

TESTAMENT

Testaments-Notar als Testamentsvollstrecker: So gelingt die Einsetzung trotz § 7 BeurkG

| Viele ältere Menschen wünschen sich aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses, dass der ihr Testament beurkundende Notar auch Testamentsvollstrecker ist. Dies ist jedoch unzulässig, wie das OLG Bremen jetzt erneut entschieden hat. Dieser Beitrag erläutert anhand der Entscheidung, worauf geachtet werden muss und wie der eigene Notar doch rechtswirksam zum Testamentsvollstrecker bestellt werden kann. |

1. Doppelstellung des Notars: Der Fall des OLG Bremen

Die Erblasserin ließ ein notarielles Testament beurkunden. Darin ordnete sie die Testamentsvollstreckung über den Nachlass wie folgt an: „Ich werde die Person des Testamentsvollstreckers in einer gesonderten handschriftlichen Niederschrift bestimmen und in einem verschlossenen Umschlag dem beurkundenden Notar übergeben. Dieser Umschlag ist zusammen mit diesem Testament in die amtliche Verwahrung des AG Bremen zu geben.“

Gleichzeitig verfasste die Erblasserin privatschriftlich und eigenhändig folgende Erklärung: „In Ergänzung zu meinem notariellen Testament ernenne ich zum Testamentsvollstrecker Rechtsanwalt und Notar ...“

Sie unterschrieb die Erklärung und übergab sie in einem verschlossenen Briefumschlag (Aufschrift „Testamentsvollstreckung“) dem Notar. Das notariell beurkundete Testament als auch der verschlossene Umschlag wurden – durch eine Büroklammer verbunden – gemeinsam in einem versiegelten Umschlag beim AG hinterlegt. Nach dem Tod der Erblasserin wies das AG den Antrag des Notars auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Notars blieb erfolglos.

2. Die Entscheidung des OLG Bremen

Das OLG entschied, dass die handschriftliche letztwillige Verfügung, mit der die Erblasserin den Notar als Testamentsvollstrecker bestellte, gemäß § 27, § 7 Nr. 1 BeurkG i.V. mit § 125 BGB unwirksam ist (24.9.15, 5 W 23/15, Abruf-Nr. 145643).

Es sei kein rechtswirksames Ergänzungstestament errichtet worden. § 7 BeurkG soll Interessenkonflikte des Notars verhindern, die in einem Beurkundungsverfahren entstehen können. Eine Doppelstellung wie hier birgt die Gefahr, dass der Notar eigene Interessen und Ziele verfolgt, die sich auf die Gestaltung der Urkunde auswirken. Dies gilt nicht nur, wenn der Notar von seiner Bestellung als Testamentsvollstrecker weiß, sondern auch, wenn sie in einem öffentlichen Testament des Erblassers erfolgt, das durch Übergabe einer verschlossenen Schrift errichtet wurde (§ 2232 BGB). Ebenso darf der Notar selbst nicht eine andere Person als Testamentsvollstrecker bestimmen (BGH 10.10.12, IV ZB 14/12, Abruf-Nr. 123469).

Unglückliche
Verknüpfung
von Testament
und Einsetzung

Beide Umschläge
wurden zusammen
beim AG eingereicht



IHR PLUS IM NETZ
sr.iww.de
Abruf-Nr. 145643

§ 7 BeurkG soll
Interessenkonflikte
vermeiden

MERKE | Der Notar hat eine Belehrungspflicht und ein sogenanntes Mitwirkungsverbot. Er muss ein zu beurkundendes Testament auf seine Wirksamkeit überprüfen. Erkennt er, dass der Erblasser ihn selbst zum Testamentsvollstrecker ernennen will, muss er die Beurkundung klar ablehnen (§ 14 Abs. 2 BNotO, §§ 4, 7, 27 BeurkG).

Das OLG befasst sich in seiner Entscheidung auch mit den Interessen des Erblassers. Oft haben ältere Menschen aufgrund einer engen und mitunter jahrelangen rechtlichen Betreuung ein Vertrauensverhältnis zu ihrem Notar aufgebaut. Sie möchten ihn daher auch als Testamentsvollstrecker einsetzen. Hierzu hat das OLG – wie bereits in einem ähnlichen Fall (15.7.14, 5 W 13/14, Abruf-Nr. 142885) – Voraussetzungen genannt.

