ERBSCHEINSVERFAHREN

Nottestament vor zwei Zeugen ist unwirksam

von RA Dr. Gudrun Möller, FA Familienrecht, Münster

ENTSCHEIDUNG
KG

| Wünschen Patienten im Krankenhaus angesichts ihres bevorstehenden Todes noch ein Testament zu errichten, weiß das medizinische Personal häufig zwar, dass es ein Nottestament gibt, kennt aber leider oft die genauen Voraussetzungen dafür nicht. Das zeigt der Fall des KG. |

Sachverhalt

Die Erblasserin E ist ledig und kinderlos verstorben. Es leben nur weitläufige Verwandte. E wurde ins Klinikum eingeliefert. Dort wurde zugunsten der Beteiligten zu 1) folgendes Nottestament errichtet:

Nottestament

> Nottestament für die Patientin ..., geboren am ... in ... Hiermit möchte Frau ..., welche sich derzeit in Behandlung im Klinikum ... befindet, ein Testament aufsetzen, um Frau K ..., geb. am ... Adresse: ... als Alleinerbin einzusetzen. Die Patientin befindet sich derzeit in einem schlechten Allgemeinzustand und kann bei körperlicher Schwäche und Blindheit die Unterschrift nicht selbst leisten, weshalb ein Arzt und eine Pflegefachkraft als Zeugen eingesetzt werden. Die Patientin ist zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung zeitlich, örtlich, zur Person und situativ orientiert. Der Patientin wurde das Testament vor Unterzeichnung vorgelesen Zeuge 1: Sr. ..., Zeuge 2: Dr. ...

IHR PLUS IM NETZ
ee.iww.de
Abruf-Nr. 188237

Nach dem Tod der E wies das Nachlassgericht darauf hin, dass das Testament formunwirksam sein dürfte. Die Beteiligte zu 1) beantragte, die Unterschrift eines dritten Zeugen (G) nachzuholen. Der G vermerkte auf dem Original des Testaments den Nachtrag seiner Unterschrift als dritter Zeuge, der während des Nottestaments anwesend gewesen sei und unterzeichnete den Vermerk. Er versicherte an Eides statt, dass er sich während des gesamten Vorgangs der Testamentserrichtung am Krankenbett befunden habe. Die Beteiligte zu 1) hat beantragt, ihr einen Erbschein zu erteilen, der sie als Alleinerbin ausweist. Das Nachlassgericht hat die erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet, um den Erbschein zu erteilen. Dagegen richtet sich erfolgreich die Beschwerde des Beteiligten zu 2) (KG 29.12.15, 6 W 93/15, Abruf-Nr. 188237).

Entscheidungsgründe

Zwei-Zeugen-Testament ist unwirksam

Bei dem Nottestament handelt es sich um ein formunwirksames Zwei-Zeugen-Testament. Gem. § 2250 Abs. 2 BGB kann ein Erblasser, der sich in so naher Todesgefahr befindet, dass er seinen letzten Willen voraussichtlich nicht mehr vor einem Notar oder dem Bürgermeister beurkunden lassen kann, sein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten.

Errichtungsakt des Nottestaments setzt eine Niederschrift voraus

Zeugen müssen Niederschrift unterzeichnen

Es muss aber zwingend eine Niederschrift erfolgen (§ 2250 Abs. 3 S. 1 BGB), die die Zeugen unterschreiben müssen, § 2250 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 13 Abs. 3 S. 1 BeurkG und § 2249 Abs. 1 S. 5 BGB.

MERKE | Haben nur ein oder zwei Zeugen unterschrieben, ist dieser Mangel gem. § 2250 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 2249 Abs. 6 BGB unschädlich, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass das Testament die Erklärung des Erblassers zuverlässig wiedergibt (BGH FamRZ 91, 1427). Fehlt die Unterschrift eines Zeugen handelt es sich um einen Formfehler, der unterlaufen ist, als die Niederschrift abgefasst wurde.

Es müssen drei Zeugen mitwirken

Drei Zeugen übernehmen die Beurkundungsfunktion

Das Mitwirken eines dritten Zeugen gehört zum Errichtungsakt und ist unerlässlich dafür, dass ein Testament gem. § 2250 Abs. 2 BGB formwirksam ist. Denn beim Nottestament, bei dem wegen naher Todesgefahr weder ein Notar (§ 2232 BGB) noch ein Bürgermeister (§ 2249 BGB) hinzugezogen werden kann, übernehmen drei Zeugen die Beurkundungsfunktion. Das Testament wird vor ihnen errichtet. Sie treten an die Stelle der Amtsperson (BGH WM 70, 1028).

Drei Zeugen haben eine Kontrollfunktion

Folge: Die drei Zeugen sind für die richtige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers verantwortlich. Daher müssen sie gemeinsam bei der Erklärung zugegen sein und sie anhören. Sie haben Verantwortung dafür, dass der letzte Wille zutreffend i. S. d. Erblassers niedergelegt wird. Dafür ist die Niederschrift der letztwilligen Erklärung zu verlesen, damit der Erblasser ausdrücken kann, ob er richtig verstanden worden ist und ob die Niederschrift seinem letzten Willen entspricht. Der Erblasser muss die Niederschrift genehmigen. Dabei kann ein Zeichen oder eine Gebärde entweder eine Zustimmung oder eine Ablehnung sein. Hierzu sind die drei Zeugen berufen, denen damit eine weitere, besondere Kontrollfunktion übertragen ist. Erst wenn der Erblasser die Niederschrift nach der übereinstimmenden Beurteilung der drei Zeugen genehmigt hat, steht fest, dass ihr Inhalt der Erklärung über den letzten Willen entspricht.

