

Nottestamente

Eine riskante Angelegenheit –
für Erblasser und Erben

von Christoph Mecking (Berlin)

Nottestamente gelten als die Exoten unter den letztwilligen Verfügungen. Ihre genauen Voraussetzungen sind in der Öffentlichkeit kaum bekannt. Und sie sind durchaus fehleranfällig. Gleichwohl haben auch gemeinnützige Organisationen immer wieder mit ihnen zu tun, wie die Praxis von LEGATUR zeigt. Bereits als Erben eingesetzte Nonprofits werden etwa in einem plötzlich auftauchenden Nottestament enterbt. Oder sie werden umgekehrt darin als Begünstigte eingesetzt, so dass die übergangenen gesetzlichen Erben das Nottestament zu Fall bringen wollen. Aber da in diesen Fällen der letzte Wille nur mündlich übermittelt wurde, sind die Gerichte sehr zurückhaltend, die Rechtswirksamkeit anzuerkennen.

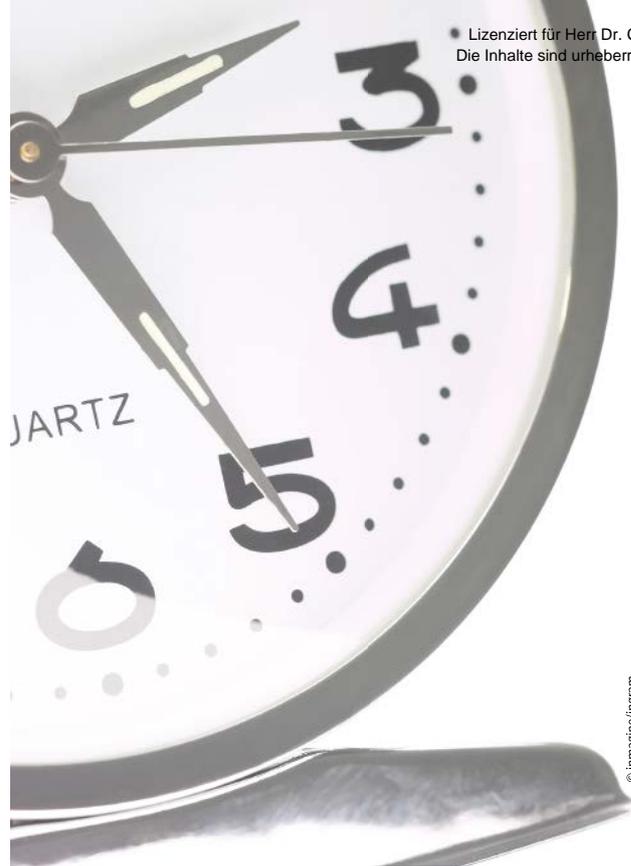
Der Gesetzgeber hat bewusst eine Hierarchie von Formen zur Erklärung des letzten Willens vorgegeben. Sie ist davon geprägt, eine sichere Grundlage zur Ermittlung des Erblasserwillens zu bilden. Dies soll der Sicherheit des Rechtsverkehrs und dem Schutz der Interessen des Erblassers und der möglichen Erben dienen sowie spätere Streitigkeiten vermeiden helfen.

In „ordentlicher Form“ ist zunächst die qualitativ hochwertige Form des öffentlichen Testaments zur Niederschrift eines Notars vorgesehen (§ 2232 BGB), sodann die „eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung“ (§ 2247 BGB). Es folgen die Formen, die den vorgenannten Bedürfnissen oft nur unzureichend gerecht werden, bei denen der letzte Wille durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen formuliert wird:

- „vor dem Bürgermeister“ (§ 2249 BGB),
- bei Aufenthalt „an einem Orte ..., der infolge außerordentlicher Umstände ... abgesperrt ist“ (§ 2250 Abs. 1 BGB),
- „in naher Todesgefahr“ (§ 2250 Abs. 2 BGB) oder
- „während einer Seereise an Bord eines deutschen Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens“ (§ 2251 BGB).

