

Das Testament

Ist ein Testament notwendig?

Auch wenn man sich über das Thema Tod und der damit verbundenen Vererbung des eigenen Vermögens nicht gerne Gedanken macht, sollte diese Scheu überwunden werden. Es können durch die richtigen Maßnahmen viele Probleme vermieden und viel Streit verhindert werden.

Nehmen sie sich die Zeit und überlegen sie kurz, ob ihnen die gesetzliche Erbfolge (vgl. hierzu weiterführend den Rechtstipp „*Die gesetzliche Erbfolge*“) zusagen würde. Ist dies nicht der Fall, muss rechtzeitig eine testamentarische Regelung getroffen werden. Und je abstrakter der Gedanke an den Eintritt des Erbfalles erscheint, desto nüchterner und gründlicher kann überlegt werden.

Grundsätzlich besteht auf Grund der sog. Testierfreiheit die Möglichkeit für jeden testierfähigen Erblasser die seinerseits geltende – gesetzliche – Erbfolge abweichend von der gesetzlichen Regelung zu treffen. Man spricht insoweit auch von der sog. gewillkürten Erbfolge.

Wer kann ein Testament erstellen?

Hinsichtlich der Fähigkeit ein Testament zu errichten, spricht man von der sog. Testierfähigkeit. Darunter fallen nach § 2229 I BGB grundsätzlich alle Personen, die ihr 16. Lebensjahr vollendet haben, wobei Personen im Alter von 16 bis 18 Jahren ihre Verfügung jedoch nicht in der Form eines eigenhändigen Testaments treffen können. Sie können vielmehr nach §§ 2231 Nr. 1 BGB iVm. §§ 2232, 2233 BGB nur ein öffentliches Testament errichten und dies nur durch mündliche Erklärung oder Übergabe einer offenen Schrift. Zudem muss ihnen eine Amtsperson bei der Erstellung beratend zur Seite stehen.

Außerdem darf beim jeweiligen Erblasser weder eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit, noch eine Geistesschwäche oder eine Bewusstseinsstörung vorliegen – d.h. der Verfasser muss die Tragweite seines Handelns erkennen können.

Die Norm des § 2229 III BGB a.F. wurde im Rahmen des Betreuungsgesetzes von 1990 mit Wirkung zum Januar 1992 aufgehoben. Danach war der Entmündigte vollständig testierunfähig. Nach der neuen Rechtslage führt das Bestehen einer Betreuung iSd. §§ 1896 ff BGB für sich allein nicht mehr zur Einschränkung der Testierfähigkeit – vgl. § 1903 BGB.

Wie wird ein Testament erstellt?

Ein Testament kann entweder **eigenhändig** nach Maßgabe des § 2247 BGB erstellt werden oder nach § 2232 BGB **öffentlich** als sog. notarielles Testament. Die Einhaltung der jeweiligen Formvorschriften ist dabei von wesentlicher Bedeutung, da das Testament sonst ungültig ist.

Das privatschriftliche Testament – Nach dem Gesetz besteht die Möglichkeit ein Testament eigenhändig als privatschriftliches Testament zu errichten.

§ 2247 BGB besagt, dass das Testament in diesem Fall vom Testator – also der Person, die das Testament errichtet - handschriftlich geschrieben und unterschrieben werden muss. Benötigt werden damit lediglich Stift und Papier. Dabei muss das Testament am Ende der Erklärung mit Vor- und Nachnamen unterschrieben werden. Damit soll eine Verwechslung ausgeschlossen und zugleich die Garantie dafür gegeben werden, dass der Testator den gesamten darüber stehenden Inhalt zu seinem Willen gemacht hat. Wird dem Testament noch nachträglich etwas hinzugefügt, so ist dieser Zusatz nochmals gesondert zu unterschreiben.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist das Testament nur dann wirksam, sofern die Unterschrift anderweitig eindeutig den Aussteller erkennen lässt und sich erkennbar auf den gesamten Inhalt bezieht. Da ein handgeschriebenes Testament "unterschrieben" sein muss, hat etwa das LG Memmingen (3 O 374/99) einem an sich testamentarisch Bedachten das Erbe verweigert, da sich auf dem Schriftstück lediglich am oberen Rand das Namenskürzel des Erblassers befand.

Eigenhändigkeit beim Schreiben liegt dann nicht vor, wenn einem kranken Menschen die Hand geführt wird; lediglich eine Unterstützung der Hand ist hier zulässig, wenn der Testator zu schwach ist, alleine zu schreiben.

Es sollten auch Ort und Datum der Errichtung angegeben werden. Ist der Zeitpunkt dem Testament nicht zu entnehmen, so ist es wiederum allenfalls dann gültig, wenn das Ausstellungsdatum auf andere Art und Weise ermittelt werden kann. Wichtig ist dies vor allem, wenn mehrere Testamente nacheinander verfasst werden, da dann grundsätzlich das neue Testament das alte ganz oder teilweise aufhebt; dies aber eben nur, wenn das neuere als solches zu erkennen ist.

