzuziehen³⁴ und zu Beweis Zwecken eine Niederschrift anzufertigen.³⁵ Das mündliche Testament entwickelte sich so zum notariellen Testament.³⁶ Im Laufe der Zeit wurde die reine Mündlichkeit immer weiter abgeschwächt, bis hin zum kompletten Verbot.³⁷

bb) Mystisches Testament

Daneben gab es das auf das römische *testament tripartite*³⁸ zurückgehende mystische oder auch geheime Testament (*testament mystique*). Auch bei diesem war die Anwesenheit von sieben Zeugen erforderlich, unter ihnen ein Notar.³⁹ Bei Personen, die nicht schreiben konnten, musste ein achter Zeuge hinzugezogen werden.⁴⁰ Die Besonderheit dieser Form bestand darin, dass das Testament im Voraus von dem Testierenden verfasst und dann verschlossen vor den Zeugen einem Notar überreicht wurde.⁴¹ Im Anschluss daran unterschrieben alle Beteiligten auf dem Umschlag.⁴²

2. Droit coutumier

a) Grundsätze des Erbrechts

Das Erbrecht im *pays du droit coutumier* unterschied sich in wesentlichen Punkten von den Bestimmungen des geschriebenen Rechts. Hauptfall war hier die gesetzliche Erbfolge; Testamenten kam demgegenüber nur geringe Bedeutung zu.⁴³ Dies hing damit zusammen, dass dem germanischen Recht, auf welches das *droit coutumier* zurückgehen soll,⁴⁴ Testamente unbekannt waren.⁴⁵ Auch

im Gewohnheitsrecht bildeten sich aber schließlich bestimmte Testamentsformen heraus, die sich jedoch von denen des römischen Rechts unterschieden.⁴⁶ Grund dafür war auch der naturgemäß andere Inhalt, denn durch Testament war keine Erbeinsetzung möglich: *institution d'héritier n'a lieu*.⁴⁷ Allein das Gesetz bestimmte die Erben.⁴⁸ Durch ein Testament konnten dagegen nur Verfügungen ausgesprochen werden; es entstanden nur Legatäre.⁴⁹ Insgesamt erhielt das Gewohnheitsrecht so einen vom römischen Recht grundverschiedenen Charakter.⁵⁰ Dies wird ebenfalls durch die starke Beschränkung des Anteils, über den überhaupt testamentarisch verfügt werden konnte, deutlich.⁵¹ Dessen Umfang bestimmten Natur und Herkunft der Güter.⁵² So stand lediglich ein Fünftel des ererbten (Land-)Besitzes (*propres*)⁵³ zur Disposition des Testierenden (*quotité disponible*);⁵⁴ der Rest (*réserve des quatre quintes*) verblieb in der Familie.⁵⁵ Von selbst erworbenem Grundvermögen (*meubles et acquêts*) war ab Mitte des 13. Jahrhunderts durch den Einfluss des römischen Rechts ein Anteil – die *légitime (de droit)* – mittellosen Kindern und Eltern des Erblassers vorbehalten.⁵⁶ Weitere Besonderheiten galten für Adelsgüter (*biens nobles*).⁵⁷ Insgesamt ließ man dem Willen des Testierenden nur sekundär Raum; die gewillkürte Erbfolge blieb eine Ausnahme.⁵⁸

kein Testament.“); vgl. dazu Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 5 – Erbrecht, 2. Aufl. 1885, § 298, sowie Gilissen, Introduction historique au droit, 1979, S. 610, 616.

46 Ourliac/de Malafosse (Fn. 8), S. 474; Pothier (Fn. 21), S. 225.

47 Vgl. Art. 299 *Nouvelle Coutume de Paris*: „Erbeinsetzung findet nicht statt“ (im Gegensatz zum Süden, vgl. oben II. 1. a)). Dazu Glasson (Fn. 17), S. 272, 275. Eine dennoch erfolgte Erbeinsetzung hatte die Wirkung eines Universalvermögens, Pothier (Fn. 21), S. 243 Rn. 58; de Ferrière, Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, Bd. 2, Neuaufl. 1770, S. 290 f.

48 Mazeaud et al., Droit civil (Fn. 13), Rn. 665. Dahinter steckte die Vorstellung, dass das Vermögen innerhalb der Familie erhalten bleiben muss, vgl. Glasson (Fn. 17), S. 276.

49 So wurden alle Intestaterben zu Noterben, Warnkoenig/Warnkoenig (Fn. 27), Rn. 199.

50 Vgl. Ourliac/de Malafosse (Fn. 8), S. 519.

51 Dies könnte Auswirkungen auf die Formanforderungen an Testamente gehabt haben, s. unten II. 3.

52 Lepointe (Fn. 8), Rn. 825. Der Nachlass bildete somit keine Einheit. Mazeaud et al., Droit civil (Fn. 13), Rn. 665 sprechen daher von *dualité des successions*. Regional gab es teils große Unterschiede, vgl. Domat, Lois civiles, Bd. 2 (veröffentlicht von Joseph Rémy, Œuvres complètes de J. Domat, 1835), S. 296 f.

53 Vor allem Grundstücke, die der Erblasser von seiner Familie erhalten hat, vgl. Beckert, Unverdiertes Vermögen – Soziologie des Erbrechts, 2004, S. 40; ausführlich Pothier (Fn. 21), S. 102 ff., 275, 537.

54 Art. 292 *Nouvelle coutume de Paris*. Im Gegensatz zum römischen Recht wurde nicht der Pflichtteil, sondern der Freiteil festgelegt, Warnkoenig/Warnkoenig (Fn. 27), Rn. 202.

55 Mazeaud et al., Droit civil (Fn. 13), Rn. 665; Grimaldi, Successions (Fn. 18), Rn. 49, 53: *réserve* als Schutz gegen Testierfreiheit.

56 Sie sollte deren Auskommen sichern und diente somit zur Existenzsicherung, vgl. Mazeaud et al., Droit civil (Fn. 13), Rn. 665, 864. Zur Berechnung der Quote s. Lepointe (Fn. 8), Rn. 867.

57 Lepointe (Fn. 8), Rn. 825; Grimaldi, Successions (Fn. 18), Rn. 51.

58 So auch Domat (Fn. 52), S. 299.

32 Sog. *publicatio, probatio* oder *résomption des témoins*, Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 897.

33 Wesentliches Element blieb jedoch zunächst die Mündlichkeit, Ourliac/de Malafosse (Fn. 8), S. 469.

34 Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 897; Pothier (Fn. 21), S. 238, Rn. 38.

35 Vgl. Poumarède, in: Recueils de la Société Jean Bodin (Fn. 24), 129 (144); Ourliac/de Malafosse (Fn. 8), S. 469, 517. Diese Form wurde daher auch als *testament nuncupatif écrit* bezeichnet, Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 897.

36 Dazu sowie ausführlich zu dieser Entwicklung vgl. Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 897.

37 Vgl. Poumarède, in: Recueils de la Société Jean Bodin (Fn. 24), 129 (145) sowie unten III. 2.

38 Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 878 mit Verweis auf Inst. 2, 10, 3.

39 Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 898.

40 Vgl. Aubenas, Testaments et successions (Fn. 22), S. 45.

41 Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 898.

42 Pothier (Fn. 21), S. 238; Poumarède, in: Recueils de la Société Jean Bodin (Fn. 24), 129 (145).

43 Grimaldi, Successions (Fn. 18), Rn. 51: „succession légale“, Aron (Fn. 18), NRH 25 (1901), 444 (449).

44 Vgl. Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung (Fn. 4), S. 75.

45 Tacitus, Germania, c. 20, 3: „Heredes tamen successorum sui cuique liberi, et nullum testamentum.“ („Doch als Erben und Rechtsnachfolger hat jeder nur die eigenen Söhne und es gibt auch

b) Testamentsformen

Im *pays du droit coutumier* bestand hinsichtlich der Testierformen eine große Vielfalt.⁵⁹ In den meisten *Coutumes* waren jedoch zwei Formen vorherrschend: das eigenhändige und das öffentliche Testament.⁶⁰

aa) Eigenhändiges Testament

Für die wirksame Errichtung eines eigenhändigen Testaments (*testament olographe*) war es erforderlich, dass der Testierende das Testament selbst schrieb und signierte.⁶¹ Ein einziges Wort aus der Hand einer anderen Person führte bereits zur Nichtigkeit.⁶² Die Unterschrift bildete den Abschluss des Testaments; nachträgliche Ergänzungen oder Änderungen ohne erneute Signatur waren nichtig.⁶³ Zudem musste der Testierende im Dokument vermerken, dass es sich hierbei um sein Testament handelte.⁶⁴ Wie oben (II. 1. b), II. 2. a)) gezeigt, war das holographische Testament in dieser Form weder dem römischen noch dem germanischen Recht bekannt. Es hat sich erst in Frankreich im *pays du droit coutumier* herausgebildet. Versuche, diese Form auf das *pays du droit écrit* auszudehnen, wurden mehrmals unterbunden.⁶⁵

bb) Öffentliches Testament

Weiterhin bestand die Möglichkeit, ein öffentliches Testament vor einem Notar und zwei Zeugen bzw. einem Pfarrer oder Vikar und drei Zeugen⁶⁶ zu errichten. Nach Art. 289 *Nouvelle Coutume de Paris* von 1580 musste der Testierende seinen letzten Willen der Amtsperson diktieren und diese die Bestimmungen niederschreiben und dann vorlesen; anschließend hatten Testierender, Zeugen und Notar die Urkunde zu unterschreiben.⁶⁷ Durch das Diktat sollte sichergestellt werden, dass es sich wirklich

um den eigenen Willen des Testierenden handelte. Fragen des Notars, die der Testierende (mit ja oder nein) beantwortete, waren somit nicht zulässig. Die Niederschrift musste nicht zwingend von einem Notar angefertigt werden, hatte aber in dessen Anwesenheit zu erfolgen. Anschließend musste die Einhaltung aller Formalien ausdrücklich im Testament vermerkt werden.⁶⁸ Dafür wurde in manchen *Coutumes* die Verwendung bestimmter Worte verlangt, wie „dicté et nommé“, „lu et relu“ oder „sans suggestion“. Weiterhin erforderlich war die Angabe von Ort und Datum der Errichtung.⁷⁰

