

Das holographische Testament – Erleichterung oder Hindernis für den Laien?

Christopher Scholz, Bonn*



v.l.n.r.: Hans-Georg Hermann, Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe, Anne Röthel und Mathias Schmoeckel

I. Einleitung

Am 31. Januar veranstaltete das Rheinische Institut für Notarrecht der Universität Bonn eine Tagung zum privatschriftlichen – holographischen – Testament. Dieses Testament findet eine Regelung in §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB. Der geschäftsführende Vorstand des Instituts Prof. Dr. Mathias Schmoeckel erklärte in seiner Einleitung, warum es sich lohne dieses Thema zu behandeln, obwohl keine aktuellen Entwicklungen Anlass hierfür böten. Hierfür spreche vor allem, dass sich in der Praxis zeige, dass der Beratungsbedarf bei der Errichtung von Testamenten sehr hoch sei und die meisten privatschriftlich errichteten Testamente fehlerhaft seien.

II. Rechtsphilosophische Betrachtung

Es folgte eine rechtsphilosophische Betrachtung im Hinblick auf die Freiheit zur Selbstbestimmung des Erblassers durch den Bonner Rechtsphilosophen und Strafrechtler Prof. Dr. Rainer Zaczyk¹. Er stellte heraus, dass es sich lohne, das holographische Testament nicht

bloß im Hinblick auf das geltende Recht, sondern auch rechtsphilosophisch zu betrachten. So sei diese Möglichkeit zur Bestimmung der Erben Ausdruck des Rechts auf Selbstbestimmung. In Medizin, Kirche und bei Juristen würde man Außenstehende als Laien bezeichnen. Dass auch Laien ohne Mitwirkung von Juristen ein Testament errichten könnten sei auch vor dem Hintergrund zu betrachten, dass diese Bezeichnung von dem griechischen Wort *Laós* (Volk) stamme. In Deutschland ginge nach Art. 20 II 1 GG alle Staatsgewalt von eben diesem Volke aus; die Verfassung traue also dem Volk und somit den Laien viel zu. Dass der Wille noch über den Tod hinaus Geltung habe, sei jedoch nicht selbstverständlich, da die Rechtssubjektivität mit dem Tod erlösche. Gerade die Anerkennung eines subjektiv geistigen Vermögens sei jedoch Ausdruck vom Verhältnis von Freiheit und Recht.

Im BGB von 1900 seien noch strengere Formvorschriften vorgesehen worden, die man jedoch später gelockert habe, da diese oftmals zu Formfehlern geführt hätten. So seien Datum und Ort nun lediglich Soll-Angaben,

* Der Autor ist Doktorand bei Prof. Dr. Mathias Schmoeckel und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Rheinischen Institut für Notarrecht der Universität Bonn.

¹ Er hat bereits einen bedeutenden Beitrag zu der Frage der Selbstbestimmung bei der Errichtung eines Testaments geleistet, vgl.

Zaczyk, Kriterien der Selbstbestimmung bei Errichtung eines Testaments - ein Beitrag aus rechtsphilosophischer Sicht, in: Mathias Schmoeckel (Hrsg.), Demenz und Recht, Bestimmung der Geschäfts- und Testierfähigkeit, Baden-Baden 2010, S. 89 ff.

deren Fehlen regelmäßig nicht mehr zur Nichtigkeit des Testaments führten. Der Gesetzgeber habe damit die Formerfordernisse auf ihren Zweck, nämlich die Herstellung des Zurechnungszusammenhangs zum Erblasserwillen, reduziert.

Zaczyk wagte auch einen Ausblick auf die Zukunft des holographischen Testaments. Hier sei zu beachten, dass die Welt sich zunehmend digitalisiere. Handschriftliche Dokumente würden in Zukunft eher zur Ausnahme werden. Vor diesem Hintergrund seien Zweifel angebracht, ob die Eigenhändigkeit in Zukunft noch zur Identitätsfeststellung geeignet sei. Dieser Gedanke wurde in der anschließenden Diskussion jedoch angezweifelt. In einer digitalen Welt sei ein handschriftliches Dokument gerade Ausdruck einer feierlichen Erklärung, womit der Testierwille besonders deutlich werde.

III. Das holographische Testament im Ausland

Im Anschluss folgte ein Vortrag aus dem Blickwinkel der Rechtsvergleichung von Prof. Dr. *Karl August Prinz von Sachsen Gessaphe* (Hagen). Er gab einen Überblick über die Regeln zum Erlass von holographischen Testamenten in Europa und Lateinamerika. Er führte zunächst aus, dass es mittlerweile verschiedene kollisionsrechtliche Regelungen gebe. So würden die EuErbVO und das Haager Testamentsformübereinkommen das Kollisionsrecht wesentlich regeln. Außerdem gebe es das internationale Testament nach dem Unidroit-Übereinkommen, welches aber nur wenige Staaten ratifiziert hätten.

