

# Testamentserrichtung

## Anforderungen an Form und Inhalt

von Bernd Beder und Christoph Mecking (Berlin)

Testamente können zur Niederschrift eines Notars oder handschriftlich errichtet werden; daneben gibt es verschiedene Formen von Nottestamenten. Entspricht die Form des Testaments nicht den gesetzlichen Anforderungen, ist es grundsätzlich nichtig. Ein inhaltlich unklares Testament ist dagegen auszulegen – ein mitunter langwieriger und streitanfälliger Prozess, mit zudem ungewissem Ausgang.

Steuerbegünstigte Organisationen sind daher gut beraten, bei ihren Testatoren auf die zügige Abfassung eines formal korrekten sowie klar formulierten Testaments hinzuwirken. Der Verfasser kann seinen letzten Willen, solange er testierfähig ist, jederzeit überprüfen, nachjustieren und auch grundsätzlich ändern.

Eine eigenständige erbrechtliche Beratung ist nur im engen Rahmen des Rechtsdienstleistungsgesetzes, insbesondere § 7 RDG, zulässig und eröffnet zudem Haftungsrisiken. Es wird daher häufig ratsam sein, spezialisierte Rechtsanwälte, wie die von LEGATUR, hinzuzuziehen.

### Das „Tischtestament“

Der Fall: Der Erblasser hatte mehrere handschriftliche Testamente errichtet. Zuletzt hatte er hierfür die Platte eines Holztisches benutzt, auf der er mit einem Filzstift eine im Ausland wohnende Bekannte als seine Alleinerbin eingesetzt hatte.

Das Nachlassgericht hat den Erbscheinantrag der Bekannten im Ergebnis abgewiesen. Der Antrag scheiterte jedoch nicht an der Auswahl der Tischplatte als Medium der Dokumentation, sondern daran, dass die Unterschrift fehlte. Sie war trotz intensiver Begutachtung nicht einmal auf einem Tischbein zu finden (AG Köln, Beschl. v. 25.5.2020, 30 VI 92/20).

Der Fall zeigt: Vieles ist möglich – aber manchmal geht es eben doch schief. Ein eigenhändiges Testament ist eben eigenhändig zu schreiben – und zu unterschreiben (§ 2247 BGB), möglichst mit Vor- und Familiennamen. Es soll zudem vermerkt sein, zu welcher Zeit und an welchem Ort die Erklärung erfolgt ist.

### Der „Schmierzettel“

Auch ein auf einem Notizzettel (Format 10 x 7 cm) errichtetes Testament kann wirksam sein und zwar auch dann, wenn das Papier teilweise eingerissen ist. Im Zweifel ist der Testierwille des Erblassers durch weitere, außerhalb der letztwilligen Verfügung liegende Umstände zu ermitteln (OLG München, Beschl. v. 28.01.2020, 31 Wx 229/19, 31 Wx 230/19, 31 Wx 231/19). Steuerbegünstigte Orga-



Testament: Handschriftlich oder beim Notar.

nisationen, die durch ein handschriftliches Testament begünstigt wurden, das auf ungewöhnlichem Material errichtet wurde, sollten daher prüfen, ob sich eine Erbeinsetzung zugunsten der Organisation argumentativ absichern lässt. Dazu ist eine Dokumentation des lebzeitigen Spendenverhaltens anzuraten.

### Das öffentliche Testament

Die größte Sicherheit bietet das sogenannte öffentliche Testament, das zur Niederschrift eines Notars errichtet wird, indem der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen erklärt oder ihm eine Schrift – offen oder verschlossen – mit der Erklärung übergibt, dass sie seinen letzten Willen enthalte (§ 2232 BGB). Es ist allerdings mit Kosten verbunden, die von sparsamen Erblassern gescheut werden.

### Nottestamente

Bei Besorgnis des nahen Todes, bei Absperrung, naher Todesgefahr oder für die Seereise bietet der Gesetzgeber besondere öffentliche („Bürgermeistertestament“ gemäß § 2249 BGB) und private Testamentsformen („Dreizeugentestament“ gemäß § 2250 BGB; § 2251 BGB) an. Ihre Wirksamkeit ist wegen besonderer Voraussetzungen aber mit hohen Risiken verbunden. Außerdem ist ihre Gültigkeit auf drei Monate beschränkt. Daher sollten gemeinnützige Organisationen im Rahmen ihrer Möglichkeiten ebenfalls auf eine zügige Abfassung des letzten Willens hinwirken.

### Inhalte erbrechtlicher Verfügungen

Um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte der Inhalt eines Testaments vor allem im Hinblick auf die Rechtsstellung der Bedachten klar formuliert sein.

Zunächst einmal: Jeder Erbfall erzeugt einen oder mehrere Erben, der oder die in die Rechts- und Vermögensposition des Erblassers einrücken. Benennt der Erblasser keine Erben bzw. ist die Anordnung unwirksam, erben entweder die gesetzlichen Erben oder, wenn keine gesetzlichen Erben vorhanden sind, der Fiskus. Und dies kommt immer häufiger vor. So erhielt z.B. das Land

Niedersachsen 1.964 Erbschaften allein im Jahre 2017, obwohl es tatsächlich nur in elf Testamenten als Erbe benannt wurde. Hinzu kommen tausende Nachlässe, die noch nicht verwertet sind.