3. Zusammenhang zwischen Testierfreiheit und Form?

Ein Vergleich zwischen *droit écrit* und *droit coutumier* legt die Frage nahe, ob es vielleicht einen Zusammenhang oder eine gegenseitige Beeinflussung zwischen dem Umfang der Testierfreiheit und den Formanforderungen an Testamente gegeben haben könnte. Im *droit écrit* war die testamentarische Erbfolge der Hauptfall und die Testierfreiheit nur durch die *légitime* eingeschränkt. So konnte über einen großen Teil des Vermögens testiert werden und der Testierende konnte sich abweichend von der gesetzlichen Erbfolge Erben schaffen. Testamente wurden daher in sehr großem Maße genutzt. Die Anforderungen an den Testierenden waren jedoch relativ hoch: Testiert werden konnte nur mündlich vor mehreren Zeugen oder durch ein mystisches Testament, für das sogar sechs Zeugen und ein Notar vorgeschrieben waren. Ein eigenhändiges, privatschriftliches Testament war dagegen nicht zugelassen. Dieses konnte im Gegensatz dazu jedoch im *droit coutumier* verwendet werden. Damit stand den Testierenden eine sehr einfache und mit nur geringem Aufwand verbundene Testierweise offen, die dadurch jedoch auch eher missbrauchsanfällig war. Auch die Anforderungen an öffentliche Testamente waren hier wesentlich geringer: Es mussten lediglich zwei Zeugen anwesend sein. Diese Unterschiede könnte man eventuell damit erklären, dass im *droit coutumier* von vornherein ja nur über ein Fünftel der *propres* und einen eingeschränkten Teil des restlichen Vermögens verfügt werden konnte und eine Erbeinsetzung durch Testament nicht möglich war. Testamente wurden somit nur in geringerem Maße verwendet und wenn das geschah, waren die Auswirkungen relativ gering. Da im *droit écrit* dagegen ein Großteil des Vermögens betroffen war und dem Testament damit eine große Bedeutung mit weitreichenden Auswirkungen zukam, mussten die Sicherheitsvorkehrungen erhöht sein, um den Testierenden und sein Vermögen vor sich selbst (leichtfertige und unbedachte Testamente) und anderen

59 Ourliac/de Malafosse (Fn. 8), S. 517; Descamps, Les formes testamentaires de l'époque médiévale jusqu'à la période présente en France, in: Schmoeckel/Otte (Hrsg.), Europäische Testamentsformen, 2011, 47 (60).

60 Vgl. Art. 289 *Nouvelle Coutume de Paris* sowie Lepointe (Fn. 8), Rn. 863.

61 De Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 252. Teilweise wird auch die Angabe von Datum und Errichtungsort verlangt, Lévy/Castaldo (Fn. 12), Rn. 896; a.A. de Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 252.

62 Pothier (Fn. 21), S. 228 f. So sollte Betrug verhindert werden, s. de Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 252.

63 Pothier (Fn. 21), S. 229.

64 De Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 252.

65 Geoffroy-Poisson, Entre philosophie et droit – Le principe de la liberté de tester – Le testament olographe sous l'Ancien Régime, Revue de la Bibliothèque de Philosophie Comparée VI/2003, IA.

66 Die Anforderungen an diese richteten sich ebenfalls nach Art. 289 *Nouvelle Coutume de Paris*: Sie mussten das Alter von 24 Jahren erreicht haben, männlich und geeignet (vgl. dazu de Ferrière, Coutume de Paris [Fn. 47], S. 254) sein und durften nicht selbst im Testament bedacht werden.

67 Durch das Verlesen sollte der Testierende überprüfen können, ob Diktirtes und Geschriebenes inhaltlich übereinstimmen. Art. 289 *Nouvelle Coutume de Paris* verlangte dem Wortlaut nach zwar keine Unterschrift des Notars, von diesem Erfordernis wurde aber allgemein ausgegangen. Vgl. dazu sowie zum Folgenden de Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 256 ff.

68 Art. 289 *Nouvelle coutume de Paris*; vgl. auch Lévy/Castaldo (Fn. 12), S. 895.

69 De Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 256 f.; Pothier (Fn. 21), S. 232.

70 Für notarielle Testamente folgte dies allgemein aus Art. 167 der Verordnung von Blois (abgedruckt bei M. Boucher d'Argis, Ordonnance d'Henry III, 1788, S. 219); näher de Ferrière, Coutume de Paris (Fn. 47), S. 257.

(Missbrauch, Betrug) zu schützen.⁷¹ Daher erscheint folgender Zusammenhang plausibel: Je größer die Testierfreiheit und deren Auswirkungen, desto strenger die Anforderungen an die Form der Testamente.

III. Verordnung von 1735

1. Entstehung

Die Vielfalt an Testamentsformen und das Entstehen immer weiterer *Coutumes* im *pays du droit coutumier* führte häufig zu Komplikationen und zu Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit.⁷² Dies wurde dadurch verstärkt, dass das öffentliche Testament der *Coutume* des Ortes genügen musste, an dem es angefertigt wurde (*locus regit actum*).⁷³ Und da fast jede *Coutume* ihre eigenen Vorschriften hatte,⁷⁴ stellte diese Vielfalt erhebliche Fallen für die Testierenden dar und die Testierfreiheit war dadurch eingeschränkt.⁷⁵ Auch eine Aufzeichnung der wichtigeren *Coutumes* konnte diese Unsicherheiten nicht eindämmen.⁷⁶ Aus diesem Grund wurde das Verlangen nach einem einheitlichen Recht für das gesamte Reich immer stärker.⁷⁷ Ludwig XV. betraute seinen Kanzler Daguesseau mit diesem Anliegen.⁷⁸ Dieser hielt eine Vereinheitlichung des Testamentsrechts allerdings von vornherein für unrealistisch.⁷⁹ Sein Ziel war es vielmehr, eine Testierweise zu schaffen, die im ganzen Königreich anerkannt und genutzt werden konnte.⁸⁰ Trotz der Vorteile, die eine gemeinsame Form bieten konnte, war eine Einigung zwischen den *Parlements*⁸¹ aber nicht zu erzielen. Die 1735

schließlich in Kraft getretene Verordnung berührte die rechtliche Trennung in Frankreich nicht. Sie enthielt daher sowohl Elemente des *droit écrit* als auch des *droit coutumier* und sah teilweise für beide Landesteile unterschiedliche Regelungen vor.⁸²

2. Allgemeine Prinzipien

Als wichtigstes Prinzip aller Testierformen – und Grundlage der Verordnung – statuiert Art. I die Pflicht zur Schriftlichkeit.⁸³ Gleichzeitig wurden alle ausschließlich mündlich verfassten Testamente für nichtig erklärt. Dies stellte insbesondere für das *pays du droit écrit* eine echte Neuheit dar.⁸⁴ Zwingend erforderlich war auch, dass die Testamente datiert (Tag, Monat, Jahr) waren, Art. XXXVIII der Verordnung. Etwaig für das Verfassen des Testaments erforderliche Zeugen mussten bestimmte Anforderungen erfüllen (Art. XXXIX–XLV der Verordnung). Die strittige Frage der Erbeinsetzung wurde zwar in 25 Artikeln behandelt, eine Änderung gegenüber dem alten Recht gab es jedoch nicht.⁸⁵ Eine Verletzung der Vorschriften über die Form oder das Datum führte gem. Art. XLVII der Verordnung zur Nichtigkeit des Testaments.

3. Testamentsformen

Prinzipiell konnten alle Testamentsformen dort weiterhin so genutzt werden, wo sie bisher auch üblich waren.⁸⁶ Gemeinschaftliche Testamente waren gem. Art. LXXVII der Verordnung verboten.⁸⁷ Für das *pays du droit coutumier* enthielt Art. XXII der Verordnung eine weitere Einschränkung: Um der Vielfalt an *Coutumes* entgegenzutreten, waren hier nur noch eigenhändige und öffentliche Testamente erlaubt.

a) Eigenhändiges Testament

Ein eigenhändiges Testament erforderte gem. Art. XX der Verordnung wie zuvor auch die vollständige Niederschrift, Datierung und Signierung durch den Testierenden.⁸⁸ Unklar waren vor allem die genauen Anforderungen an das Datum⁸⁹ und ob auch der Ort der Errichtung angegeben

71 Ähnlich *Gin*, *Analyse raisonnée du droit français, par la comparaison des dispositions des lois romaines de celles de la coutume de Paris et de nouveau code des Français*, Quatrième partie – Des Successions et Donations entre-vifs, Bd. 6, 1804, S. 47.