MERKE | Die Niederschrift zu verlesen und vom Erblasser zu genehmigen ist ein ebenso wesentlicher Bestandteil der Testamentserrichtung wie die Abgabe der letztwilligen Erklärung selbst. Damit das Nottestament gültig ist, erfordert demgemäß der Zweck des § 2250 Abs. 2 BGB in gleicher Weise wie bei der Erklärung des Erblassers auch beim Verlesen und der Genehmigung der Niederschrift, dass sämtliche drei Zeugen anwesend sind (BGH, a.a.O.).

Die drei Zeugen müssen die Absicht und das Bewusstsein haben, mitzuwirken

Für das Mitwirken müssen die Zeugen auch die Absicht und das Bewusstsein ihrer gemeinsamen Mitwirkung und Verantwortung bei der Testamentserrichtung gehabt haben. Als mitwirkende Zeugen können deshalb nur Personen gelten, die herangezogen worden sind, um mitzuwirken, oder von sich aus erklärt haben, bereitwillig zu sein, mitzuwirken und die damit verbundene Verantwortung zu übernehmen (BGH WM 71, 254). Es genügt nicht, wenn eine weitere Person bei der Testamentserrichtung zugegen war und die Erklärungen des Erblassers mit angehört hat, wenn sie nicht zugleich das Bewusstsein und den Willen hatte, als dritter Zeuge mit verantwortlich zu sein (BGH, a.a.O.).

G war nicht dritter Zeuge. Es wurden ein Arzt und eine Pflegefachkraft als Zeugen „eingesetzt". Die Beteiligte zu 1) hat erklärt, G hätte das Testament auch unterschrieben, wenn der Arzt es vorgesehen hätte. Damit hat sie ausgedrückt, dass nach Vorgabe des Arztes nur zwei Zeugen hinzugezogen wurden, so auch die eidesstattliche Versicherung des G.

Hier liegt ein Zwei-Zeugen-Testament vor

Zweifelhaft ist hier zudem die nahe Todesgefahr

Zweifel bestehen zudem bezüglich der nahen Todesgefahr. Denn als Grund für die Aufnahme des Nottestaments ist angegeben, dass sich die E „derzeit in einem schlechten Allgemeinzustand" befinde und bei körperlicher Schwäche und Blindheit die Unterschrift nicht selbst leisten könne. Dies spricht gegen eine nahe Todesgefahr. Diese muss entweder

- objektiv so nah sein, dass voraussichtlich weder ein notarielles Testament noch ein Bürgermeistertestament errichtet werden kann, oder
- alle drei Zeugen müssen übereinstimmend besorgt sein, dass eine solche Gefahrenlage bestünde. Dies muss angesichts der objektiven Sachlage auch als gerechtfertigt angesehen werden können.

Definition der Todesgefahr

Für die Todesgefahr i. S. d. § 2250 BGB ist maßgebend, ob aufgrund konkreter Umstände der Tod des Erblassers zu befürchten ist, bevor der Notar oder Bürgermeister eintrifft. Nicht ausreichend ist, dass der Erblasser wegen einer fortgeschrittenen, nicht mehr heilbaren Erkrankung nur noch kurze Zeit zu leben hat (OLG München ZEV 09, 468). Todesgefahr liegt objektiv vor, wenn von einem klinischen Zustand einer unmittelbar bevorstehenden Endphase des Lebens ausgegangen werden kann, wie z. B. bei beginnenden kleinen Organausfällen (OLG Saarbrücken 10.10.12, 5 U 59/11). Dies war hier nicht der Fall. G und die Beteiligte zu 1) besuchten die E und unterhielten sich mit ihr.

Relevanz für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht die Aufgaben der drei Zeugen beim Nottestament:

ÜBERSICHT / Aufgaben der drei Zeugen beim Nottestament

- Sie müssen gemeinsam bei der Erklärung des Erblassers zugegen sein und diese anhören.
- Sie verantworten, dass die Erklärung zutreffend schriftlich niedergelegt wird.
- Sie müssen beim Verlesen der Niederschrift anwesend sein und übereinstimmend feststellen, dass der Erblasser die Niederschrift genehmigt.
- Sie müssen einheitlich feststellen, dass eine nahe Todesgefahr vorliegt. D. h.: Sie müssen sich über ihre Besorgnis bei jedem von ihnen ausdrücklich verständigen, z. B durch eine gemeinsame Erklärung in der Niederschrift. Jeder Zeuge kann sich aber auch seiner Besorgnis bewusst sein und nach dem Verhalten der anderen annehmen, dass sie das Gleiche befürchten. Unterbleibt eine Feststellung, muss mindestens feststehen, dass sie hätte getroffen werden können, weil alle drei Zeugen überzeugt waren, dass die Todesgefahr naheliegt (BGHZ 3, 372).

↘ WEITERFÜHRENDER HINWEIS
• EE 16, 73 dazu, dass ein Drei-Zeugen-Testament nur bei naher Todesgefahr möglich ist

ARCHIV
Ausgabe 5 | 2016
Seite 73