In der EU sähen 20 von 28 Staaten das holographische Testament als ordentliche Testamentsform vor. In Frankreich, wo es das holographische Testament seit Einführung des Code civil von 1804 gebe, sei das privatschriftliche Testament die übliche Testierform. Trotzdem hinterlegten viele Leute ihr Testament beim Notar und nutzten die Möglichkeit, das Testament in einem Register zu erfassen. Ein solches Register gebe es auch in Österreich und erfreue sich auch hier großer Beliebtheit. Den Common Law Rechtsordnungen von England, Wales, Nordirland, Malta und Irland sei das holographische Testament fremd, in Schottland habe man sich dagegen davon abgesetzt und dieses mit dem Zivilgesetzbuch ebenfalls eingeführt. Die Niederlande hätten es dagegen erst jüngst abgeschafft. In manchen Staaten – wie beispielsweise Estland und Dänemark – sei das holographische Testament eine Nottestamentsform und habe eine begrenzte Geltungsdauer.

In der Schweiz sei das holographische Testament ordentliche Testamentsform. In Lateinamerika würden nur vier Staaten, nämlich Argentinien, Paraguay, Panama und Peru, das privatschriftliche Testament zulassen. Obwohl es auch Gegenbeispiele gebe, sei insgesamt zu beobachten, dass international eher die Tendenz bestehe, die Formstrenge zu liberalisieren.

IV. Recht und Realität der Eigenhändigkeit

Auf diesen Blick ins Ausland folgte eine rechtstatsächliche Betrachtung durch Prof. Dr. *Anne Röthel* (Hamburg)². Sie hob zunächst die praktische Verbreitung des holographischen Testaments hervor. Zahlen in jüngeren Dissertationen würden zwar voneinander abweichen, dennoch sei es plausibel, dass die Mehrzahl der verfassten Testamente holographisch errichtet würden. Allerdings zeige sich in einer quantitativen Rechtsprechungsanalyse von *Dieter Leipold*³, dass § 2247 BGB zu den Vorschriften mit den meisten Rechtsstreitigkeiten im Erbrecht gehört. Auch in einer eigenen Auswertung von OLG-Entscheidungen habe sich gezeigt, dass die Regelungen zur Form des holographischen Testaments oftmals zu Unsicherheiten über die Wirksamkeit des Testaments führten. Dies liege daran, dass sich die Lebenswirklichkeit immer weiter von Sprache und Leitbild der erbrechtlichen Regelungen fortentwickelt habe.

Röthel warf die Frage auf, ob es sinnvoll sei, die Testamentsform zu de-formalisieren. Hierfür spreche die Begünstigung einer formgerechten Errichtung; Konflikte würden so vermieden. Außerdem spreche auch die Veränderung der Alltagskommunikation hin zu elektronischen Kommunikationsformen auf den ersten Blick für eine Absenkung der Förmlichkeitserfordernisse. Sie teile diese Einwände im Ergebnis jedoch nicht. Denn eine Formalisierung fördere bedachte Entscheidungen und schütze vor interessiertem Fremdeinfluss. Deswegen solle auch eine Korrektur der heimlichen De-Formalisierung, die sich insbesondere bei der Anchlussklärung zum gemeinschaftlichen Testament zeige, überdacht werden.

Allgemein sei in der Rechtsprechung die Tendenz zu beobachten, dass der Privatautonomie zulasten der Form Vorrang eingeräumt werde. Dabei könne man die Form aus zwei Perspektiven betrachten. Einmal als rechtfertigungsbedürftige Einschränkung der Privatautonomie, andererseits jedoch auch als konstituierende Voraussetzung für den Anerkennungsanspruch des privaten Willens. In der anschließenden Diskussion zeigte sich, dass die Mehrzahl der Tagungsteilnehmer keinen Widerspruch zwischen Formerfordernis und Privatautonomie sah. Schließlich diene die Form der Durchsetzung des privaten Willens in einem Moment, in dem der Erblasser Unklarheiten nicht mehr aufklären könne. Weiter wurde von notarieller Seite einhellig die Erfahrung geschildert, dass die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments nur wenigen bewusst sei. Deshalb solle der Gesetzgeber die Bindungswirkung abschaffen.