72 *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 518.

73 Vgl. *Ourliac/de Malafosse* (Fn. 8), S. 518. Das eigenhändige Testament dagegen unterlag dem Wohnsitzrecht des Erblassers, vgl. auch *Gin* (Fn. 71), S. 59 f.

74 *Laferrière*, *Essai sur l'histoire du droit Français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours y compris le droit public et privé de la révolution française*, Bd. 1, 2. Aufl. 1859, S. 393.

75 *Regnault*, *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau*, Deuxième partie – L'ordonnance du mois d'août 1735, 1938, S. 120.

76 *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung* (Fn. 4), S. 76 f.

77 Vgl. *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung* (Fn. 4), S. 77, 79. Dies zu realisieren erwies sich jedoch aufgrund der zum Teil erheblichen Unterschiede zwischen den Landesteilen als sehr schwierig. Einfacher war eine zumindest teilweise Vereinheitlichung einzelner Rechtsbereiche durch königliche Verordnungen.

78 Dieser ermittelte mit einem Fragebogen die Haltung der *Parlements*, *Regnault* (Fn. 75), S. 40–117.

79 Vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 122: „l'unité, l'uniformité lui [*Daguesseau*] apparaissaient une chimère“ („die Einheit, die Gleichförmigkeit erschienen ihm wie ein Hirngespinnst“).

80 Dieses Vorhaben erschien dadurch möglich, dass mit den Formvorschriften jeweils dieselben Ziele verfolgt wurden: Sie dienten Beweis Zwecken und der sicheren Feststellung des Willens des Testierenden. Möglicherweise erhoffte sich *Daguesseau* auch, dass sich diese Form bewähren und im gesamten Reich gegenüber den übrigen durchsetzen würde, vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 119 ff.

81 Die *Parlements* des *Ancien Régime* waren hohe Gerichtshöfe. Neben dem in Paris gab es eine Reihe von Provinzparlamenten.

82 Vgl. unten III. 3. c) sowie auch die Einleitung der Verordnung, *Regnault* (Fn. 75), S. 207 f.

83 „Alle testamentarischen Bestimmungen [...] sind schriftlich anzufertigen“ (sinngemäße Übersetzung).

84 Vgl. oben II. 1. b) aa).

85 Vgl. Art. XLIX–LXXIII der Verordnung, *Regnault* (Fn. 75), S. 70–76, 154 f. sowie oben II. 1. a), II. 2. a).

86 Da die Formalitäten im Wesentlichen noch mit denen des *Ancien Régime* übereinstimmen, wird hier nicht ausführlich auf die einzelnen Anforderungen eingegangen.

87 Dadurch wollte man Probleme, die z.B. der Widerruf durch einen Testierenden bereitete, vermeiden, vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 257 f.

88 Vgl. oben II. 2. b) aa).

89 Einige *Parlements* ließen es ausreichen, dass aus den Umständen auf das richtige Datum geschlossen werden konnte (so z.B. in einer Entscheidung vom 05.01.1770: das Testament enthielt die Jahreszahl 1707, aus den Umständen ergab sich jedoch, dass nur

werden musste. Zu letzterem stellte *Daguesseau* jedoch klar, dass auf diese Angabe explizit verzichtet wurde, um das Testament nicht mit zu vielen Erfordernissen zu belasten.⁹⁰ Im Süden blieb das eigenhändige Testament nur als *testament inter liberos* eingeschränkt zugelassen.⁹¹

b) Mystisches Testament

Der Anwendungsbereich des mystischen Testaments beschränkte sich durch die Regelung des Art. IV der Verordnung hauptsächlich auf das *pays du droit écrit*.⁹² Wie schon zuvor im *droit écrit* üblich, wurde das bereits geschriebene, verschlossene und versiegelte Testament vor mindestens sechs Zeugen einem Notar überreicht (Art. IX der Verordnung). Anschließend mussten alle Beteiligten auf dem Umschlag unterschreiben. War der Testierende beim Verfassen des Testaments zur Unterschrift nicht fähig, musste gem. Art. X der Verordnung vor dem Notar ein zusätzlicher Zeuge hinzugezogen werden. Unsicherheiten bestanden zunächst bezüglich Verschluss und Versiegelung des Testaments. Da diese Formalität verhindern sollte, dass das eigentliche Testament durch ein anderes ersetzt werden konnte, war den Anforderungen genügt, wenn ein Austausch nicht unbemerkt möglich war.⁹³

c) Öffentliches Testament

Daneben konnte auch weiterhin ein öffentliches Testament vor einem Notar oder einer Amtsperson errichtet werden, je nach Landesteil unterschieden sich jedoch die Bezeichnung und die Anzahl an Zeugen, die anwesend sein musste. Im *pays du droit coutumier* konnte man ein *testament authentique* vor zwei Notaren oder einem Notar und zwei Zeugen errichten (Art. XXIII der Verordnung), im *pays du droit écrit* ein *testament nuncupatif écrit* vor einem Notar und sechs weiteren Zeugen (Art. V der Verordnung). Im Übrigen änderten sich die Formalitäten nicht: Diktat durch den Testierenden, Niederschrift durch den Notar, Vorlesen (ausdrücklich zu vermerken) und Unterschrift aller Beteiligten.⁹⁴ Bestimmte Formulierungen mussten im Gegensatz zu vorher nicht mehr verwendet werden.⁹⁵ Der Notar durfte selbst im Falle eines Gebrechens für die Schrift keinen Schreiber hinzuziehen.⁹⁶ Als Unterschrift konnte ein bloßes Kreuz ausreichen.⁹⁷

1767 gemeint sein konnte, vgl. *Denisart*, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, Bd. 4, 9. Aufl. 1775, S. 518, Nr. 3), andere forderten eindeutige Erkennbarkeit, vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 283 ff.

90 *Regnault* (Fn. 75), S. 287.

91 Art. XIX i.V.m. Art. XVI der Verordnung; vgl. auch oben II. 1. b).

92 Vgl. dazu sowie zum Folgenden oben II. 1. b) bb).

93 *Regnault* (Fn. 75), S. 280 f.; vgl. auch Art. IX der Verordnung.

94 Vgl. auch oben II. 2. b.) bb), II. 1. b) aa).

95 Vgl. Art. XXIII der Verordnung sowie oben II. 2. b) bb).

96 S. dazu *Regnault* (Fn. 75), S. 270 ff.

97 Dies galt nur dann, wenn vermerkt wurde, dass der Testierende zwar versucht hatte zu unterschreiben, dazu aber nicht in der Lage war, vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 272 ff.

4. Entwicklung bis zum Code civil

Die Einhaltung der Verordnung wurde von den Gerichten streng überwacht. Entgegen anfänglicher Erwartungen kam es sogar zu einer Vielzahl von Prozessen.⁹⁸ Dies änderte sich jedoch mit der Französischen Revolution. Da die Testierfreiheit ab 1793 sehr stark beschränkt und zeitweilig sogar völlig abgeschafft war,⁹⁹ kam Testamenten in dieser Phase kaum Bedeutung zu. Der revolutionäre Gesetzgeber wurde im Bereich des Erbrechts zwar häufig tätig, die Formanforderungen erfuhren gegenüber der Verordnung von 1735 jedoch allenfalls geringfügige Änderungen.¹⁰⁰ Daher soll diese Zeit hier nicht weiter betrachtet werden.

5. Bewertung

Mit der Verordnung ist es gelungen, mehr Klarheit über die erlaubten Testamentsformen zu schaffen. Insbesondere die Beschränkung auf zwei Formen für das *pays du droit coutumier* konnte eine gewisse Vereinheitlichung schaffen und die Rechtssicherheit erhöhen. Die zahlreichen Prozesse nach Inkrafttreten der Verordnung zeigen, dass es zwar zunächst einige Auslegungsschwierigkeiten gab, die Verordnung aber doch in großem Umfang genutzt und akzeptiert wurde.

IV. Code civil

Der *Code civil* von 1804 ist das Ergebnis langer und reiflicher Beratungen und Überlegungen.¹⁰¹ Er verbindet die Prinzipien der Revolution mit denen des *Ancien Régime*.¹⁰² Dabei musste immer wieder ein Ausgleich zwischen dem *droit écrit* und den *Coutumes* erreicht werden.¹⁰³

1. Allgemeine Prinzipien

Als letztwillige Verfügung lässt der *Code civil* prinzipiell nur Testamente zu. Ein Testament ist gem. Art. 895 CC eine widerrufliche Verfügung des Erblassers über sein Vermögen für die Zeit nach seinem Tod. In sehr

98 Testamente weisen ein hohes Konfliktpotential auf, vgl. *Regnault* (Fn. 75), S. 267.

99 Dekret vom 07.03.1793 (abgedruckt bei *Duvergier*, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, avis du Conseil d'Etat, Bd. 5, 2. Aufl. 1834, S. 185) sowie Gesetz vom 17.-21. Nivôse an II (06.-10.01.1794; abgedruckt bei *Lepec*, Recueil général des lois, décrets, ordonnances, etc., Bd. 5, 1839, S. 73 ff.). Zur Debatte über die Testierfreiheit vgl. *Buchez/Roux*, Histoire parlementaire de la Révolution française, Bd. 9, 1834, S. 282-316; *Beckert* (Fn. 53), S. 44 ff.; *Grimaldi*, Successions (Fn. 18), Rn. 47, 52; *Domat* (Fn. 52), S. 298 f.

