

Sohn hatten die Ehegatten im Mai 2008 einen Überlassungsvertrag mit Pflichtteilsverzicht abgeschlossen. Diese Umstände legen nahe, dass es dem Erblasser bei Errichtung des Testaments vorrangig darum ging, seine Ehefrau zu versorgen und abzusichern. Hinzu kommt, dass nach den Angaben des Urkundsnotars der Erblasser die Initiative zur Errichtung des Testaments ergriffen und die inhaltliche Ausgestaltung bestimmt hat.

Praxishinweis

Ob die Ehefrau hier bei der Testamenterrichtung tatsächlich aufgrund der von S behaupteten fortgeschrittenen Demenz testierunfähig gewesen war, war folglich nicht entscheidungserheblich: War sie testierfähig, ergibt sich die Alleinerbenstellung der EF aus dem gemeinschaftlichen Testament; war sie testierunfähig ergibt sich ihre Alleinerbenstellung daraus, dass das gemeinschaftliche Testament in ein Einzeltestament des Erblassers umzudeuten war. Beim Tod der Mutter wird S dann wiederum auf die Testierunfähigkeit der Mutter verweisen. Er ist aufgrund der angeordneten Vor- und Nacherbfolge in seinem Erbrecht eingeschränkt. Eine Ausschlagung nützt ihm nichts, da er aufgrund des erklärten Pflichtteilsverzichts dann gänzlich leer ausgehen würde.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Slabon, Nachweis über Testierunfähigkeit der Erblasserin wurde nicht erbracht, ErbBstg 14, 164 f.

TESTAMENT

Beurkundungsverfahren sind von eigenen Interessen des beurkundenden Notars freizuhalten

von RA Notar StB Dipl.-Kfm. Gerhard Slabon, FA ErbR, Paderborn

Beurkundet der Notar in einem Testament, dass der Erblasser dem beurkundenden Notar einen verschlossenen Umschlag mit einer privatschriftlichen Verfügung übergeben hat, der die Ernennung des Testamentsvollstreckers beinhaltet und ist der Notar selbst in dieser als „Anlage zum Testament“ bezeichneten Verfügung vom Erblasser zum Testamentsvollstrecker ernannt worden, kann das Testament hinsichtlich der Ernennung des beurkundenden Notars nach den Umständen des Einzelfalls gemäß § 27 BeurkG, § 7 Nr. 1 BeurkG i.V. mit § 125 BGB nichtig sein (OLG Bremen 15.7.14, 5 W 13/14, Abruf-Nr. 142885).

Sachverhalt

Der Erblasser ließ vom Notar X am 6.8.12 ein Testament beurkunden. Darin setzte der Erblasser seine beiden Kinder als Erben ein. Zudem ordnete er Dauertestamentsvollstreckung für den ganzen Nachlass an. Im Testament heißt es: „Ich habe dem beurkundenden Notar einen verschlossenen Umschlag mit einer eigenhändigen, privatschriftlichen Verfügung übergeben, die die Ernennung des Testamentsvollstreckers enthält“. Zudem verfasste der Erblasser am 6.8.12 eigenhändig und privatschriftlich eine „Anlage zum Testament

Sohn hatte schon im Vorfeld gegen Abfindung auf den Pflichtteil verzichtet

Keine gesetzliche Erbfolge, Ehefrau wird Alleinerbin, nach ihrem Tod wird der Sohn Vorerbe



ARCHIV
Ausgabe 7 | 2014
Seite 164–165



IHR PLUS IM NETZ
erbbstg.iww.de
Abruf-Nr. 142885

Geheimes Zusatzprotokoll: Beurkundender Notar wird ...

W. vom 6.8.12“. Darin heißt es: „Ich ernenne RA X ... zu meinem Testamentsvollstrecker.“ Diese, vom Erblasser unterschriebene Erklärung übergab der Erblasser dem Notar am 6.8.12 in einem verschlossenen weißen Briefumschlag, der mit „Anlage zum Testament W. vom 6.8.12“ beschriftet war.

