

Gutachten des Deutschen NotarinstitutsAbruf-Nr.: **170078**letzte Aktualisierung: **27. Juni 2019****ESÜ Artt. 5 ff., 13, 22**

Frankreich: Grundstücksverkauf durch eine Erbengemeinschaft bei Beteiligung eines unter Vormundschaft stehenden französischen Staatsangehörigen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich

I. Sachverhalt

Ein französischer Staatsbürger, für den ein Vormundschaftsverfahren nach französischem Recht angeordnet ist, ist Mitglied einer Erbengemeinschaft. Die Vormundschaft wurde angeordnet, um „das Vermögen (des Mündels) zu verwalten und seine Person zu betreuen“. Die Erbengemeinschaft und der Vormund beabsichtigen nun, ein Grundstück zu verkaufen. Der Vormund will zum Termin nicht selbst erscheinen und hat deshalb einem Dritten formgemäß Vollmacht erteilt, ihn beim Termin zu vertreten. Der Vormund weist seine Bestellung durch eine beglaubigte und übersetzte, aber nicht apostillierte Abschrift des Vormundschaftsurteils nach.

II. Fragen

1. Kann der Kaufvertrag (wie dargestellt) abgeschlossen werden?
2. Ist der Vertretungsnachweis des Vormunds ausreichend bzw. welche Vertretungsnachweise müssen vorgelegt werden?
3. Bestehen Besonderheiten im Rahmen der Gestaltung des Kaufvertrages aufgrund französischen Vormundschaftsverfahrens?
4. Muss bspw. eine gerichtliche Genehmigung eingeholt werden oder sollte klargestellt werden, dass das Rechtsgeschäft vollentgeltlich erfolgt?
5. Kann sich der Vormund – wie beabsichtigt – vertreten lassen?

III. Zur Rechtslage**1. Anerkennung des in Frankreich bestellten *tuteur* in Deutschland**

Bevor die Befugnisse des französischen *tuteur* näher untersucht werden, ist zu klären, ob dieser als Vormund überhaupt in Deutschland anerkannt wird. Hier kommt eine Anerkennung kraft Gesetzes nach Art. 22 Abs. 1 ESÜ in Betracht, da das Haager Über-

einkommen vom 13.10.2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (ESÜ) sowohl für Deutschland als auch für Frankreich am 1.1.2009 in Kraft getreten ist und dieses Übereinkommen nach Art. 50 Abs. 2 ESÜ auf die Anerkennung solcher Maßnahmen anzuwenden ist, die in einem Staat getroffen worden sind, nachdem das Übereinkommen auch für diesen Staat in Kraft getreten ist. Da – wovon wir ausgehen – der *tuteur* nach dem 1.1.2009 bestellt worden ist, ist das ESÜ und damit Art. 22 Abs. 1 ESÜ hier einschlägig. Nach Art. 22 Abs. 1 ESÜ werden die von den Behörden eines Vertragsstaates getroffenen Maßnahmen grundsätzlich kraft Gesetzes in den anderen Vertragsstaaten anerkannt. Die Anerkennung kann nur aus den in Art. 22 Abs. 2 ESÜ genannten Gründen versagt werden, also dann, wenn

- die Maßnahme von einer unzuständigen Behörde getroffen wurde,
- gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstossen worden ist,
- die Anerkennung dem *ordre public* des ersuchten Staates widerspricht,
- die Maßnahme mit einer später in einem Nichtvertragsstaat, der nach Art. 5-9 zuständig gewesen wäre, getroffenen Maßnahme unvereinbar ist, sofern die spätere Maßnahme die für ihre Anerkennung im ersuchten Staat erforderlichen Voraussetzungen erfüllt,
- das Verfahren nach Art. 33 ESÜ nicht eingehalten wurde (Verfahren der Unterbringung).

Wir gehen davon aus, dass einer dieser Gründe, die zur Nichtanerkennung der *tutelle* führen könnten, hier nicht vorliegt.