100 *Grimaldi*, Successions (Fn. 18), Rn. 52 f.; *Aubenat*, Testaments et successions (Fn. 22), S. 122; ausführlich zu den Diskussionen in dieser Zeit *Descamps*, in: Schmoekel/Otte (Fn. 59), 47 (62 ff.).

101 Vgl. *Fenet*, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 543; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 4), S. 81 f.

102 *Colin*, in: Halpérin (Fn. 4), S. 302.

103 *Brenner*, La succession, in: Lequette (Hrsg.), 1804-2004 – Le Code civil – Un passé, un présent, un avenir, 2004, 427 (428); *Gin* (Fn. 71), S. 66.

engen Grenzen sind daneben die als besondere Formen der Schenkung geführten Erbverträge erlaubt;¹⁰⁴ gemeinschaftliche Testamente sind gem. Art. 968 CC jedoch verboten.¹⁰⁵ Die gewillkürte Erbfolge ist im französischen Recht nur eingeschränkt zulässig: Zur Verhinderung einer missbräuchlichen Verwendung von Testamenten gibt es einen Pflichtteil (*réserve*) zugunsten der nächsten Angehörigen, über den nicht frei verfügt werden kann.¹⁰⁶ Eine Erbeinsetzung ist durch Testament nicht möglich.¹⁰⁷ Neben den speziellen Vorschriften, die für die verschiedenen Testamentsformen zu beachten sind, gibt es einige allgemeine Prinzipien, die für alle Testamente gelten. Die Formvorschriften sollen vor Missbrauch und Fälschungen schützen und dem Testierenden nochmals die Bedeutung seiner Handlung vor Augen führen.¹⁰⁸

a) Schriftlichkeit

Ein Testament muss wie schon nach der Verordnung von 1735¹⁰⁹ zwingend schriftlich errichtet werden. Ausschließlich mündliche Testamente sind nichtig.¹¹⁰ Dies gilt auch für den Widerruf von Testamenten.¹¹¹ Der Testierende soll so vor unüberlegten Äußerungen und komplizierten Beweisfragen geschützt werden.¹¹² Bestimmte Worte oder Formeln müssen nicht verwendet werden.¹¹³

b) Folgen von Formverstößen

Formverstöße haben gem. Art. 1001 CC die absolute Nichtigkeit des Testaments zur Folge. Eine Ausnahme

gilt nur, wenn die Erben die Vollziehung nach dem Tod des Erblassers genehmigen oder selbst durchführen, um die Nichtigkeit zu verhindern.¹¹⁴

c) Eintragung in das Testamentsregister

Um zu verhindern, dass der letzte Wille des Testierenden allein deshalb nicht vollzogen werden kann, weil Unkenntnis über die Existenz eines Testaments besteht, wurde 1976 in Aix-en-Provence ein zentrales Testamentsregister für Frankreich errichtet, welches gemäß dem Baseler Übereinkommen über die Einrichtung einer Organisation zur Registrierung von Testamenten vom 16.05.1972 geführt wird.¹¹⁵ Für notarielle Testamente ist die Eintragung in das Register nach Art. 4 Nr. 1 lit. a des Übereinkommens Pflicht, für alle weiteren Testamentsformen kann diese der Notar beantragen, dem ein Testament zur Verwahrung gegeben wird.¹¹⁶

2. Testamentsformen

Während der Diskussion im *Conseil d'État* zum Gesetzesvorhaben kam der Vorschlag auf, alle Testamentsformen der Verordnung von 1735 zu übernehmen.¹¹⁷ Dem wurde allerdings mit Widerstand begegnet. Bei Erlass der Verordnung mussten die gespaltene Rechtslage und die in den Landesteilen unterschiedlichen Testamentsformen berücksichtigt werden. Außerdem erschienen die Testamentsvorschriften des römischen Rechts und des *Ancien Régime* als zu komplex. Man wollte daher aus den *Coutumes* und dem *droit écrit* diejenigen Formen auswählen, die am einfachsten und zuverlässigsten erschienen und „unverzichtbar sind, um den Willen des Testierenden festzustellen“.¹¹⁸

Art. 969 CC sieht drei ordentliche Testamentsformen vor: Das eigenhändige (a), das öffentliche (b) sowie das mystische Testament (c). Daneben tritt das durch ein internationales Übereinkommen eingeführte internationale Testament (d).

a) Eigenhändiges Testament (testament olographe)

aa) Intention des Gesetzgebers

Vor Erlass des *Code civil* war das eigenhändige Testament – wie dargestellt – nur im *pays du droit coutumier*

104 Ausführlich dazu *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 684 ff.; *Merlin*, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Bd. 8, 5. Aufl. 1827, S. 322-411. Vgl. zu der erlaubten *institution contractuelle* Art. 1082, 1091 ff. CC, sowie *Helms*, Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Bd. 1, 2009, 428 (429).

105 *Nicod*, Testament, in: *Encyclopédie juridique Dalloz*, *Répertoire de droit civil*, Bd. 10, 1931, Rn. 36; *Terré/Lequette*, *Droit civil – Les successions, les libéralités*, 3. Aufl. 1997, Rn. 364; zu den Gründen vgl. *Braun*, Revocability of mutual wills, in: *Reid/de Waal/Zimmermann* (Hrsg.), *Exploring the Law of Succession*, 2007, 208 (214 f.); *Fenet*, *Travaux préparatoires* (Fn. 28), S. 552 f.

106 *Ferid/Sonnenberger*, *Das französische Zivilrecht*, Bd. 3, 2. Aufl. 1987, Rn. 5C 201; vgl. auch *Pintens* (Fn. 1), *ZEuP* 2001, 628 (630, 638 f.); *Leipold*, in: *FS Söllner* (Fn. 2) 647 (654); zur Höhe vgl. Art. 913 CC.

107 Die Verfügungen schaffen nur Legate, *Ferid*, Frankreich, in: *ders./Firsching/Dörner/Hausmann* (Hrsg.), *Internationales Erbrecht*, 86. EL 2012, Stand: Oktober 2012, Rn. 119. Dies entspricht der Regelung im *droit coutumier*, vgl. oben II. 2. a).

108 *Herrler*, Testament, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Bd. 2, 2009, 1472 (1473).

109 Vgl. oben III. 2. sowie Art. I der Verordnung von 1735.

110 *Nicod*, in: *Rép. civ.* (Fn. 105), Rn. 38.

111 *Cass. req.* 19.11.1867, D.P. 1868.1.216; *Terré/Lequette*, *Successions* (Fn. 105), Rn. 398. Die genauen Anforderungen bestimmen Art. 1035 ff. CC. Eine *clause dérogatoire* (vgl. oben II. 1. a)) ist nicht mehr zulässig, *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 1036 ff.

112 *Malaurie*, *Les successions, les libéralités*, 2008, Rn. 470; vgl. auch oben II. 1. b) aa).

113 *Aubry/Rau/Esmein*, *Cours de droit civil français*, Bd. 10, 6. Aufl. 1954, S. 559.

114 *Cass. civ.* 10.01.1949, *Bull. civ. I*, n°8. Auch bei Bestätigung des Testaments durch den Testierenden bleibt dieses nichtig, *Cass. req.* 05.02.1873, D.P. 1873.1.433; *Terré/Lequette*, *Successions* (Fn. 105), Rn. 365.

115 *Döbereiner*, Frankreich, in: *Süß* (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, 2. Aufl. 2008, 611 (611 ff.); vgl. auch Dekret Nr. 76-424 vom 06.05.1976, *Journal officiel de la République française (JORF)* vom 16.05.1976, S. 2940 ff. Das Übereinkommen wurde ratifiziert durch Gesetz Nr. 73-511 vom 06.06.1973.

116 *Nicod*, in: *Rép. civ.* (Fn. 105), Rn. 46.

117 Dazu sowie zum Folgenden *Fenet*, *Travaux préparatoires* (Fn. 28), S. 424.

118 *Fenet*, *Travaux préparatoires* (Fn. 28), S. 552 f.; ähnlich *Coupet*, Art. 970, in: *Juris-Classeur Civil* 1985, *Notarial Répertoire*, Art. 893 à 1024, *Écriture*, Rn. 7.

üblich.¹¹⁹ Im *Code civil* kann diese Testierform demgegenüber von allen Franzosen ohne Einschränkung genutzt werden.¹²⁰ Man erachtete diese Form als die bequemste, um zu testieren, und als bestes Mittel, um den Willen des Testierenden unverfälscht auszudrücken.¹²¹

bb) Formerfordernisse

Art. 970 CC hebt explizit hervor, dass beim eigenhändigen Testament nichts weiter beachtet werden muss, als dass es vollständig durch die Hand des Testierenden geschrieben, datiert sowie unterschrieben wird. Die Erfordernisse entsprechen damit weitgehend den Regelungen des *droit coutumier* sowie denjenigen der Verordnung von 1735.

