

Die Nottestamente des BGB

Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte,
zur Dogmatik und zur praktischen Bedeutung des
Bürgermeistertestaments und des Dreizeugentestaments
de lege lata und de lege ferenda

Von

Velten Kappeßer



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung.....	19
Einführung in die Problematik	23

Erster Teil

Die gesetzliche Regelung der Nottestamente - ihre Entwicklung und Begründung	25
--	----

Erstes Kapitel

Die Nottestamente nach derzeitiger Rechtslage	25
---	----

A. Das Bürgermeistertestament, § 2249	25
I. Errichtungsvoraussetzungen	25
1. Notlage	25
a) Todesbesorgnis	25
b) Absperrung	26
2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.....	27
3. Zeugenzuziehungspflicht.....	28
II. Form des Bürgermeistertestaments.....	29
1. Mündliche Erklärung	29
2. Übergabe einer offenen oder verschlossenen Schrift	29
3. Anzuwendende Vorschriften des BeurkG.....	30
III. Gültigkeitsdauer.....	30
B. Das Dreizeugentestament, § 2250.....	31
I. Die Errichtungsvoraussetzungen.....	31
1. Notlage	31
a) Todesbesorgnis	31
b) Absperrung	32
2. Die Zeugen	32
II. Form des Dreizeugentestaments	33
III. Rechtsnatur des Dreizeugentestaments	34
IV. Gültigkeitsdauer.....	34
C. Die Regelung des § 2249 Abs. 6.....	35
D. Zusammenfassung	37

*Zweites Kapitel***Historischer Überblick - Entwicklung und Ursachen**

38

A. Historische Entwicklung der Nottestamente.....	38
I. Das römische Recht.....	38
1. Das unrömisch sogenannte "testamentum tempore pestis conditum"	39
a) Die Errichtungssituation	39
b) Die weiteren Voraussetzungen.....	41
2. Das unrömisch sogenannte "testamentum ruri conditum"	41
a) Unklarheiten der Regelung	42
b) Die Errichtungsform.....	44
3. Zusammenfassung.....	45
II. Die Entwicklung des Nottestamentsrechts in Deutschland bis zum Inkrafttreten des BGB	46
1. Vom älteren germanischen Recht bis zum Hochmittelalter.....	46
a) Das germanische Prinzip	46
b) Der Einfluß der Kirche auf die Verbreitung von Testamenten.....	48
c) Konsequenzen für die Entwicklung des Nottestamentsrechts.....	51
2. Die Anfänge des Nottestamentsrechts	51
a) Beschreibung der Notlage	52
b) Die Behandlung des Testaments auf dem Siechbett.....	52
aa) Darstellung bei Mittermaier	52
bb) Darstellung bei Trummer	53
cc) Darstellung bei Stobbe.....	53
dd) Die Nürnberger Reformation von 1479.....	53
ee) Das ostfriesische Landrecht von 1515	54
ff) Solmser Landrecht bis 1571	54
gg) Der Iglauer Oberhof.....	54
hh) Schöppenbuch der Mark Brandenburg.....	55
c) Ergebnis	55
3. Die Reichsnotariatsordnung von 1512	55
4. Die Entwicklung nach Abschluß der Rezeption.....	58
a) Württembergisches Landrecht von 1554.....	58
b) Solmser Landrecht von 1571.....	60
c) Kursächsische Konstitutionen von 1572.....	61
d) Das Bayerische Landrecht.....	61
e) Das Münchner Stadtrecht.....	62
5. Überblick über die Partikularrechte des 18. und 19. Jahrhunderts.....	63
a) Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 und der Entwurf von 1835 ...	63
b) Das Bayerische Landrecht von 1756	66