Juristische Personen können nur über eine letztwillige Verfügung bedacht werden. Möchte der Testator also seine Erben abweichend von der gesetzlichen Erbfolge bestimmen, muss er diese im Testament klar benennen.


Sind die Erben bestimmt, kann der Testierende weitere Verfügungen treffen. So kann er Vermächtnisse aussetzen, den oder die Bedachten mit einer Auflage beschweren, Teilungsanordnungen treffen und Testamentsvollstreckung anordnen. Darüber hinaus kann er die Reihenfolge der Erbfälle durch Vor- und Nacherbschaft und – beim gemeinschaftlichen Testament – Schlusserbeneinsetzung bestimmen.

- Das **Vermächtnis** begründet einen Anspruch gegen den oder die Erben. Es kann sich auf die Zahlung eines bestimmten oder quotaal zu ermittelnden Geldbetrages oder die Übertragung einer Sache, z. B. eines Grundstücks, richten. Existiert der Vermächtnisgegenstand nicht (mehr), ist das Vermächtnis unwirksam.
- Die **Auflage** begründet – anders als das Vermächtnis – keinen Anspruch zugunsten des Berechtigten. Ihre Durchsetzbarkeit kann durch Anordnung der Testamentsvollstreckung wirksam gewährleistet werden.
- Mittels **Teilungsanordnung** kann der Erblasser einzelne Vermögensgegenstände auf einzelne Erben verteilen und so zur Streitvermeidung beitragen. Sind die Werte der verteilten Gegenstände signifikant unterschiedlich (wertverschiebende Teilungsanordnung), besteht eine Ausgleichspflicht.
- Der **Testamentsvollstrecker** ist „verlängerter Arm“ des Erblassers und nicht Dienstleister der Erben. Daher kann er dessen Willen notfalls auch gegen die Erben durchsetzen.
- Durch Anordnung der **Vor- und Nacherbschaft** kann der Erblasser die Reihenfolge des Erbanfalls bestimmen. Der Nacherbe erbt frühestens, wenn der Vorerbe verstorben ist. Der Vorerbe ist grundsätzlich verpflichtet, den Bestand des Erbes zu erhalten; er hat jedoch das Recht zur Fruchtziehung (z. B. Mieteinnahmen aus einer vermieteten Immobilie).
- Errichten Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner ein gemeinschaftliches Testament, können sie Erben auf den Tod des Längstlebenden einsetzen (sogenanntes Berliner Testament). Diese sogenannten **Schlusserben** haben keine gesicherte Rechtsposition. Handelt es sich bei den Schlusserben um Abkömmlinge, können sie gegen den Erben Pflichtteilsansprüche geltend machen. In der Regel ist das Berliner Testament nach dem Tod des Erstverstorbenen bindend, so dass der überlebende Erbe nicht neu testieren kann.

Schlusserbe ist nicht selten eine gemeinnützige Organisation.

Ein Testament sollte lediglich erbrechtliche Verfügungen enthalten. Die Motive, die den Erblasser bewogen haben, so und nicht anders zu testieren, haben nur dann erbrechtliche Bedeutung, wenn das Testament mangels eindeutiger Formulierung auslegungsbedürftig ist.

### Kurz & knapp

Den letzten Willen formal und inhaltlich fehlerfrei abzufassen ist nicht immer leicht. Doch nur ein korrekt formuliertes Testament ist wirksam. Steuerbegünstigte Organisationen sollten ihre potenziellen Testatoren daher auf mögliche Stolperfallen aufmerksam machen und eine professionelle erbrechtliche Beratung empfehlen. Die Anwälte von LEGATUR helfen nicht nur bei der Abfassung von Testamenten, sie unterstützen darüber hinaus auch steuerbegünstigte Organisationen bei der Auslegung unklarer Testamente bzw. der Durchsetzung ihrer Rechte als Erben sowie der Nachlassabwicklung. 

### Zum Thema

**Nieder, Heinrich/Kössinger, Reinhard:** Handbuch der Testamentgestaltung: Grundlagen und Gestaltungsmittel für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgebmaßnahmen, 6. Aufl. 2020

#### 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:** Nonprofits in der Erbgemeinschaft. Herausforderungen in der Nachlassabwicklung (Legatur 12), S&S 6/2018, S. 32–33, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2018.06.19

**Beder, Bernd/Mecking, Christoph:** Testamentsvollstreckung. Dem Erblasser oder den Erben verpflichtet? (Legatur 16), S&S 4/2019, S. 38–39, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2019.04.21

**Beder, Bernd/Mecking, Christoph:** Der Pflichtteil. Für den Erben immer teuer, manchmal überraschend (Legatur 23), S&S 5/2020, S. 29–31, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2020.05.14



Rechtsanwalt **Bernd Beder** ist Fachanwalt für Erbrecht.  
b.beder@legatur.de



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und Herausgeber von Stiftung&Sponsoring.  
c.mecking@legatur.de

Beide sind Geschäftsführer von LEGATUR, einer Gesellschaft zur Unterstützung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Organisationen im Bereich des Erbschaftsfundraisings und der Nachlassabwicklung.  
www.legatur.de