Die notariell beurkundete letztwillige Verfügung des Erblassers vom 6.8.12 ist dem AG in amtliche Verwahrung gegeben worden. Gleichzeitig ist dort vom Büro des Notars der weiße Umschlag mit der privatschriftlichen „Anlage zum Testament W. vom 6.8.12“ abgegeben worden. Als „Anlage zum Testament“ bezeichnete der Notar diese Urkunde auch selbst in seinem Antrag auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses.

Entscheidungsgründe

Die Bestellung des Notars zum Testamentsvollstrecker ist gemäß §§ 27, 7 BeurkG i.V. mit § 125 BGB unwirksam. Nach § 7 Nr. 1 BeurkG ist eine Beurkundung von Willenserklärungen insoweit unwirksam, als diese darauf gerichtet sind, dem Notar einen rechtlichen Vorteil zu verschaffen. Normzweck des § 7 BeurkG ist es, das Beurkundungsverfahren freizuhalten von eigenen Interessen des beurkundenden Notars, denn aus der Doppelstellung als beurkundender Notar und Träger von Rechten als Testamentsvollstrecker – mit oder ohne Honorar – könnte sich ein Interessenkonflikt des Notars mit Rückwirkungen auf die Gestaltung der Urkunde ergeben. Dies will § 7 BeurkG von vornherein verhindern. Der Notar darf deshalb nach § 27 BeurkG, § 7 Nr. 1 BeurkG an der Beurkundung nicht mitwirken, wenn er in der letztwilligen Verfügung zum Testamentsvollstrecker ernannt werden soll. Erkennt der Notar, dass der Erblasser ihn zum Testamentsvollstrecker ernennen will, muss er die Beurkundung ablehnen (§ 14 Abs. 2 BNotO; §§ 4, 7, 27 BeurkG). Missachtet der Notar dieses Mitwirkungsverbot, ist die Beurkundung insoweit gemäß § 125 BGB nichtig (Bengel/Reimann, Beck'sches Notarhandbuch, Abschn. C, Rn. 4; Palandt/Weidlich, BGB, § 2197 Rn. 6, jeweils m.w.N.).

Sowohl aus dem notariell beurkundeten Testament als auch aus der privatschriftlichen „Anlage zum Testament“ des Erblassers wird die unmittelbare Verknüpfung der beiden Dokumente deutlich. Beide sind am selben Tag erstellt worden. In dem notariellen Testament wird auf die privatschriftliche Verfügung verwiesen. Die hier gewählte Verfahrensweise stellt sich als eine klare Umgehung der §§ 27, 7 BeurkG dar. Nicht zuletzt hat der Notar selbst in seinem Antrag auf Bestellung zum Testamentsvollstrecker die handschriftliche Erklärung des Erblassers als „Anlage zum Testament“ bezeichnet. Dies alles spricht dafür, dass die „Anlage zum Testament“ auch als solche behandelt wurde und nicht unabhängig von der durch den Notar beurkundeten letztwilligen Verfügung gesehen werden kann.

Praxishinweis

Als „Ersatzlösung“ wird es überwiegend als zulässig angesehen, wenn der Erblasser in einem eigenhändigen oder von einem anderen Notar beurkundeten ergänzenden Testament den Notar, der seinen letzten Willen mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung beurkundet hat, zum Testamentsvollstrecker ernannt. Diese „Ersatzlösung“ kann jedoch von vornherein nur dann funktionieren, wenn das weitere Testament des Erblassers, welches die Person des Testamentsvollstreckers bestimmt, gerade nicht mit dem „Haupttestament“ verknüpft ist.

... zum Dauer-
testamentsvoll-
strecker ernannt

Bestellung des
Notars zum
Testamentsvoll-
strecker ist nichtig

Notar muss
Beurkundung
ablehnen

Bestellung muss in
einem ergänzenden
Testament von einem
anderen Notar
beurkundet werden