c) Das Badische Landrecht von 1809	67
d) Das Mainzer Landrecht - Churfürstlich-Maynbische Land-Recht - von 1755... ..	68
e) Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863.....	69
6. Die "großen" Kodifikationen des 19. Jahrhunderts	70
a) Der Code civil von 1804.....	70
b) Das österreichische ABGB von 1811.....	71
7. Zusammenfassung.....	72
III. Die Nottestamente bei den Beratungen zum BGB	74
1. Der Vorentwurf.....	74
a) Das Gemeindetestament.....	75
b) Das Testament zur Seuchenzeit.....	75
c) Gültigkeitsdauer	76
2. Der 1. und der 2. Entwurf.....	77
a) Das Gemeindetestament.....	77
b) Das Absperrungstestament	78
c) Gültigkeitsdauer	79
3. Die Beratungen in der XII. Reichstagskommission und im Reichstag	80
4. Zusammenfassung.....	80
IV. Das Nottestamentsrecht des TestG	81
1. Vorbemerkung.....	81
2. Die Nottestamente nach dem Vorschlag des ERA	82
a) Das Bürgermeistertestament	83
b) Das Zeugentestament bei naher Todesgefahr	83
c) Gültigkeitsdauer der Nottestamente und Ablieferungspflicht.....	84
d) Das eigenhändige Nottestament	84
3. Die Entwürfe des Reichsjustizministeriums	85
a) Der 1. und der 2. Entwurf	85
b) Der 3. Entwurf	86
c) Der 4. Entwurf	86
V. Das GesEinhG	87
B. Die Begründung der Form der Nottestamente	87
I. Die (abgedruckten) Gründe in den Gesetzesmaterialien	88
1. Motive zum Vorentwurf	88
2. Motive zum 1. Entwurf	89
3. Protokolle zum 2. Entwurf	90
4. Die 1. Denkschrift des ERA der AkDR.....	91
5. Begründungen der Entwürfe des Reichsjustizministeriums	92
II. Die Besonderheiten der Gesetzgebungsverfahren und ihre Auswirkungen auf die Beratung und Form der Nottestamente	92

1. Die Beratungen zum BGB	93
a) Die Situation in den Beratungsgremien	93
aa) Der Stellenwert der gesetzlichen Erbfolge und die daraus resultierenden Folgen	93
bb) Einflüsse der Pandektenwissenschaft	95
b) Die Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens	97
c) Konsequenzen für die Beratung und Form der Nottestamente	99
2. Die Beratungen zum TestG	101
a) Die Situation in den Beratungsgremien	101
b) Auswirkungen auf das Nottestamentsrecht	103
III. Ergebnis	109

Zweiter Teil

Kritische Betrachtung der Bestimmungen des Nottestamentsrechts	110
---	-----

Erstes Kapitel

Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung	110
---	-----

A. Die Literatur	110
B. Die Rechtsprechung	112
C. Fazit	112

Zweites Kapitel

Eigene kritische Bewertung der Nottestamentsbestimmungen	113
---	-----

A. Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Regelung	113
B. Überforderung der an der Errichtung beteiligten Personen	114
C. Auswirkungen auf das Verhalten von Bürgermeister und Zeugen	119
D. Die zeitliche Dauer der Nottestamentserrichtung	120
E. Das Bürgermeistertestament	122
I. Die Zeugenzuziehungspflicht	123
1. Die Kritik	123
2. Gründe für die Beibehaltung der Zeugenzuziehung?	124
II. Das Bürgermeistertestament als zeitgemäße Testamentsform	126
1. Bewertung in der Literatur und Rechtsprechung	127
2. Weitere Gesichtspunkte aus heutiger Zeit	128
III. Argumente für das Bürgermeistertestament	128
1. Eigenschaft als öffentliche Urkunde	129
2. Die Mitwirkung der Amtsperson "Bürgermeister"	131
3. "Anrecht" des Erblassers auf Errichtung eines öffentlichen Nottestaments	133

IV. Ergebnis	134
F. Anzahl der Zeugen beim Dreizeugentestament	134
I. Kritik aus praktischer Sicht	135
II. Kritik aus rechtlicher Sicht	137
G. Uneinheitliche Regelung der Errichtungsform	139
I. Kritik aus praktischer Sicht	139
II. Gründe für die unterschiedliche Regelung	141
1. Die Gesetzesmaterialien	141
2. Die Ansicht des OLG Frankfurt	142
H. Die Gültigkeitsdauer der Nottestamente	144
J. Zusammenfassung	145