(1) Eigenhändige, handschriftliche Anfertigung durch den Testierenden

Die Gerichte sind in Bezug auf die Handschriftlichkeit ausgesprochen flexibel und gewähren dem Testierenden große Freiheiten.¹²² Sowohl die Sprache des Testaments¹²³ als auch der Schrifttyp¹²⁴ können grundsätzlich beliebig gewählt werden, sofern der Testierende die Bedeutung der Wörter und ihren Sinn erfasst.¹²⁵ Auch Schreibgerät und Material unterliegen kaum Beschränkungen¹²⁶ – nicht gültig sind allerdings maschinell erstellte Testamente.¹²⁷ Entscheidendes Element ist der Wille des Testierenden, letztwillig zu verfügen (*animus testandi*).¹²⁸ Streng überwacht wird auch die Hilfe durch Dritte.¹²⁹ Prinzipiell wird das Testament bereits durch ein einziges geschriebe-

nes Wort einer anderen Person nichtig.¹³⁰ Das bloße Führen der Hand zur Unterstützung ist dagegen zulässig.¹³¹

(2) Datum

Weiterhin ist das Testament zu datieren. Dies dient der Feststellung, ob der Testierende im Zeitpunkt der Erstellung des Testaments testierfähig war und welches Testament bei Vorhandensein mehrerer das zuletzt angefertigte und damit entscheidende ist.¹³² Durch die Datierung bringt der Testierende zudem die Vollendung des Testaments zum Ausdruck.¹³³ Das Datum muss Tag, Monat und Jahr angeben.¹³⁴ Selbst das Fehlen des Datums oder einzelner Elemente führt jedoch nicht zur Nichtigkeit, wenn durch das Testament und – unterstützend – durch äußere Umstände der Anfertigungszeitraum klar eingegrenzt werden kann, für die entsprechende Phase kein Zweifel an der Testierfähigkeit besteht und kein weiteres Testament existiert, das mit dem in Frage stehenden unvereinbar wäre.¹³⁵

(3) Unterschrift

Schließlich muss das Testament unterschrieben werden. Die Unterschrift dient hier nicht primär zur Identifikation des Testierenden,¹³⁶ sondern soll vielmehr die Ernsthaftigkeit seines Willens hervorheben.¹³⁷ Die fehlende Unterschrift kann nicht ersetzt oder wiederhergestellt werden und führt zur absoluten Nichtigkeit des Testaments.¹³⁸ Durch die Unterschrift muss ohne Zweifel auf die Person des Testierenden geschlossen werden können.¹³⁹ Die genaue Platzierung im Testament ist frei

119 Vgl. oben III. 3. a) m.w.N. Zur Entwicklung vgl. auch *Aubry/Rau/Esmein*, Droit civil (Fn. 113), S. 565, Fn. 1.

120 Dies war dem Gesetzgeber anscheinend wichtig: *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Écriture, Rn. 7. Dazu sowie zum Folgenden s. auch *Fenet*, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 553, 603.

121 Vgl. dazu auch *Gin* (Fn. 71), S. 53 f.: „l'expression la plus pure de la volonté du testateur“ („der klarste Willensausdruck des Testierenden“). Auch die Gefahr eines Missbrauchs wurde als gering erachtet.

122 *Malaurie*, Successions (Fn. 112), Rn. 476; *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Écriture, Rn. 22. Diese Großzügigkeit wird von der Literatur vielfach kritisiert, vgl. *Reuter*, La main du testateur, Juris-Classeur Périodique 1976, I, 2829, Rn. 2 f. m.w.N.

123 *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 58; *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 369.

124 Klein- oder Großbuchstaben, gewöhnliches Alphabet, Abkürzungen; selbst Hieroglyphen können zulässig sein, vgl. Cass. civ. 22.11.1966, Bull. civ. I, n°519; a.A. dagegen *Demolombe*, Cours de Code Napoléon, Bd. 4 – Testaments, 1864, Rn. 70; *Reuter* (Fn. 122), JCP 1976, I, 2829, Rn. 7.

125 *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Écriture, Rn. 19.

126 *Reuter* (Fn. 122), JCP 1976, I, 2829, Rn. 11; *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Écriture, Rn. 60; *Aubry/Rau/Esmein*, Droit civil (Fn. 113), S. 566, Fn. 4.

127 Cass. civ. 18.05.1936, JCP 1936, 832: Da die Schrift bei jedem Verwender gleich aussieht, ist eine Identifikation des Schreibers durch die Schrift in diesem Fall nicht möglich. Bestätigt in Cass. civ. 24.02.1998, Bull. civ. I, n°79.

128 *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Écriture, Rn. 69: Erst dadurch unterscheidet sich ein Testament von einem bloßen Vorhaben.

129 Sie erhöht das Risiko einer Einflussnahme auf den Willen, vgl. *Reuter* (Fn. 122), JCP 1976, I, 2829, Rn. 12, 19; *Montredon*, La désolennisation des libéralités, 1989, Rn. 383 ff.

130 Cass. civ. 11.01.1984, Bull. civ. I, n°15.

131 Erforderlich ist natürlich auch hier, dass das Geschriebene Ausdruck seines freien, unbeeinflussten Willens ist, Cass. req. 28.06.1847, D.P. 47.1.341 f. Auch ein Minimum an eigener Aktivität ist unverzichtbar, vgl. Cass. civ. 18.06.1959, Gaz. Pal. 1959.2.112, sowie *Planiol/Ripert*, Traité pratique de droit civil français, Bd. 5 – Donations et testaments, 2. Aufl. 1957, Rn. 553, Fn. 2, für weitere Rechtsprechung.

132 *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 65; *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 372.

133 *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 69. Nachträgliche Änderungen oder Ergänzungen müssen jeweils neu datiert werden, vgl. Cass. req. 29.12.1908, D.P. 1909.1.399.

134 *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 66. Die Datierung ist nicht an den Kalender gebunden, *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Signature, Date, Rn. 62; *Mazeaud et al.*, Droit civil (Fn. 13), Rn. 980.

135 Dies gilt seit den Entscheidungen *Payan* (Cass. civ. 09.03.1983, Bull. civ. I, n°95) und *Garon* (Cass. civ. 10.05.2007, Bull. civ. I, n°182). Das genaue Datum darf allerdings nicht von Bedeutung sein, *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 80. Durch diese Rechtsprechung wird der Umgang mit der unvollständigen Datumsangabe gelockert und es wird verhindert, dass das Datumserfordernis zu einem „blinden Formalismus“ (*Grimaldi*, La jurisprudence et la date du testament olographe, Recueil Dalloz Sirey 1984, chronique, 253-258, Rn. 13) verkommt.

136 Dies bezweckt bereits die Handschrift, *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 377.

137 Außerdem: Abgrenzung von einem bloßen Entwurf, *Coupet*, in: Jcl. not. rép. (Fn. 118), Signature, Date, Rn. 7.

138 *Planiol/Ripert*, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 539: „wichtigstes Element des eigenhändigen Testaments“.

139 *Nicod*, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 87; Cass. req. 23.03.1824, S. 1824.420.

wählbar,¹⁴⁰ sie muss sich aber von dem restlichen Geschriebenen abheben.¹⁴¹

cc) Vor- und Nachteile

Die Vorteile des eigenhändigen Testaments liegen nach dieser Darstellung auf der Hand: Es kann sehr einfach, ohne großen Aufwand und Kosten erstellt werden. Keine weitere Person muss mitwirken; die einzige Voraussetzung besteht darin, dass der Testierende schreiben kann.¹⁴² Zudem kann der Inhalt nach eigenem Belieben geheim gehalten oder bekannt gemacht und bei einer Willensänderung abgeändert werden.¹⁴³ Genau in diesem Punkt besteht aber auch der große Nachteil und die Gefahr dieser Testamentsform: Eine Fälschung, Veränderung oder Zerstörung ist relativ einfach möglich. Zudem steigt ohne notarielle Beratung das Risiko der Nichtigkeit.¹⁴⁴

b) Notarielles Testament (testament authentique)

Das französische Recht sieht als öffentliches Testament (*testament par acte public*) in den Art. 971-975 CC das notarielle Testament vor.

aa) Hintergrund

Das notarielle Testament war sowohl im *pays du droit écrit* als auch im *pays du droit coutumier* üblich und wurde ebenfalls von der Verordnung 1735 berücksichtigt.¹⁴⁵ Es verwundert daher nicht, dass es eine Diskussion über das „Ob“ der Aufnahme in den *Code civil* nicht gab.¹⁴⁶ Diskutiert wurde aber das „Wie“, und dabei insbesondere die Anzahl der Zeugen, die hinzugezogen werden müssen.¹⁴⁷ Man einigte sich schließlich auf einen Notar und vier Zeugen oder zwei Notare und zwei Zeugen.¹⁴⁸ 1950 wurden diese sowie weitere Bestimmungen zum notariellen Testament teilweise geändert.¹⁴⁹ Abgesehen von der

