

## Wie „privatautonom“ sind Testamente wirklich?

Liebe Leserinnen und Leser,

immer häufiger werden die Nachlassgerichte mit dem Einwand enttäuschter Angehöriger konfrontiert, der Erblasser sei testierunfähig gewesen. Zermürbende „Gutachtenkriege“ sind die Folge, zumeist allerdings ohne Erfolg. Das auf diese Weise vor die Gerichte getragene Anschauungsmaterial legt gleichwohl nahe, dass es sich nicht mehr nur um Einzelfälle handelt: demente, pflegebedürftige, untergebrachte Erblasser, häufig verwitwet oder alleinstehend, begünstigen Betreuer, Pflegepersonal, entfernte Verwandte oder gemeinnützige Organisationen und die übergangenen Kinder, Geschwister oder Cousinen suchen entrüstet nach Rechtsrat. Gelingt es den enttäuschten Angehörigen nicht, die Ausgangsvermutung zugunsten der Testierfähigkeit zu erschüttern, bleiben theoretisch noch die Anfechtung wegen arglistiger Drohung, die Erbunwürdigkeit sowie die Sittenwidrigkeit. Doch hier liegen die Erfolgchancen bislang noch niedriger. Bloße Beeinflussung, so heißt es immer wieder, genügt nicht. Erbunwürdigkeit wegen arglistiger Drohung ist in der veröffentlichten Rechtsprechung bislang – soweit ersichtlich – noch gar nicht bejaht worden. Und dass ein Gericht ein Testament als sittenwidrig wegen Ausnutzung eines besonderen Einflusses auf den Erblasser angesehen hat, ist ein Einzelfall geblieben.

Sollte die Rechtsordnung hierauf reagieren und sich mehr dafür interessieren, wie „privatautonom“ die erbrechtlichen Verfügungen hochbetagter Erblasser heute noch sind? Dies liegt aus vielen Gründen nahe. Wir werden immer älter, die Älteren sind heute vermöglicher und testieren immer häufiger in pflegebedingten Abhängigkeitssituationen und krankheitsbedingter Beeinflussbarkeit. Das zentrale Problem ist es aber, im Nachhinein die „schwierigen“ Testamente zu identifizieren. Bei den lebzeitigen Rechtsgeschäften können wir uns damit behelfen, dem Erklärenden selbst die Entscheidung darüber einzuräumen, ob er an einem Geschäft festhalten will, das in einer „schwierigen“ Abschlussituation, etwa einer Haustürsituation, zustande gekommen ist. Dieser Königsweg funktioniert im Umgang mit Testamenten nun gerade nicht. Man könnte an Altersgrenzen, gesteigerte Förmlichkeit oder berufsgruppenspezifische Zuwendungsverbote denken. Doch ist das Risiko groß, auf diese Weise das eigentliche Ziel zu verfehlen: Wo sollte eine Altersgrenze ansetzen? Sind wir wirklich sicher, dass die notarielle Form zuverlässiger als die eigenhändige Form Beeinflussung identifizieren und vermeiden kann? Und wie soll die Trennlinie zwischen „verdächtigen“ und „unverdächtigen“ Berufsgruppen gezogen werden? Noch erscheinen die zweifelhaften Fälle zu unterschiedlich und zu disparat, um solche Generalisierungen zu tragen.

Doch muss das nicht das Ende des Nachdenkens sein. Bereits auf dem 68. Deutschen Juristentag im Jahr 2010 war die Überlegung im Raum, ob die Rechtsordnung nicht in „weicherer“ Form auf solche „undue influence“ reagieren sollte, sei es durch gesetzliche Klarstellung (§ 2078 BGB),



sei es durch aufmerksamere richterliche Kontrolle (§ 138 BGB). Schließlich wird auch in anderen Bereichen heute zunehmend genauer „hingeschaut“, wenn Erklärungen in beeinflussungsaffinen Entscheidungssituationen oder machtsaffinen Beziehungsgefügen abgegeben werden, Stichwort Eheverträge und Angehörigenbürgschaften. Letztlich geht es also darum, diese vielfach als „Materialisierungstendenz“ bezeichnete Entwicklungsrichtung auch für den Umgang mit Testamenten einzelfallbezogen umzusetzen.

Ist damit der Weg in ein moralisierendes, paternalistisches Erbrecht gewiesen? Der Einwand liegt nahe. Aber man kann es auch umgekehrt sehen: Je mehr die Aufmerksamkeit auf die Abschlussituation und die Gewähr hinreichender Selbstbestimmtheit gerichtet wird, umso weniger muss sich die Rechtsordnung für den Inhalt erbrechtlicher Verfügungen interessieren. Nicht der Umstand, dass der Erblasser eine bestimmte Verfügung zugunsten einer bestimmten Person getroffen hat, sollte Zweifel wecken, sondern die Situation, aus der heraus eine Verfügung getroffen wurde. So gesehen sind die inhaltsorientierten, mit Ordnungsinteressen („Wahrung des Heimfriedens“) erklärten heimrechtlichen Testierverbote tatsächlich ein Sonderfall und sollten es auch bleiben. Denn im Erbrecht werden Ordnungsinteressen bereits mit dem Pflichtteilsrecht in einzigartiger und erbrechtsspezifischer Weise durchgesetzt. Ohnehin dürfte das Pflichtteilsrecht den Streit um „schwierige“ Testamente mehr entlasten, als dies zuweilen eingestanden wird. Gäbe es das Pflichtteilsrecht nicht, würden Testierfähigkeit und Erbwürdigkeit ungleich häufiger angegriffen werden, als dies heute der Fall ist. Wenn wieder einmal nach der Legitimation des Pflichtteilsrechts gefragt wird, sollte auch dies bedacht werden. Aber es gilt gleichermaßen: Erst wenn alle Akteure der Rechtspflege ihren Beitrag zur Sicherung selbstbestimmter Testamente leisten, ist langfristig gesichert, dass der Weg nicht über weitere, berufsbezogene Testierverbote gehen wird. Es bleibt der Ruf nach entsprechendem Verhaltenskodizes aller rechtspflegenden Berufe.

Sehr herzlich

Ihre

Prof. Dr. Anne Röthel  
Bucerius Law School, Hamburg