² Zu den Problemen des eigenhändigen Testaments bereits *Anne Röthel*, Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentags, Bd. 1, Berlin 2010, A9-A112, A62 ff.

³ <http://www2.jura.uni-freiburg.de/institute/izpr2/Bruns/Lehrstuhlinhaber/files/QuantitativeRechtsprechungsanalyse.pdf>, Abruf v. 04. Februar 2014.

V. Ein Blick in die Vergangenheit: Das Testamentum parentum inter liberos

Abschließend folgte ein Referat von Prof. Dr. *Hans-Georg Hermann* (München) über das Testamentum parentum inter liberos bis 1900. Hierbei handelte es sich um ein handschriftliches Testament nach dem Gemeinen Recht, welches auf den Grundlagen des römischen Rechts beruhte und in Teilen Deutschlands bis zum Inkrafttreten des BGB im Jahr 1900 galt. Das Testamentum parentum inter liberos eröffnete Eltern die Möglichkeit, durch handschriftliches Testament ihre Kinder zu Erben zu bestimmen. Ansonsten sah das Gemeine Recht die Möglichkeit der handschriftlichen Verfügung von Todes wegen eigentlich nicht vor. Ordentliche Testamentsformen nach dem Gemeinen Recht waren etwa das Siebenzeugentestament und das gerichtliche oder notarielle Testament. Das Testamentum parentum inter liberos war daher eine Ausnahme und warf vielfältige Fragen auf, etwa ob die Kinder des Erblassers gleich behandelt werden müssten und worin der Geltungsgrund für diese Testamentsform liege.

In deutschen Kodifikationen vor 1900 sei das Testamentum parentum inter liberos teilweise aufgenommen worden, z. B. in § 2115 Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch⁴. Auch bei der Entstehung des BGB sei die Einführung dieses Testaments diskutiert worden. Allerdings habe sich die Frage mit der Aufnahme des holographischen Testaments als ordentliche Testamentsform nach französischem Vorbild erledigt. Der Vortrag zeigte aber, dass das eigenhändige Testament im BGB nicht nur auf dem Vorbild des Code civil zurückzuführen ist. Auch in Deutschland gab es eine längere Tradition des eigenhändigen Testaments. Auch wenn das Testamentum parentum inter liberos juristisch ein Ausnahmefall war, dürfte eine Vererbung zwischen Eltern und Kinder tatsächlich nicht so selten gewesen sein.

⁴ Verkündet am 02.01.1863, in Kraft seit 01.03.1865.

In der Diskussion wurde noch einmal auf die Einführung des eigenhändigen Testaments im BGB eingegangen.⁵ Sicherlich sei das wesentliche Vorbild die Regelung im Code civil von 1804 gewesen. Man dürfe jedoch nicht übersehen, dass das eigenhändige Testament im BGB einen anderen Charakter habe. Im Code civil sei die Testierfreiheit stark eingeschränkt gewesen, so dass die eigenhändige Verfügung nur einen begrenzten Teil des Erbes erfassen konnte. Demgegenüber zeichne sich das BGB von 1900 durch eine sehr weitgehende Testierfreiheit aus, deren Ausübung durch das privatschriftliche Testament noch erleichtert worden sei.

VI. Abschluss

In der abschließenden Diskussion wurde durchaus Kritik am holographischen Testament nach geltendem Recht laut. Teilweise wurde die Auffassung vertreten, dass sich diese Testierform nicht bewährt habe, weil hier zu viele Fehler gemacht würden. Deswegen solle man das privatschriftliche Testament nur als Nottestament gelten lassen. Die überwiegende Zahl der Tagungsteilnehmer sprach sich jedoch für eine Beibehaltung aus. Allerdings solle die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments abgeschafft werden. Zudem sollte die Öffentlichkeit stärker auf die Notwendigkeit fachkundiger Beratung auch vor Errichtung des eigenhändigen Testaments aufmerksam gemacht werden. Weiter wurde vielmals die Einführung eines Testamentsregisters gewünscht. Insgesamt kann Gastgeber *Mathias Schmoeckel* auf eine Veranstaltung blicken, die viele Denkanstöße zu einem alten Thema im Lichte gegenwärtiger Entwicklungen geliefert hat.

⁵ Vgl. zur Einführung des holographischen Testaments in das BGB: *Gerhard Otte*, Das eigenhändige Testament als ordentliche Erreichungsform nach dem BGB - Gründe und Einwände, in: *Mathias Schmoeckel/Gerhard Otte* (Hrsg.), Europäische Testamentsformen, Baden-Baden 2011, S. 31-45.