Der Notfall

Ein (verkürzter) Fall aus der Praxis: Die Erblasserin litt an einer Krebserkrankung in fortgeschrittenem Stadium, lebte aber noch in ihrer eigenen Villa. An einem Samstagabend ging es ihr besonders schlecht. Für den Freitag der Folgeweche hatte sie zwar einen Termin mit einem Notar ausgemacht, um ihr Testament zu machen. So lange wollte sie aufgrund ihres Zustands aber nicht mehr warten und bat ihre Pflegerin, die Putzhilfe und ihren Gärtner zum Krankenbett und forderte die Niederschrift



Das Testament in letzter Sekunde zu formulieren, bringt Risiken mit sich.

ihrer Erklärung: „Angesichts meines baldigen Todes: Die XY-Stiftung ist mir näher als meine ganze bucklige Verwandtschaft; sie soll alles bekommen.“ Da sie zu schwach war, um eine Unterschrift zu leisten, setzte die Pflegerin das Schriftstück auf; sie und die beiden anderen Personen unterschrieben. In der Nacht wurde die ältere Dame bewusstlos aufgefunden, in ein Krankenhaus eingeliefert und dort in ein künstliches Koma versetzt, aus dem sie bis zu ihrem Tod wenige Tage später nicht mehr erwachte. Die Zeugen sagen später aus, dass sie sich gewundert hatten, einen Wutausbruch protokollieren zu sollen; gesundheitlich sei es der Dame schlecht gegangen, aber nicht deutlich schlechter als in den Wochen zuvor.

Notlagentestament

Das private Dreizeugentestament nach § 2250 Abs. 2 BGB kommt besonders häufig vor. Die drei Zeugen müssen während des gesamten Vorgangs der Testamentserrichtung gleichzeitig und persönlich anwesend sowie zur Mitwirkung an der richtigen Wiedergabe der Erklärung des Erblasserwillens bereit sein und dies durch Unterzeichnung bekunden. Sie dürfen auch nicht von der Mitwirkung ausgeschlossen sein, etwa, weil sie durch das Testament Vorteile erlangen. In dem geschilderten Fall war es für das Nachlassgericht schon zweifelhaft, ob den Zeugen überhaupt bewusst war, an einer Testamentserrichtung mitzuwirken.

Über den vom Erblasser mündlich erklärten letzten Willen vor drei Zeugen ist zwingend eine Niederschrift anzufertigen (§ 2250 Abs. 3 Satz 1 BGB). Diese muss die beteiligten Personen, also die Zeugen und den Erblasser, bezeichnen, dessen mündliche Erklärungen in ihrem rechtlich relevanten Ergebnis sowie Ort und Tag. Sie ist zu verlesen, vom Erblasser zu genehmigen und von allen Beteiligten zu unterzeichnen.

Soweit gleichwohl noch Formfehler vorliegen, stehen diese der Wirksamkeit des Testaments nicht entgegen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält. Insofern verfolgt das Gesetz den Zweck, angesichts der Mitwirkung von Laien eine unnötige Formenstrenge zu vermeiden. Wenn das Protokoll aber überhaupt nicht verlesen und genehmigt wird, wird dies bereits die Ungültigkeit des Testaments zur Folge haben.

Nahe Todesgefahr

Die Wirksamkeit des Notlagentestaments setzt eine nahe Todesgefahr zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung voraus. Es muss jederzeit mit dem Ableben des Erblassers zu rechnen sein. Auf die Einschätzung des Betroffenen selbst kommt es nach der Rechtsprechung nicht an. In dieser Beurteilung liegt ein großes Problem, denn letztlich kann niemand, auch kein medizinischer Sachverständiger, eine solche Prognose sicher treffen. Das lässt spätere Auseinandersetzungen wahrscheinlich und eine klare Lösung unsicher erscheinen. Der moribunde Zustand kann zunächst objektiv nach der Überzeugung des Gerichts festgestellt werden, etwa auf der Grundlage von Dokumentationen und ärztlicher Begutachtungen. Er soll auch nach dem Grundsatz des Anscheinsbeweises gegeben sein, wenn der Erblasser (wie hier) tatsächlich wenige Tage später stirbt. Geht die tatsächlich vorhandene nahe Todesgefahr vorüber, ohne zum Tode zu führen, wird sie mit Blick auf die Wirksamkeit der Verfügung nicht nachträglich beseitigt. Allerdings hat der Gesetzgeber in § 252 BGB eine auf drei Monate beschränkte Gültigkeitsdauer für das Nottestament vorgesehen.