Anzahl der erforderlichen Zeugen bestehen aber sonst kaum Unterschiede zu den Regelungen im *Ancien Régime*.

bb) Formvorschriften¹⁵⁰

Art. 971 CC bestimmt, dass das notarielle Testament in Anwesenheit von zwei Notaren oder von einem Notar und zwei Zeugen verfasst wird. Zeuge kann gem. Art. 980 CC sein, wer die französische Sprache versteht, volljährig ist, signieren kann und im Besitz seiner Bürgerrechte ist. Nach Art. 975 CC sind bestimmte Personen, insbesondere im Testament Bedachte sowie die Angestellten des Notars, von der Mitwirkung ausgeschlossen.¹⁵¹ Die Zeugen sollen sicherstellen, dass der Testierende seinen Willen unabhängig äußert und alle Formvorschriften beachtet werden.¹⁵²

Der Testierende selbst muss testierfähig sein und zudem sprechen und hören oder zumindest lesen können.¹⁵³ Zunächst muss er gem. Art. 972 CC den Inhalt des Testaments diktieren – dadurch soll sein unbeeinflusster Wille sichergestellt werden.¹⁵⁴ Dies muss nicht in französischer Sprache erfolgen, allerdings ist die Hinzuziehung eines Übersetzers nicht erlaubt. Alle Beteiligten müssen das Gesagte verstehen.¹⁵⁵ Das vom Testierenden Gesagte muss nach und nach vom Notar oder einem Schreiber¹⁵⁶ aufgeschrieben werden.¹⁵⁷ Dabei kann auch vom Wortlaut des Testierenden abgewichen werden,¹⁵⁸ solange der Wille korrekt wiedergegeben wird.¹⁵⁹ Da der Testierende seinen letzten Willen nicht selbst niederschreibt, ist es zur Kontrolle, dass Diktat und Schriftstück inhaltlich übereinstimmen, erforderlich, das Geschriebene nochmals komplett vorzulesen.¹⁶⁰ Dies ist grundsätzlich Aufgabe

140 Cass. civ. 21.07.1980, Bull. civ. I, n°233; Cass. civ. 14.01.2003, Bull. civ. I, n°14. Anders noch im *Ancien Régime*, vgl. oben II. 2. c) sowie *Planiol/Ripert*, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 540.

141 Cass. civ. 14.02.1968, Bull. civ. I, n°68; *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 377. Es ist jedoch eine materielle und intellektuelle Verbindung erforderlich, Cass. civ. 17.04.1961, Bull. civ. I, n°206.

142 *Malaurie*, Successions (Fn. 112), Rn. 475; *Planiol/Ripert*, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 531.

143 *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 367; *Descamps*, in: *Schmoeckel/Otte* (Fn. 59), 47 (76).

144 *Guével*, Droit des successions et libéralités, 2009, Rn. 362.

145 Vgl. dazu oben II. 1. c) aa), II. 2. c) bb) sowie III. 3. c).

146 Nirgendwo wurde diese Frage diskutiert, vgl. *Fenet*, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 379, 553, 603, 640.

147 Ausgangspunkt dieser Debatte war die uneinheitliche Regelung im *Ancien Régime* (vgl. oben II. 1. b) aa) und II. 2. b) bb)), vgl. *de Maleville*, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, Bd. 2, 2. Aufl. 1807, S. 435; *Fenet*, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 554: Zeugen sind als Vorsichtsmaßnahme notwendig, um die freie Willensausübung des Testierenden zu sichern; eine zu große Anzahl schränkt den Testierenden jedoch ein.

148 *Fenet*, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 554, 604; *Regnault* (Fn. 75), S. 334.

149 Gesetz Nr. 50-1513 vom 08.12.1950, JORF vom 09.12.1950, S. 12454.

150 Neben denen des *Code civil* sind wohl auch die allgemeinen Anforderungen an notarielle Handlungen zu beachten, vgl. Art. 1317 ff. CC und das Gesetz vom 25. Ventôse an XI.; *Aubry/Rau/Esmein*, Droit civil (Fn. 113), S. 591.

151 Vgl. zudem Art. 3 i.V.m. Art. 2 des Dekrets Nr. 71-941.

152 Daher müssen sie hören und sehen können (*Terré/Lequette*, Successions [Fn. 105], Rn. 383), während des ganzen Vorgangs ununterbrochen anwesend sein und diesen akustisch und visuell überwachen, *Pillebout*, Art. 971 à 998, in: *Juris-Classeur Civil* 1985, Notarial Répertoire, Art. 893 à 1024, Test. Authentique, Rn. 95. Kritisch zu letzterem *Montredon* (Fn. 129), Rn. 317 ff.

153 Cass. civ. 14.02.1872, D.P. 72.1.457 f.

154 *Planiol/Ripert*, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 559. Der Testierende darf für seine Ausführungen Notizen zu Hilfe nehmen, die er selbst oder ein Dritter im Vorfeld erstellt hat, Cass. civ. 06.06.1990, Bull. civ. I, n°149.

155 Cass. req. 12.08.1868, D.P. 72.1.133 ff.; Cass. civ. 18.12.1956, JCP 1957.II.9718; *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 384; kritisch *Montredo* (Fn. 129), Rn. 313 f.

156 Art. 972 CC: „[...] le fait écrire“. Anders noch vor der Gesetzesänderung 1950.

157 *Planiol/Ripert*, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 560. Umstritten ist, ob die Niederschrift auf Französisch verfasst werden muss, vgl. Rn. 566 m.w.N.

158 Z.B. zur Berichtigung von Sprachfehlern (Cass. req. 03.03.1890, D.P. 1890.1354) oder Umwandlung in Fachsprache, vgl. CA Paris 02.03.1959, D. 1959.306 ff.: der Notar als *secrétaire intelligent*.

159 Cass. civ. 28.06.1961, Bull. civ. I, n°353; Cass. civ. 18.09.2002, Bull. civ. I, n°212.

160 *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 384; *Nicod*, in: *Rép. civ.* (Fn. 105), Rn. 97.

des Notars,¹⁶¹ die Zeugen müssen dabei anwesend sein.¹⁶² Die Einhaltung all dieser Formalien muss gem. Art. 972 Abs. 4 CC ausdrücklich vermerkt werden. Den Abschluss bilden gem. Art. 973 f. CC die Unterschriften des Testierenden, der Zeugen sowie des Notars.

cc) Vor- und Nachteile

Das notarielle Testament können im Gegensatz zum eigenhändigen Testament auch Personen verwenden, die nicht schreiben können,¹⁶³ und durch die Mitwirkung des Notars wird garantiert, dass die Anordnungen des Testierenden korrekt verfasst werden, was das Risiko von Rechtsstreitigkeiten erheblich mindert.¹⁶⁴ Schließlich kommt dieser Form viel größere Beweiskraft zu.¹⁶⁵ Trotz dieser Vorteile wird das notarielle Testament nur selten genutzt.¹⁶⁶ Der Inhalt des Testaments kann nicht geheim bleiben und die mögliche Indiskretion der Zeugen stellt für die Testierenden oft ein Problem dar.¹⁶⁷ Zudem führt eine Missachtung der strengen Formanforderungen leicht zur Nichtigkeit des Testaments und einer Schadensersatzpflicht des Notars.¹⁶⁸

Insgesamt bietet somit ein eigenhändiges Testament, das nach Beratung durch einen Notar verfasst und anschließend bei diesem verwahrt wird, vergleichbare Vorteile, ist dabei aber nicht so strengen Formvorschriften unterworfen.¹⁶⁹

c) Mystisches Testament (*testament mystique*)

Sowohl das eigenhändige als auch das notarielle Testament bringen dem Testierenden, wie gezeigt, neben einer Reihe von Vorteilen auch viele Nachteile. Idealerweise müsste es also eine Testamentsform geben, die die Vorteile beider Formen in sich vereinigt, dabei aber nicht deren Nachteile aufweist. Genau das wollte man mit dem mystischen Testament erreichen.¹⁷⁰ Aufgrund des gleichwohl sehr geringen Anwendungsbereichs¹⁷¹ wird hier nur kurz auf diese Form eingegangen.

aa) Entwicklung

Das mystische Testament geht auf das römische Recht zurück und war auch nach Erlass der Verordnung von 1735 nur im *pays du droit écrit* in Gebrauch.¹⁷² In der gesetzgebenden Versammlung wurde diskutiert, ob diese Form weiterhin beibehalten werden sollte.¹⁷³ Die Argumente dafür überwogen schließlich. Diese Testierform war insbesondere für diejenigen gedacht, die nicht schreiben konnten sowie für alle, die ihren letzten Willen geheim halten wollten, aber gleichzeitig ein privatschriftliches Testament ablehnten.

bb) Formerfordernisse

Auch die Formerfordernisse an das mystische Testament stimmen im Wesentlichen noch mit denen des *droit écrit* sowie der Verordnung von 1735 überein. Die Anfertigung erfolgt gem. Art. 976 CC in zwei Phasen. Zunächst wird der letzte Wille des Testierenden aufgeschrieben.¹⁷⁴ Dies kann auch durch einen Dritten erfolgen, Art. 976 Abs. 2 CC.¹⁷⁵ Anschließend ist die Niederschrift gem. Art. 976 Abs. 2 CC verschlossen und versiegelt¹⁷⁶ einem Notar und zwei Zeugen¹⁷⁷ vorzulegen. Dabei muss der Testierende erklären, dass der Inhalt dieses Schriftstücks sein Testament ist, welches er selbst unterschrieben hat und das von ihm oder einem anderen niedergeschrieben wurde. Der Testierende muss daher lesen (Art. 978 CC), sprechen oder schreiben können (Art. 979 Abs. 1 CC).¹⁷⁸ Im Anschluss daran fertigt der Notar oder eine Person in dessen Auftrag (seit 1950 möglich) handschriftlich oder maschinell die Aufschrift auf dem Papier oder dem Umschlag als Urkunde an, Art. 976 Abs. 3 CC.¹⁷⁹ Das mystische Testament wird abgeschlossen, indem sowohl der Testierende als auch der Notar und die Zeugen die Aufschrift unterschreiben.¹⁸⁰

Bevor das mystische Testament nach dem Tod des Testierenden vollzogen werden kann, muss es wie das handschriftliche Testament bei einem Notar in Verwahrung

161 Nicod, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 97.

162 Art. 972 CC verlangt dies seit 1950 im Gegensatz zur ursprünglichen Fassung nicht mehr. Dies wird als Versehen des Gesetzgebers angesehen, vgl. Terré/Lequette, Successions (Fn. 105), Rn. 384.