2. Befugnisse des in Frankreich bestellten *tuteur*

a) Anwendbares Recht

Grundsätzlich ist im autonomen deutschen Recht das auf die Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft anwendbare Recht in Art. 24 EGBGB geregelt. Allerdings gehen den autonomen kollisionsrechtlichen Bestimmungen nach Art. 3 Nr. 2 EGBGB Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen vor, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind. Zu beachten wäre hier also wiederum das oben bereits erwähnte ESÜ, welches sowohl für Deutschland als auch für Frankreich in Kraft getreten ist. Nach Art. 50 Abs. 1 ESÜ ist dieses Übereinkommen auf Maßnahmen anzuwenden, die in einem Staat getroffen werden, nachdem das Übereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist. Für eine hier möglicherweise erforderlich werdende gerichtliche Genehmigung ist also in jedem Fall der zeitliche Anwendungsbereich des ESÜ eröffnet.

Nach Art. 1 Abs. 1 ESÜ ist das Abkommen bei internationalen Sachverhalten auf den Schutz von Erwachsenen anzuwenden, die aufgrund einer Beeinträchtigung oder der Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen. Schutzmaßnahmen, die nicht gerade einer solchen Hilfsbedürftigkeit beggnen wollen, werden nicht erfasst (Staudinger/v. Hein, BGB, Neubearb. 2019, Art. 1 ErwSü Rn. 2 ff.). Die Anordnung einer *tutelle* nach Art. 473 Abs. 1 Code Civil (c. c.) eröffnet in jedem Fall den sachlichen Anwendungsbereich des ESÜ.

Das von den Behörden bei Ausübung ihrer Zuständigkeit anzuwendende Recht bestimmt Art. 13 ESÜ. Danach wenden die Behörden der Vertragsstaaten bei Ausübung ihrer Zuständigkeit nach Kap. 2 des ESÜ ihr eigenes Recht an. Zuständig sind nach Art. 5 Abs. 1 ESÜ grundsätzlich die Behörden des Vertragsstaates, in dem der Erwach-

sene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit sind hier aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der unter *tutelle* gestellten Person die französischen Behörden zuständig. Die Frage, ob der *tuteur* für sein Handeln eine betreuungsgerichtliche Genehmigung braucht, beurteilt sich mithin nach französischem Recht.

b) Zur *tutelle* nach französischem Recht

Das französische Erwachsenenschutzrecht kennt auch nach den im Jahr 2009 und 2016 in Kraft getretenen Reformen drei Formen des Schutzes für hilfebedürftige Erwachsene, nämlich die *saufegarde de justice* (Beistandschaft), die *curatelle de majeur* (Betreuung) und die *tutelle de majeur* (Vormundschaft über einen Erwachsenen). Nach Ihren Angaben gehen wir davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um eine *tutelle de majeur* handelt.

Für die weitest reichende Reform des staatlichen Eingriffs in die Selbstbestimmung und die Geschäftsfähigkeit einer schutzbedürftigen erwachsenen Person legt die grundlegende Vorschrift des Art. 473 Abs. 1 c. c. fest, dass mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung oder gewohnheitsrechtlicher Vorgaben, nach denen eine Person unter *tutelle* Handlungen selbst vornehmen kann, sämtliche Rechtsgeschäfte anstelle des unter *tutelle* gestellten Erwachsenen von dessen Vormund (*tuteur*) vorgenommen werden. Aber auch hier sieht das neue französische Erwachsenenschutzrecht weitergehende Flexibilität vor, indem es anordnet, dass der Richter in dem die *tutelle* anordnenden Beschluss oder in einem späteren Beschluss festlegen kann, dass bestimmte, genau aufzuzählende Rechtsakte von der unter Vormundschaft gestellten Person selbst oder unter bloßer Mitwirkung des Vormundes vorgenommen werden können. Folglich ist als für die *tutelle* festzuhalten, dass in diesem Fall praktisch eine „gesetzliche Vermutung“ dahin geht, dass der unter Vormundschaft gestellte keine Handlung selbst vornehmen kann, sondern nur noch durch seinen Vormund.