Drittes Kapitel

Die Ausnahmenvorschrift: § 2249 Abs. 6 146

A. Die Anwendung des § 2249 Abs. 6 in Rechtsprechung und Literatur	146
I. Der Anwendungsbereich	146
II. Begründung des Anwendungsbereichs	147
1. Vorgehensweise der Rechtsprechung	147
a) Ansatzpunkt: Abfassen der Niederschrift	148
b) Ansatzpunkt: Die Bestandteile der Niederschrift	149
2. Die Literatur	150
III. Bewertung der Ansätze	152
IV. Ergebnis	155
B. Eigener Begründungsvorschlag	155
I. Auslegung des § 2249 Abs. 6	155
1. Normzweck	155
2. Auslegungshinweise durch die Entstehungsgeschichte	156
a) Die Bedeutung der Entstehungsgeschichte für die Auslegung	156
b) Die Entstehungsgeschichte des § 2249 Abs. 6	157
3. Feststellen des Wortsinns	159
a) Die Abfassung	159
b) Der Begriff "Niederschrift"	160
c) Beurkundung	162
d) Testament	162
4. Auslegungsergebnis	162
II. Vorgehensweise bei der Abgrenzung der Errichtungsvorschriften von den sonstigen Muß-Vorschriften	164
III. Ergebnis	167
C. Die Überprüfung des Anwendungsbereiches des § 2249 Abs. 6	167
I. Übereinstimmungen	167

II.	Streitpunkt: Unterschriften beim Nottestament.....	169
1.	Unterschrift der drei Zeugen.....	170
a)	Der Meinungsstand.....	170
b)	Bewertung des Meinungsstands.....	171
c)	Funktion der Unterschriften.....	173
d)	Ergebnis.....	174
2.	Unterschrift des Erblassers.....	175
a)	Meinungsstand.....	176
b)	Bewertung des Meinungsstands.....	177
c)	Funktion der Erblasserunterschrift.....	178
3.	Unterschrift der Zeugen beim Bürgermeistertestament.....	180
a)	Meinungsstand.....	180
b)	Die Funktion der Unterschriften.....	180
D.	Ergebnis.....	182
I.	Der "berichtigte" Anwendungsbereich.....	182
II.	Bewertung des § 2249 Abs. 6 als Lösungsvorschlag des Gesetzgebers.....	184

Viertes Kapitel

	Ratschlag für den Praktiker und Begründung der Reformbedürftigkeit	187
A.	Praktische Hinweise für den Nachlaß- und Prozeßrichter.....	187
B.	Die Reformbedürftigkeit des Nottestamentsrechts.....	191

D r i t t e r T e i l

	Überlegungen de lege ferenda - Reformvorschlag	194
--	---	-----

Erstes Kapitel

	Ziele einer Neufassung der Nottestamentsvorschriften	194
--	---	-----

Zweites Kapitel

	Nottestamentsformen im Ländervergleich - Kurzüberblick	196
--	---	-----

A.	Mitteuropäischer deutschsprachiger Rechtskreis.....	196
I.	Österreich.....	196
II.	Schweiz.....	198
III.	Ehemalige DDR.....	199
B.	Romanischer Rechtskreis.....	199
I.	Frankreich.....	199
II.	Belgien.....	200
III.	Die Niederlande.....	201
IV.	Italien.....	202
V.	Spanien.....	203

C. Angelsächsischer Rechtskreis	204
D. Skandinavischer Rechtskreis	204
I. Dänemark	204
II. Norwegen	205
III. Finnland und Schweden	205
E. Südamerikanischer Raum	206
I. Mexiko	206
II. Argentinien und Brasilien	207
F. (Süd-)Korea	207

Drittes Kapitel

Gesetzesvorschlag und Begründung 208

A. Textvorschlag und Diskussionsgrundlage	208
B. Begründung zum Entwurf	210
I. Abschaffung des Bürgermeistertestaments	210
II. Errichtungssituation	210
1. Erreichbarkeit des Notars als Errichtungsvoraussetzung	210
2. Sammeltatbestand: Der außerordentliche Umstand	212
III. Die Errichtungsform	214
1. Verzicht auf die Niederschrift, das Vorlesen und die Genehmigung	214
a) Niederschrift zu Lebzeiten des Erblassers	214
b) Vorlesen und Genehmigen	217
aa) Das Vorlesen	217
bb) Die Genehmigung	219
2. Das Tonbandtestament, § 2249 Abs. 1. Nr. 2 E	219
3. Die erleichterte schriftliche Verfügung, § 2249 Abs. 1 Nr. 3 E	222
IV. Die Zeugen	223
1. Anzahl der Zeugen	223
2. Zeugeneigenschaft	224
V. Die Beurkundung nach § 2250 Abs. 1 Nr. 1 und 2 E	226
VI. Die eidesstattliche Versicherung nach § 2250 Abs. 2 S. 2 E	227
VII. Die Regelung des § 2249 Abs. 4 E	229
VIII. Die Gültigkeitsdauer der Nottestamente	229
Schlußbemerkung	230
Literaturverzeichnis	233