Die Personen, die durch das Testament bedacht werden, müssen eindeutig aus dem Testament hervorgehen. Sie sollten daher entweder beim Namen genannt werden oder doch zumindest so genau bestimmt werden, dass auch ohne namentliche Nennung die Bezeichnung des Bedachten für jede sachkundige Person objektiv bestimmt ist. Nicht möglich ist es nach § 2065 BGB einem Dritten nach dessen freiem Ermessen zu überlassen den Bedachten auszusuchen. Nicht zu empfehlen sind daher Formulierungen wie: „*Der Sohn, der sich für den Familienbetrieb am meisten eingesetzt hat, soll den Betrieb erben.*“

Die Vorteile eines eigenhändigen Testaments liegen auf der Hand: Es kostet nichts, ist denkbar einfach zu erstellen und kann jederzeit auch spontan geändert werden. Der große Nachteil eines solchen Testaments liegt jedoch darin, dass es der Gefahr des Verlustes, der Fälschung oder der Unauffindbarkeit ausgesetzt ist.

Wird ein eigenhändiges Testament erstellt, so ist daher zu empfehlen, dieses nicht zu Hause aufzubewahren, sondern es iSd. § 2258 a BGB bei einem Amtsgericht der freien Wahl gegen eine gewisse Gebühr zu hinterlegen.

Das notarielle Testament – Neben der Möglichkeit des privatschriftlichen Testaments bietet sich gem. § 2232 BGB auch an, das Testament öffentlich zur Niederschrift eines Notars als sog. “notarielles Testament” zu erstellen.

Dies geschieht entweder dadurch, dass der letzte Wille einem Notar gegenüber erklärt und von diesem dann schriftlich verfasst wird oder vom Testator selbst niedergeschrieben und dann dem Notar übergeben wird.

Für ein öffentliches Testament werden zwar Gebühren erhoben, die sich nach dem sog. Geschäftswert - also der Höhe des Vermögens – richten; dafür ist aber eine umfangreiche Beratung durch den Notar gewährleistet. Somit wird das Testament den Vorstellungen des Testators entsprechend aufgesetzt und die steuerlichen Folgen können vorab geklärt werden. Zudem wird das Testament unverzüglich nach dem Tode des Erblassers dem zuständigen Nachlassgericht zugeleitet. Auch begnügt sich der Rechtsverkehr nach dem Erbfall vielfach schon mit dem notariellen Testament zusammen mit der Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts, ohne dass noch ein oft teurer Erbschein beantragt werden müsste.

Kann jemand nicht schreiben – sei es weil er Analphabet oder einfach zu alt oder zu schwach ist -, so ist er letztlich darauf angewiesen sein Testament zur Niederschrift beim Notar zu erklären, indem er diesem seinen Willen mündlich erklärt.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch auch die Frage, ob überhaupt und auf welche Art eine **schreib- und sprechunfähige Person** ein Testament errichten kann.

Das BVerfG und ihm folgend der BGH gehen davon aus, dass insoweit generell schreib- und sprechunfähige Personen von der Möglichkeit, ein Testament zu errichten, ausgeschlossen sind. Denn bloße Gebärden, wie etwa Kopfnicken und Kopfschütteln sind keine mündlichen Erklärungen.

Damit jedoch diesen Personen die Testierfreiheit erhalten bleibt, werden §§ 22, 24 BeurkG herangezogen. Demnach kann ein Schreib –und Sprechunfähiger ein öffentliches Testament durch Zeichensprache erstellen, wenn zusätzlich ein Zeuge oder ein zweiter Notar zugegen ist. Ferner muss eine Vertrauensperson des Erblassers anwesend sein, die sich mit ihm verständigen kann.

Bitte beachten sie: Das BVerfG hat diesbezüglich entschieden, dass die geltende Gesetzeslage nach §§ 2232, 2233 BGB, 31 BeurkG insoweit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 I GG, dem Verbot der Benachteiligung Behinderter nach Art. 3 III 2 GG und der Erbrechtsgarantie nach Art. 14 I 1 GG unvereinbar sind. Dem Gesetzgeber wurde hier aufgegeben eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen.

Spezialfall: Das gemeinschaftliches Testament nach §§ 2265 ff BGB

Eheleute besitzen das rechtliche Privileg, ein gemeinschaftliches Testament verfassen zu dürfen.

Gemeinschaftlichkeit setzt voraus, dass jeder Ehegatte die Verfügungen des anderen kennt. Für ein eigenhändiges Testament reicht es dann aus, dass ein Ehepartner den gemeinsamen letzten Willen niederschreibt und unterschreibt, während der andere die Urkunde nur noch zu unterschreiben hat. Bei einem öffentlichen Testament ist es nötig, dass beide Partner beim Notar erscheinen und beide testierfähig sind.