Darüber hinaus ist jedoch noch eine weitere Unterscheidung vorzunehmen, nämlich hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die der Vormund alleine vornehmen kann, und solchen, zu denen er entweder der Zustimmung des Gerichtes oder des sog. *conseil de famille* (Familienrat, näheres ist geregelt in Art. 456 f. c. c.) bedarf. Die gesetzliche Neufassung nach der Reform 2007/2009 hat (und zwar sowohl für das Recht der Vormundschaft über Minderjährige als auch für das Recht der Vormundschaft für Erwachsene) eine übersichtlichere Neuregelung der Befugnisse des Vormundes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gebracht. In den Art. 503 ff. c. c. wird dargestellt, welche Rechts-handlungen der Vormund alleine vornehmen kann, für welche Rechthandlungen er eine Genehmigung (*autorisation*) des Vormundschaftsrichters oder des *conseil de famille* benötigt und welche Maßnahmen er selbst mit einer Genehmigung des Richters oder des *conseil de famille* in keiner Weise vornehmen darf. Maßgebend ist insoweit immer noch die auch im früheren französischen Erwachsenenschutzrecht gebräuchliche Unterscheidung zwischen Geschäften der ordentlichen Verwaltung (*actes d'administration nécessaire à la gestion du patrimoine de la personne protégée*) und den „Verfügungsgeschäften“ (*actes de disposition*). Während Art. 504 Abs. 1 c. c. die Geschäfte der ordentlichen Verwaltung in den Bereich einordnet, den der Vormund ohne Mitwirkung des Gerichtes oder des Familienrates vornehmen kann, legt Art. 505 Abs. 1 c. c. ausdrücklich fest, dass der Vormund für „*actes de disposition*“ die Genehmigung des Familienrates oder – sollte dieser nicht gebildet worden sein – des Vormundschaftsrichters benötigt. Insbesondere aus Art. 505 c. c. ergibt sich klar, dass jede Verfügung über dingliche Rechte durch den Vormund (*tuteur*) einer gerichtlichen Genehmigung bzw. ggf. der Ge-

nehmigung durch den *conseil de famille* bedarf. **Im Ergebnis ist hier also eine gerichtliche Genehmigung erforderlich.**

Entsprechend der Praxis der französischen Notare, welche auf eine Genehmigung vollmachtlosen Handelns vollständig verzichten und allfällige Zustimmungen stets **vor der Beurkundung** des Rechtsgeschäfts einholen, geht auch das französische Vormundschaftsgericht davon aus, dass gerichtliche Genehmigungen zum Handeln des Vormunds bereits vorab eingeholt werden müssen. Inwieweit nach französischem Vormundschaftsrecht eine nachgeholte Genehmigung überhaupt zulässig ist, entzieht sich allerdings unserer positiven Kenntnis.

Im Übrigen bestehen keine Bedenken dagegen, dass sich der Vormund bei Abschluss des Kaufvertragsrechts rechtsgeschäftlich vertreten lässt.

3. Zuständiges Gericht

International zuständig zur Erteilung der Genehmigung sind – wie bereits oben ausgeführt – die **französischen Gerichte**, da die unter Vormundschaft gestellte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hat (Art. 5 Abs. 1 ESÜ).