163 Planiol/Ripert, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 551; Guével, Successions (Fn. 144), Rn. 395.

164 Terré/Lequette, Successions (Fn. 105), Rn. 380.

165 Die Nichtigkeit des Testaments kann nur mittels Antrag über die Feststellung einer unter Umständen kostspieligen Urkundenfälschung gerügt werden, Guével, Successions (Fn. 144), Rn. 395.

166 Planiol/Ripert, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 551: nur, wenn ein eigenhändiges nicht möglich ist.

167 Malaurie, Successions (Fn. 112), Rn. 484. Die seit 1950 mögliche Variante vor zwei Notaren ohne weitere Zeugen wird in der Praxis kaum genutzt, vgl. Nicod, in: Rép. civ. (Fn. 105), Rn. 89.

168 Terré/Lequette, Successions (Fn. 105), Rn. 380; Malaurie, Successions (Fn. 112), Rn. 484.

169 Planiol/Ripert, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 551.

170 Montredon, Art. 971 à 998, in: Juris-Classeur Civil 1985, Notarial Répertoire, Art. 893 à 1024, Test. Mystique, Rn. 2.

171 Planiol/Ripert, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 574; Döbereiner, in: Süß (Fn. 115), Rn. 80.

172 Vgl. oben II. 1. b) bb), III. 3. b).

173 Dazu sowie zum Folgenden Fenet, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 554 f., 604.

174 Besondere Anforderungen an Form oder Sprache gibt es nicht, Terré/Lequette, Successions (Fn. 105), Rn. 392.

175 Grund dafür: die Schrift dient hier nicht zur Identifikation des Testierenden, vgl. Montredon, in: Jcl. not. rép. (Fn. 170), Rn. 13. Der Testierende muss jedoch unterschreiben, Art. 976 Abs. 2 CC.

176 Dadurch soll ein Austausch der Anordnungen verhindert werden. Die Beteiligten können aber die Bestimmungen kennen, Cass. req. 29.04.1901, D.P. 1903.1.330. Die Anforderungen an die Versiegelung haben sich im Laufe der Zeit geändert. Zur Entwicklung vgl. Planiol/Ripert, Donations et testaments (Fn. 131), Rn. 576.

177 Bis 1950 waren sechs Zeugen erforderlich, vgl. Art. 976 CC a.F. sowie Fenet, Travaux préparatoires (Fn. 28), S. 354; de Maleville (Fn. 147), S. 442. Für die Zeugen gelten die Anforderungen des Art. 980 CC.

178 Gem. Art. 979 Abs. 1 CC können Stumme die Erklärung nach Art. 976 Abs. 2 CC schriftlich abgeben.

179 Die Aufschrift muss bestimmte Angaben wie Datum, Ort der Anfertigung und Bezeichnung der beteiligten Personen enthalten, Art. 6 ff. des Dekrets Nr. 2005-973 vom 10.08.2005.

180 Für den Fall, dass der Testierende dazu nicht in der Lage ist, gilt Art. 976 Abs. 5 CC. Die Phase vor dem Notar muss in einem Stück ohne zeitliche Unterbrechung erfolgen, Art. 976 Abs. 4 CC.

gegeben werden, Art. 1007 CC. Ein Verstoß gegen die Formvorschriften führt gem. Art. 1001 CC zwar wie bei den anderen Testamenten zur absoluten Nichtigkeit,¹⁸¹ erfüllt die Niederschrift jedoch die Formalien eines eigenhändigen Testaments, so ist es als solches wirksam, auch wenn es als mystisches Testament bezeichnet wurde, Art. 979 Abs. 2 CC.

cc) Vor- und Nachteile

Der große Vorzug des mystischen Testaments besteht darin, dass ein Notar mitwirkt, gleichzeitig aber der Inhalt des Testaments geheim bleiben kann und die strengen Formerfordernisse der anderen Testamente nicht beachtet werden müssen.¹⁸² Zudem kann die Anfertigung bereits im Vorfeld erfolgen, was gerade bei längeren Testamenten von Vorteil sein kann.¹⁸³ Allerdings unterliegt das mystische Testament selbst einer Vielzahl an zwingenden Förmlichkeiten, die ihren zugeordneten Sinn oft nicht erfüllen. Somit steigt das Nichtigkeitsrisiko erheblich, ohne dass zusätzlicher Schutz gewährleistet wäre.¹⁸⁴ Mit dem internationalen Testament steht seit 1994 zudem eine vergleichbare Form bereit, die weitaus geringeren Formanforderungen unterworfen ist.¹⁸⁵ Insgesamt wird das mystische Testament daher am wenigsten verwendet.¹⁸⁶

d) Internationales Testament

aa) Hintergrund

Seit Dezember 1994 kann in Frankreich auch in der Form des internationalen Testaments testiert werden.¹⁸⁷ Diese durch das Übereinkommen von Washington über das einheitliche Recht eines internationalen Testaments vom 26.10.1973¹⁸⁸ geschaffene Form tritt neben die Testamentsformen des *Code civil*¹⁸⁹ und kann auch für rein innerstaatliche letztwillige Verfügungen ohne Auslandsbezug verwendet werden.¹⁹⁰

bb) Formerfordernisse

Das internationale Testament weist viele Parallelen zum mystischen Testament auf, unterliegt jedoch nicht derart

strengen Formanforderungen.¹⁹¹ Nach Art. 3 *Loi Uniforme* muss das Testament schriftlich vom Testierenden oder einer anderen Person verfasst werden. Sowohl Sprache als auch Schreibweise (handschriftlich oder maschinell) können gemäß Art. 3 Abs. 3 *Loi Uniforme* frei gewählt werden. Anschließend muss der Testierende vor zwei Zeugen¹⁹² und einer zur Mitwirkung befugten Amtsperson¹⁹³ erklären, dass es sich bei dem Dokument um sein Testament handelt und er von dessen Inhalt Kenntnis hat, Art. 4 Abs. 1 *Loi Uniforme*. In Gegenwart aller Beteiligten müssen dann der Testierende, Art. 5 Abs. 1 *Loi Uniforme*, sowie Zeugen und Amtsperson, Abs. 3, das Testament unterschreiben.¹⁹⁴ Erforderlich sind zudem die Angabe des Datums gem. Art. 7 *Loi Uniforme* sowie eine Bescheinigung, dass sämtliche Formanforderungen eingehalten wurden (Art. 9 i.V.m. Art. 10 *Loi Uniforme*). Anschließend ist eine Eintragung in das zentrale Testamentsregister möglich.

Ein formnichtiges internationales Testament kann in Frankreich als eigenhändiges Testament wirksam sein, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind, vgl. Art. 1 Abs. 2 *Loi Uniforme*.

3. Entwicklung der Formvorschriften durch die Rechtsprechung

Wie dargestellt hat neben dem Gesetzgeber¹⁹⁵ auch die Rechtsprechung dafür gesorgt, dass die Formanforderungen an Testamente immer weiter abgeschwächt wurden.¹⁹⁶ So muss der Notar beim notariellen Testament das Diktat nicht Wort für Wort übernehmen, er kann bei Unklarheiten Nachfragen stellen und in seiner Aufzeichnung die Sprache berichtigen. Beim mystischen Testament passt die Rechtsprechung die Anforderungen an das „verschlossene und versiegelte“ Testament an die Umstände an und lässt es genügen, wenn kein Austausch des Inhalts möglich ist. Auch beim eigenhändigen Testament neigt die Rechtsprechung in einigen Punkten zu einer großzügigen Auslegung: Mittel und Art der Schrift können – abgesehen von dem Verbot einer maschinellen Anfertigung – frei gewählt werden und auch die Hilfe durch einen Dritten ist in vielen Fällen zulässig. Insbesondere in den letzten Jahren gab es eine Abkehr von den strengen Anforderungen, die an das Datum gestellt wurden. Daher wird teilweise auch von

181 Zur Nichtigkeit der Aufschrift s. *Nicod*, in: *Rép. civ.* (Fn. 105), Rn. 108.

182 *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 391.