3. Mit einem Ergänzungstestament den Notar bestimmen

Das OLG nennt in den Beschlussgründen eine in der Praxis überwiegend als zulässig angesehene „Ersatzlösung“ in Form eines gesonderten privatschriftlich und eigenhändigen oder von einem anderen Notar beurkundeten Ergänzungstestaments. Mit ihm kann der Erblasser den Testaments-Notar zum Testamentsvollstrecker bestimmen (MüKo/Zimmermann, BGB, 6. Aufl., § 2197 Rn. 12).

Im vorliegenden Fall lag eine mangelnde Abgrenzung zum öffentlichen Testament (§ 2232 BGB) vor. Jede Verbindung oder Verknüpfung mit dem ursprünglichen notariellen Testament kann eine Umgehung von § 7 BeurkG begründen und Rechtsunwirksamkeit zur Folge haben. Insoweit wurden das notarielle Testament als auch die Erklärung der Erblasserin nicht getrennt, sondern gemeinsam zur Aufbewahrung eingereicht. Ferner hatte die Erblasserin ihre Erklärung mit den Worten „In Ergänzung zu meinem notariellen Testament vom ...“ begonnen. Das notarielle Testament enthielt zudem eine Niederschrift darüber, dass die zusätzliche Erklärung entgegengenommen wurde und darin ein Testamentsvollstrecker bestimmt war. Zwingend ist daher eine klare räumliche Trennung von Testament und Ergänzungstestament und keine Beifügung als „Anlage“ oder in Form eines weiteren Umschlags.

PRAXISHINWEIS | Der Erblasser hat zwei Möglichkeiten:

- Er erstellt ein eigenständiges, handschriftlich verfasstes Ergänzungstestament, das unabhängig und klar getrennt ist von dem notariell beurkundeten Testament. Dieses ist gesondert beim AG zu hinterlegen bzw. zu registrieren.
- Das Ergänzungstestament wird von einem anderen Notar notariell beurkundet und durch ihn selbst eingetragen bzw. registriert.

Das Vorhandensein mehrerer Testamente ist juristisch unproblematisch, solange sich diese inhaltlich nicht widersprechen bzw. rechtliche Auslegungproblematiken auslösen. Um genau dies zu vermeiden ist der zweite Lösungsansatz im Praxishinweis besonders zu empfehlen.

Bei Mitwirkungsverbot muss Notar die Beurkundung ablehnen

OLG erkennt durchaus die Interessenlage der Erblasser

Lösung: Ergänzungstestament

Beide Erklärungen waren zu eng miteinander verbunden

Vorsicht: Testamente dürfen sich nicht widersprechen

PRAXISHINWEIS | Alternativ kann eine anwaltliche Beratung erfolgen, sodass ggf. Notarkosten vermieden werden. Viele Notarkammern bieten kostenlose Beratungsveranstaltungen oder Bürger-Info-Tage an, die auf deren Website und in der lokalen Presse angekündigt werden. Da das Ergänzungstestament sich hier allein auf die Regelung zur Testamentsvollstreckung und die ordnungsgemäße Registrierung/Verwahrung beschränkt, sollte eine entsprechende Beratung ohne notarielle Unterstützung möglich sein.

Notar als Testamentsvollstrecker

Ergänzungstestament

Erblasser weist im notariellen Testament auf seine gesonderte Erklärung hin

„Ich bestimme die Person des Testamentsvollstreckers sowie des Ersatztestamentsvollstreckers in einer gesonderten privatschriftlichen Verfügung.“

Problem

Keine Umgehung des § 7 BeurkG

Erblasser

- darf den Notar, der das Testament beurkundet grundsätzlich nicht auch als Testamentsvollstrecker bestimmen.
- Einzige Möglichkeit, um dies doch zu tun: Abfassung eines Ergänzungstestaments

Notar/
Rechtsanwalt

- Beurkundung des gesonderten Ergänzungstestaments durch neutralen, anderen Notar (nicht der Notar des eigentlichen Testaments)
- Unterstützung bei der Formulierung und Hinterlegung durch juristische Beratung/Fachanwalt für Erbrecht

- gesondert, privatschriftlich und eigenhändig
- streng getrennt vom notariellen Testament (keine Verbindung als „Anlage“, keine gemeinsame Einreichung), selbstständige Verwahrung (Registrierung) bei Gericht/im Register.

Grafik: IWW Institut

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- In Verfügungen deutsches Erbrecht bestimmen, SR 15, 154
- Erbrechtskonflikte durch privatschriftliche Verträge beilegen, SR 15, 176
- Patientenverfügungen richtig gestalten, SR 14, 98



ARCHIV

Ausgabe 9 | 2015
Seite 154