Normalerweise kann ein Testament beliebig widerrufen werden. Im Fall des gemeinschaftlichen Testaments aber ist laut § 2271 BGB der überlebende Ehegatte an die Verfügungen, von denen anzunehmen ist, dass er sie nicht ohne die Verfügung des anderen Ehepartner getroffen hätte, gebunden - sog. wechselbezügliche Verfügungen. Widerrufen kann das Ehepaar lediglich gemeinsam. Häufig wird für ein solches Testament auch die Form des *„Berliner Testaments“* gewählt: Der jeweils Erstversterbende vererbt zunächst sein Vermögensanteil dem überlebenden Ehegatten. Wenn dieser stirbt, sollen die gemeinsamen Kinder das gemeinsame Vermögen erhalten – vgl. hierzu insgesamt weiterführend den Rechtstipp *„Der Erbvertrag und wechselbezügliche Verfügungen“*.

Wer kann im Einzelnen Erbe sein?

Als testamentarische Erben kommen grundsätzlich natürliche Personen in Betracht. Darüber hinaus erstreckt § 1923 II BGB die Erbfähigkeit aber auch auf Personen, die bereits zum Zeitpunkt des Erbfalls erzeugt waren, deren Geburt aber noch nicht vollendet war – sog. nasciturus. Zudem können auch juristische Personen und teilrechtsfähige Gesellschaften Erben sein.

Insgesamt können nach §§ 2087 ff BGB ein oder mehrere Erben eingesetzt werden, wobei die gesetzliche Erfolge dafür unbeachtlich ist. Es können also zB. auch Freunde oder wohltätige Organisationen als Erben eingesetzt werden.

Unwirksam sind zumeist Testamentseinsetzungen zu Gunsten von Trägern oder Personal von (Senioren-) Heimen. Denn nach § 14 Nr. 1 HeimG ist es diesen untersagt, sich von Bewohnern des Heimes Geld oder ähnliche Leistungen versprechen oder gewähren zu lassen. Ein *„Gewähren-Lassen“* liegt bereits vor, wenn ein Einvernehmen zwischen dem Bedachten und dem Testator besteht; es ist nicht nötig, dass der Heimbewohner dahingehend gedrängt wird. Dadurch soll das Arbeitsklima im Heim von Konkurrenzdruck freigehalten und das Ausnutzen der Hilf- oder Arglosigkeit alter Menschen verhindert werden. Außerdem kann so verhindert werden, dass durch die Gewährung finanzieller Zusatzleistungen oder –versprechen eine unterschiedliche Behandlung von Altenheimbewohnern eintritt (BVerfG, Ur. v. 23.7.1998 - 1 BvR 434/98).

Das OLG Düsseldorf (3 W 350/00) hat hierzu entschieden, dass im Gegensatz dazu Mitarbeiter von ambulanten Pflegediensten von den bedürftigen Personen als Erben ins Testament aufgenommen werden können. Der Grund liege darin, dass bei dieser Art der Betreuung kein derart festes Verhältnis oder eine Abhängigkeit zu erwarten ist wie bei stationärer Pflege.

Schließlich ist unter besonderen Umständen von einer Sittenwidrigkeit der Erbeinsetzung durch den Testator auszugehen, wenn dieser zB. ausschließlich mit dem Testament zu Gunsten seiner Geliebten nur die ehewidrigen Beziehungen belohnen will oder nächste Angehörige in einer kränkenden Weise oder unter rücksichtsloser Negierung von erbrachten Opfern zurücksetzt.

Was kann alles im Testament geregelt werden?

Grundsätzlich gilt es zu beachten, dass der Testator nur solche Anordnungen durch Testament treffen kann, die im Gesetz auch vorgesehen und möglich sind. Man spricht von einem sog. Typenzwang.

Wie schon ausgeführt, kann bei der **Erbeinsetzung gem. § 1937 BGB** der Erblasser entweder eine Person als Alleinerben oder mehrere Personen als Miterben einsetzen.

Zugleich ist es jedoch auch möglich durch ein **sog. negatives Testament iSd. § 1937 BGB** eine Person, der ein gesetzlicher Erbteil zustünde, zu enterben, so dass diese bei der gesetzlichen Erbfolge nicht beachtet wird. Dieser steht allenfalls ein Pflichtteilsanspruch zu, der idR. nicht bzw. nur unter erschwerten Voraussetzungen entzogen werden kann – vgl. hierzu weiterführend den Rechtstipp *“Der Pflichtteil”*.