183 *Pintens*, Testamentary Formalities in France and Belgium, in: *Reid/de Waal/Zimmermann* (Hrsg.), *Comparative Succession Law – Testamentary Formalities*, 2011, 51 (64).

184 *Montredon*, in: *Jcl. not. rép.* (Fn. 170), Rn. 2-9.

185 *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 391.

186 *Nicod*, in: *Rép. civ.* (Fn. 105), Rn. 102.

187 Dekret Nr. 94-990 vom 08.11.1994, JORF vom 16.11.1994, S. 16219. Die Bestimmungen werden im Folgenden mit „*Loi Uniforme*“ bezeichnet.

188 *Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international*, <http://www.unidroit.org/french/conventions/1973wills/1973wills-f.htm> (Abruf v. 08.07.2013).

189 Grund für die Einführung dieser Form war die immer weiter steigende Zahl an länderübergreifenden Erbschaften, vgl. *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 394-1.

190 *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 994.

191 *Terré/Lequette*, Successions (Fn. 105), Rn. 394-1 f.; *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 994-3.

192 Die Anforderungen an die Zeugen richten sich gem. Art. V Abs. 1 des Übereinkommens nach dem Recht, das auch die befugten Personen bestimmt; in Frankreich ist somit Art. 980 CC einschlägig.

193 Dies sind in Frankreich gem. Art. 1 des Gesetzes Nr. 94-337 vom 29.04.1994 für das französische Staatsgebiet die Notare, s. JORF vom 30.04.1994, S. 6327.

194 Der Testierende muss jedes Blatt unterschreiben, Art. 6 *Loi Uniforme*, alle anderen nur am Ende.

195 Für notarielles und mystisches Testament besonders durch die Gesetzesänderung 1950: Reduzierung der Anzahl der Zeugen (Art. 971, 977 CC), Erlaubnis maschineller Anfertigung und Hinzuziehung eines Schreibers (Art. 972, 976).

196 S. dazu auch *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 996.

einer „désolennisation des libéralités“,¹⁹⁷ also einer zunehmenden Entförmlichung in diesem Rechtsbereich, gesprochen. Insgesamt scheint sich die Rechtsprechung an der Funktion der Formvorschriften zu orientieren: die Feststellung und Sicherung des Willens des Testierenden.¹⁹⁸ Besteht über diesen kein Zweifel, können die einzelnen Anforderungen zeitgemäß ausgelegt und die Nichtigkeit des Testaments trotz der Formverstöße verhindert werden.

V. Ergebnisse und Ausblick

Die Formanforderungen an Testamente haben sich im französischen Recht in den letzten 200 Jahren kaum geändert. Abgesehen von der Gesetzesänderung 1950 und einigen Anpassungen der Schreibweise, betrafen die Reformen des Erbrechts (zuletzt 2006) nur materielle Fragen. Bei der Formulierung des *Code civil* wurde vielfach ein Mittelweg zwischen *droit écrit* und *droit coutumier* eingeschlagen. Dies zeigt zum Beispiel die Anzahl der Zeugen beim notariellen Testament. Bei einigen Vorschriften lässt sich auch in der heutigen Fassung noch deutlich deren Ursprung erkennen: So sind die Bestimmungen zum mystischen Testament noch immer fast wortgleich mit den entsprechenden Artikeln in der Verordnung von 1735; diese wiederum war im Wesentlichen nur eine Aufzeichnung der Rechtslage in den beiden Landesteilen.

Von der Zeit des *Ancien Régime* bis zum *Code civil* haben sich die Testamentsformen und die Anforderungen an den Errichtungsakt dagegen stark geändert – vielfach deshalb, weil eine Anpassung an die veränderten Umstände notwendig war. Zu einem ersten Umsturz führte das Verbot mündlicher Testamente durch die Verordnung von 1735. Seitdem ist die Schriftlichkeit ein Grundprinzip des Testamentsrechts. Eine Folge davon war die Abschaffung des im *pays du droit écrit* am meisten verwendeten *testament nuncupatif*. 1804 wurde dann durch den *Code civil* das eigenhändige Testament, das sich im *pays du droit coutumier* herausgebildet hatte, im gesamten Land etabliert. Dieses wurde von der Bevölkerung sehr gut angenommen und entwickelte sich schnell zu der am häufigsten verwendeten Form.¹⁹⁹ Dies lässt sich dadurch erklären, dass es einfach und bequem erstellt werden kann, kein Notar oder weitere Zeugen hinzugezogen werden müssen und der Inhalt nicht offenbart zu werden braucht. Demgegenüber wird das notarielle Testament nur noch in geringem Umfang, das mystische Testament fast gar nicht mehr verwendet. Auch die Gerichte tragen zu dieser Entwicklung bei, indem sie die Formanforderungen an das eigenhändige Testament sehr großzügig auslegen. Vielfach wird daher heute schon von einer Entförmlichung gesprochen.²⁰⁰ An

dieser Entwicklung hat bisher auch die Einführung des internationalen Testaments nichts geändert.

Es stellt sich abschließend die Frage, wie eine europäische Vereinheitlichung in diesem Bereich zu beurteilen wäre und inwieweit die Entwicklung des französischen Rechts Anregungen schaffen kann. Die Zunahme länderübergreifender Erbschaften und damit möglicherweise einhergehende Rechtsunsicherheiten können eine Vereinheitlichung als notwendig erscheinen lassen. Erste Schritte in diese Richtung wurden bereits vor über 50 Jahren mit dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 05.10.1961 unternommen, das auch Frankreich ratifiziert hat. Eine noch weitergehende Vereinheitlichung bringt die am 16.08.2012 in Kraft getretene und ab dem 17.08.2015 in fast allen Mitgliedstaaten der EU²⁰¹ geltende Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht („Rom IV-VO“).²⁰² Nach ihr richtet sich die Formgültigkeit einer schriftlichen Verfügung von Todes wegen gem. Art. 27 Abs. 1 Rom V-VO u.a. nach dem Ort der Errichtung (lit. a), der Staatsangehörigkeit des Erblassers (lit. b) oder dessen Wohnsitz zur Zeit der Errichtung (lit. c). Hinsichtlich des *anwendbaren Rechts* ist damit zumindest auf europäischer Ebene eine weitgehende Vereinheitlichung erfolgt. Was die *Formanforderungen* an Testamente anbelangt, so verfolgt das Übereinkommen von Washington von 1973 mit der internationalen Testamentsform ein ähnliches Ziel. Aufgrund der geringen Anzahl an Ratifikationen ist diesem bisher jedoch kein großer Erfolg beschieden.²⁰³ Es könnte aber den Weg zu einer Vereinheitlichung der Testamentsformen ebnen – ähnlich wie es *Daguesseau* 1735 für Frankreich geplant hatte. Ihm gelang es zwar nicht, eine einheitliche Form für das gesamte Reich zu schaffen. Anhand der Verordnung von 1735 zeigt sich jedoch, dass auch eine gewisse Vielfalt an Testamentsformen mit der Rechtssicherheit vereinbar ist, sofern für diese verbindliche Grundprinzipien und Mindestanforderungen gelten. Dies umzusetzen erscheint auch auf europäischer Ebene durch eine Besinnung auf den gemeinsamen Ursprung²⁰⁴ zumindest möglich. Insofern kann die Entwicklung in Frankreich tatsächlich eine Art Vorbild für eine umfassendere europäische Vereinheitlichung sein.

grund zu stellen und ihm möglichst große Wirkung zu verschaffen, *Reid/de Waal/Zimmermann*, in: dies. (Fn. 3), 432 (467).

201 Lediglich in Großbritannien, Irland und Dänemark wird sie nicht gelten, vgl. ErwGr. 82, 83 der VO.

202 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012, ABl EU v. 27.07.2012 Nr. L 201, S. 107. Siehe zu dieser Verordnung *Dörner*, *EuErbVO – Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht* ist in Kraft!, ZEV 2012, 505 (505 ff.), sowie im Vorfeld der Verordnung *Junghardt*, Die Vereinheitlichung des Erb- und Testamentsrechts im Rahmen einer Europäischen Verordnung – Rom IV-VO, 2009.

203 Vgl. auch *Pintens* (Fn. 1), ZEuP 2001, 628 (645); *de Waal*, in: *Reid/ders./Zimmermann* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, 1071 (1081).

204 Vgl. dazu *Leipold*, in: FS Söllner (Fn. 2), 647 (650 f.); *Pintens* (Fn. 1), ZEuP 2001, 628 (628 f.).

197 *Montredon* (Fn. 129); ähnlich *Brenner*, in: *Lequette* (Fn. 103), 427 (441 f.).

198 *Mazeaud et al.*, *Droit civil* (Fn. 13), Rn. 996.

199 Zu beachten ist allerdings, dass die gewillkürte Erbfolge nur selten zum Zuge kommt: *Pintens*, in: *Reid/de Waal/Zimmermann* (Fn. 183), 51 (57) m.w.N., spricht von 10–15%.

200 Diese Entwicklung, die auch in anderen Ländern festzustellen ist, folgt dem Wunsch, den Willen des Testierenden in den Vorder-