Es ist ansonsten auch hinreichend, wenn die Zeugen nach ihrer Vorstellung von einer nahen Todesgefahr ausgehen. Dies ergibt sich aus einem Verweis auf das Bürgermeistertestament, zu dem in § 2249 Abs. 1 Satz 1 BGB von der „Besorgnis“ die Rede ist, dass „der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Notar möglich ist“. Diese Besorgnis muss bei allen Zeugen vom Standpunkt ihres pflichtgemäßen Ermessens aus angesichts der objektiven Umstände gerechtfertigt sein. Die Zeugen müssen sich also sowohl Gedanken über den Gesundheitszustand des Testierenden machen als auch über den möglichen Zeitpunkt des Eintreffens eines Notars. Sie haben zu überlegen, ob eine geeignete Amtsperson hätte herbeigerufen werden können. Das wird schon mangels entsprechender Kenntnisse oft nicht der Fall sein. Im vorliegenden Fall konnte der Nachweis einer objektiv bevorstehenden nahen Gefahr des Todes zur Überzeugung des Gerichts nicht geführt werden; die Zeugen hatten sich keinerlei Gedanken dazu gemacht.

Kein öffentliches Testament mehr möglich

Die Errichtung des Testaments darf außerdem zum Zeitpunkt der Testierung „voraussichtlich“ weder vor einem Bürgermeister nach § 2249 BGB noch vor einem Notar möglich sein. Die Klärung der Frage, ob und wann das Eintreffen einer solchen Amtsperson erwartet werden kann, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher ebenfalls zunächst von einem objektiven Standpunkt aus zu be-

stimmen. An einem Werktag innerhalb der Woche zu den üblichen Bürozeiten wird wohl ein Notar für eine Beurkundung am selben Tag beigezogen werden können. Ob allerdings auch eine Kontaktaufnahme an einem entlegenen Ort oder in einer Großstadt am Wochenende oder unter der Woche nach Büroschluss möglich ist, mag mindestens zweifelhaft sein. Bürgermeister und Notare sind am Wochenende erfahrungsgemäß nicht in ihrem Büro erreichbar; die Gerichte urteilen insoweit allerdings meist optimistischer. Auf die Beurteilung durch die Zeugen kommt es insofern nur subsidiär an; im beschriebenen Fall hatten sie sich indes auch dazu keinerlei Gedanken gemacht.

Wie in allen Fällen muss die Testierfähigkeit gegeben sein (§ 2229 Abs. 3 BGB). Die Zeugen sollten positiv feststellen, dass keine Anhaltspunkte für eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit oder Bewusstseinsstörung oder sonstige physischen Beeinträchtigungen des Erblassers vorliegen und sie ihn für geistig gesund halten. Für Testierunfähigkeit sah das Gericht in dem geschilderten Fall keine Anhaltspunkte; allerdings sei das Nottestament aus den genannten Gründen nicht wirksam errichtet worden. Und so ging der Nachlass an die Verwandtschaft, die gesetzlichen Erben, die nach dem erklärten Willen der Erblasserin aber keinesfalls bedacht werden sollten.

Kurz & knapp

Erblasser dürfen mit der Errichtung einer letztwilligen Verfügung beliebig lange zuwarten. Sie sind nicht gehalten, sich zu einer rechtzeitigen Testierung zu entschließen. Allerdings gehen sie dann das erhebliche eigene Risiko ein, durch die Verzögerung eine letztwillige Verfügung zu vereiteln. In ihrem eigenen Interesse und dem ihrer Erben sollten sie es nicht auf ein Nottestament ankommen lassen. Nonprofits sollten potenzielle Erblasser immer darauf hinweisen, dass sie im Interesse der Wirksamkeit ihres letzten Willens vor einem Notar oder privatschriftlich testieren sollten. Bei der Formulierung sollte fachlicher Rat, etwa der Rechtsanwälte von LEGATUR, herangezogen werden, damit das Anliegen des Verstorbenen auch umgesetzt wird. 

Zum Thema

In Stiftung&Sponsoring

Beder, Bernd: Testamentsberatung. Individuelle Lebensumstände – vielfältige Lösungen (Legatur 4), S&S 4/2017, S. 50–51, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2017.04.25

Beder, Bernd/Mecking, Christoph: Testamentserrichtung. Anforderungen an Form und Inhalt (Legatur 25), S&S 1/2021, S. 32–33, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2021.01.16



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und von LEGATUR, einer Gesellschaft zur Unterstützung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Organisationen im Bereich des Erbschaftsfundraisings und der

Nachlassabwicklung,
c.mecking@legatur.de, www.legatur.de