Zusätzlich können **sog. Ersatzerben iSd. § 2098 BGB** eingesetzt werden, die als Nachfolger erben sollen, wenn der eigentliche Erbe vor dem Erblasser stirbt. Ein Formulierungsbeispiel könnte hier lauten: *“Ich setze meinen Mann als Erben meines gesamten Vermögens ein, sollte mein Mann vor mir sterben, geht das Vermögen an meine Nichte.”*

Bestimmt werden können nach §§ 2100 ff BGB auch **sog. Voreben und Nacherben**. Dabei erben die Personen dann nacheinander das Vermögen des Verstorbenen. Hier könnte die Formulierung wie folgt erfolgen: *“Ich setze meinen Ehemann zum Erben ein, nach seinem Tod sollen meine Kinder erben.”* oder *“Mein Ehemann soll bis zum 1.8.2005 mein Erbe sein, danach erben meine Kinder.”* Insoweit wäre jeweils der Ehemann Vorerbe - die Kinder wären Nacherben.

Möglich ist es auch, dass der Erblasser einer anderen Person ein Recht auf einen Gegenstand zuwendet, ohne dass diese Person zugleich Erbe wird. Man spricht dann von einem **Vermächtnis iSd. §§ 2147 ff BGB**. Der Bedachte erlangt als Vermächtnisnehmer lediglich das Recht einen bestimmten Gegenstand, einen Geldbetrag, etc. vom Erben zu fordern. Im schlimmsten Fall muss das Vermächtnis bei Erben eingeklagt werden. Oftmals ist wegen der Unklarheit des Testaments nicht einfach zu ermitteln, ob eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis vom Erblasser beabsichtigt war. Deutet alles darauf hin, dass der Bedachte eine starke, abgesicherte Position erhalten sollte und ist die Zuwendung nicht unbeträchtlich im Verhältnis zum ganzen Vermögen, liegt meistens eine Erbeinsetzung vor. Gesetzlich geregelte Vermächtnisse sind der Voraus nach § 1923 BGB und der Dreißigste iSd. § 1969 BGB – vgl. hierzu weiterführend den Rechtstipp *„Die gesetzliche Erbfolge“*.

Weiterhin kann ein Erbe oder auch ein Vermächtnis von bestimmten **Auflagen iSd. §§ 2192 ff BGB** abhängig gemacht werden. Der Bedachte bekommt seinen Erbteil dann nur, wenn er sich an die testamentarischen Auflagen hält. Diese können etwa darin bestehen, dass sich der Erbe verpflichtet das Grab zu pflegen, die Haustiere des Verstorbenen aufzunehmen und zu versorgen, ein Teil des Erbes zu spenden,

etc. Hierbei kommt es wieder auf eine klare Formulierung an, damit die Auflage nicht lediglich als – unverbindlicher - Wunsch oder Bitte angesehen wird.

Schließlich kann der Testator auch die **Teilung seines Nachlasses verhindern** indem er die Teilung des Erbes ausschließt – so zB. um die Zersplitterung eines Familienunternehmens zu verhindern.

Wie kann ein Testament abgeändert oder aufgehoben werden?

Das Testament kann im Ganzen oder es können einzelne Verfügungen vom jeweiligen Testator stets widerrufen und damit abgeändert oder aufgehoben werden. So kann der Testator gem. § 2253 BGB ein **neues Testament** errichten, in dem er das vorhergehende widerruft, ansonsten aber keine weiteren Verfügungen trifft.

Er kann aber auch einfach ein anderes **Testament mit neuem Inhalt** verfassen, das im Widerspruch zur alten Fassung steht. Das neue Testament ist dann gem. § 2258 BGB zugleich Widerruf. Maßgeblich ist im Todesfall immer das Testament mit dem neuesten Datum.

Als widerrufen gilt zudem nach § 2255 BGB jedes **mit Aufhebungsabsicht zerstörte Testament**. – so etwa wenn das Testament durchgestrichen oder zerrissen wurde, sei auch der Inhalt noch zu erkennen. Will im übrigen der Erblasser einen derartig erfolgten Testamentswiderruf wieder rückgängig machen, so reicht dafür zB. das bloße Zusammenkleben nicht aus; vielmehr muss er zusätzliche Maßnahmen ergreifen, wie etwa durch Unterschrift kenntlich machen, dass er diese rekonstruierte Urkunde doch wieder als sein Testament gelten lassen will.

Gleiches gilt nach §§ 2253, 2256 BGB für den Fall der **Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung**.

Ausnahmsweise kann auch eine **Anfechtung des Testaments nach §§ 2087 – 2083 BGB** in Betracht kommen, wodurch dieses rückwirkend entfallen würde.

Nicht oder zumindest nicht einseitig widerrufen werden können Erbverträge und sog. wechselbezügliche Verfügungen – vgl. hierzu aber den Rechtstipp „*Der Erbvertrag und wechselbezügliche Verfügungen*“.