Daneben stellt das ESÜ in seinem Kap. II weitere Zuständigkeiten zur Verfügung. Allerdings stehen die von Art. 5 ff. ESÜ zur Verfügung gestellten Zuständigkeiten nicht gleichberechtigt nebeneinander (Helms, Reform des internationalen Betreuungsrechts durch das Haager Erwachsenenschutzabkommen, FamRZ 2008, 1995, 1996). Vielmehr sind primär die Behörden des Staates zuständig, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 5 ESÜ). Nach Art. 5 Abs. 1 ESÜ wären hier also – wie ausgeführt – die französischen Gerichte zur Erteilung der Genehmigung berufen, ohne dass es auf die Belegenheit des Grundstücks ankommt. Nach Art. 8 ESÜ hätte allerdings die Aufenthaltsbehörde bzw. das Aufenthaltsgericht die Möglichkeit, soweit dies dem Wohl des Erwachsenen dienlich ist, von Amts wegen oder auf Antrag ihre Zuständigkeit ganz oder teilweise auf die Behörden/Gerichte bestimmter anderer Vertragsstaaten zu übertragen. Eine Zuständigkeit der Behörden des ersuchten Staats/Gerichte des ersuchten Staates wird allerdings nur dann begründet, wenn die beauftragte Behörde/das beauftragte Gericht die Zuständigkeit annimmt (Art. 8 Abs. 3 ESÜ). Inwieweit von dieser Möglichkeit in der Praxis Gebrauch gemacht wird, vermögen wir leider nicht zu beurteilen.

Eine konkurrierende, subsidiäre Zuständigkeit der deutschen Gerichte könnte sich vorliegend jedoch möglicherweise aus Art. 9 ESÜ ergeben. Danach können die Behörden/Gerichte des Staates, in dem sich Vermögen des Betroffenen befindet, eine Belegenheitszuständigkeit geltend machen, um Schutzmaßnahmen für das im Inland befindliche Vermögen zu treffen, soweit diese nicht in Widerspruch zu den Maßnahmen stehen, die von den vorrangig zuständigen Behörden getroffen wurden (Helms, FamRZ 2008, 1997). Nach Helms (FamRZ 2008, 1997) wird es sich dabei häufig um die Genehmigung von Verfügungsgeschäften handeln, die ein im Aufenthaltsstaat bestellter Betreuer in Bezug auf das Vermögen vornehmen will, das sich im Ausland befindet. Insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 14 ESÜ (*Art. 14: Wird eine in einem Vertragsstaat getroffene Maßnahme in einem anderen Vertragsstaat durchgeführt, so bestimmt das Recht dieses anderen Staates die Bedingungen, unter denen sie durchgeführt wird*) kann es sich anbieten, eine gerichtliche Genehmigung (etwa für Grundstücksgeschäfte wie hier), welche das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts nicht kennt, im Belegenheitsstaat einzuholen (so auch Lagarde, erläuternder Bericht, Nr. 75).

Im Ergebnis sind hier also aber in erster Linie die französischen Gerichte international zuständig.

4. Zum Nachweis

Gem. Art. 38 ESÜ können die Behörden des Vertragsstaates, in dem eine Schutzmaßnahme getroffen wurde, jedem, dem der Schutz der Person des Vermögens des Erwachsenen anvertraut wurde, auf dessen Antrag eine Bescheinigung über seine Berechtigung und die ihm übertragenen Befugnisse ausstellen. Sollte in Frankreich eine **entsprechende Bescheinigung für den Vormund** ausgestellt worden sein, so wäre diese dann in Deutschland auf der Basis des ESÜ anzuerkennen, ohne dass es weiterer Maßnahmen (Exequatur bzw. Apostille) bedarf. In gleicher Weise ist auch die gerichtliche Genehmigung in Deutschland als öffentliche Urkunde i. S. v. § 29 GBO unmittelbar wirksam anzuerkennen und als grundbuchtauglicher Nachweis anzusehen. Die Anbringung einer Apostille oder die Durchführung einer Legalisation ist nicht erforderlich, da aufgrund des Abkommens mit der Französischen Republik vom 13.9.1971 eine von einem französischem Gericht ausgestellte Urkunde in Deutschland von jedem weiteren Nachweis der Echtheit befreit ist. Das gleiche folgt aus Art. 41 ESÜ, wonach die nach dem ESÜ übermittelten oder ausgestellten Schriftstücke von jeder Legalisation der entsprechenden Förmlichkeit befreit sind. Demgemäß muss auch der die Vormundschaft anordnende Beschluss des französischen Gerichts in deutscher Übersetzung und ohne Apostille hier zum Nachweis ausreichen.