



UnternehmerKompositionen

Rechtsberatungsgesellschaft und  
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Am Meerkamp 26  
40667 Meerbusch

Tel: +49 (0) 2132 915 74 90  
Mobil: 0170 924 38 54

 S T I F T E R B R I E F 08.2020

## Der Letzte Wille - Vorteile der notariellen Urkunde Von Notarin Dr. Sabine Krampen-Lietzke

*Verfügungen von Todes wegen können auf verschiedene Weise errichtet werden. Insbesondere kann ein Testament eigenhändig verfasst werden. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über häufig verkannte Gefahren und Fallstricke des eigenhändigen Testaments und die Vorteile der notariellen Urkunde.*

### Möglichkeiten der Testamentserrichtung

Neben der eigenhändigen Form gemäß § 2247 BGB kann ein Testament als öffentliches Testament gemäß § 2232 BGB vor einer Notarin oder einem Notar errichtet werden. Hierbei wiederum kann auf zwei Wegen vorgegangen werden: Zum einen kann der Erblasser der Notarin bzw. dem Notar eine Schrift übergeben und dabei erklären, dass diese seinen letzten Willen enthalte, § 2232 Satz 1 2. Alternative, Satz 2 BGB. Zum anderen – und das ist der praktisch bedeutsamere Fall – kann das Testament zur Niederschrift der Notarin bzw. des Notars errichtet werden, § 2232 Satz 1 BGB. Schließlich sieht das Gesetz für außerordentliche Fälle, beispielsweise die Unerreichbarkeit notarieller Hilfe, die Möglichkeit vor, sogenannte Nottestamente zu errichten, §§ 2249 ff. BGB. Diese spielen in der Praxis kaum eine Rolle. Allen Verfügungen von Todes wegen ist gemein, dass sie höchstpersönlich von der Erblasserin bzw. dem Erblasser vorgenommen werden müssen, § 2064 BGB. Eine Vertretung ist nicht möglich.

### Eigenhändiges Testament

Manche Fehler lassen sich noch leicht vermeiden, wie beispielsweise die Nichteinhaltung der Form oder die Aufbewahrung des Testaments am falschen Ort.

Ein Testament muss vollständig eigenhändig verfasst sein.

Der beste Ort für die Verwahrung eines Testaments ist das zuständige Nachlassgericht. Nur bei einer amtlichen Verwahrung beim Nachlassgericht ist sichergestellt, dass das Testament zum einen sicher verwahrt wird und zum anderen im Sterbefall auch eröffnet wird. Denn über das Zentrale Testamentsregister der Bundesnotarkammer wird für jeden Sterbefall geprüft, ob registrierte erbfolgerrelevante Urkunden registriert sind. In diesem Register ist auch die jeweilige Verwahrstelle vermerkt, die dann entsprechend informiert wird.

### Beweiskraft der öffentlichen Urkunde

Bei einem eigenhändigen Testament finden übergangene Erbinnen und Erben viele Anhaltspunkte, die Gültigkeit in Zweifel zu ziehen: Stammt das Dokument von der richtigen Person? Ist das tatsächlich deren eigene Handschrift? War der Erblasser bzw. die Erblasserin bei Abfassen des Testaments überhaupt noch testierfähig? Stand er oder sie unter Druck? Gerade bei Testamenten, die ohne Zeugen kurz vor dem Tod verfasst werden, entbrennt nicht selten Streit über diese Punkte.

Bei notariellen Testamenten hingegen stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit in aller Regel nicht. Die öffentliche Urkunde erbringt den Beweis dafür, dass die beurkundende Notarin bzw. der beurkundende Notar sich von der Geschäfts- und Testierfähigkeit überzeugt hat. Dies muss ausdrücklich in der Urkunde niedergelegt werden. Etwaig bestehende Zweifel an der Testierfähigkeit müssen ebenso in der Urkunde niedergelegt werden. Damit gewährleistet die notarielle Beurkundung Rechtssicherheit. Auch die Identität der testierenden Person ergibt sich zweifelsfrei aus der Urkunde.

### Rechtssicherer Inhalt

Eigenhändige Testamente bieten auch inhaltlich häufig Anlass für Konflikte zwischen den Hinterbliebenen; insbesondere dann, wenn juristische Begriffe fehlerhaft verwendet werden. Dies sind Fehler, die sich nicht so leicht vermeiden lassen. Juristische Laien kennen oft die Bedeutung gesetzlicher Formulierungen nicht und verwenden Fachbegriffe falsch. Daher sind eigenhändige Testamente oft auslegungsbedürftig. Gestritten wird dann darum, was der Erblasser oder die Erblasserin wohl gemeint und gewollt hat.

Notarinnen und Notare sind Garanten dafür, dass der Erblasserwille zweifelsfrei, eindeutig und rechtssicher zum Ausdruck kommt. Von Gesetzes wegen sind Notarinnen und Notare verpflichtet, den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben, § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG. Der beurkundende Notar oder die beurkundende Notarin verfügt über Expertenwissen und trägt die Verantwortung für den Inhalt der Urkunde. So ist sichergestellt, dass keine wichtigen Aspekte in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht übersehen werden.

Je komplexer eine Regelung ist, umso dringlicher bedarf es fundierten Rats bei der Gestaltung des Testaments. Diese Beratung kostet nicht extra, sie ist in der Beurkundungsgebühr mit abgegolten. Neben der Errichtung eines Testaments können auch weitere flankierende Rechtsgeschäfte sinnvoll sein, beispielsweise Erb- oder Pflichtteilsverzichtverträge. Diese sind nur wirksam, wenn sie notariell beurkundet sind.

### Besonders gefährlich: das Gemeinschaftliche eigenhändige Testament

Hat das eigenhändige Einzeltestament schon seine Tücken, drohen beim Gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament richtig böse Überraschungen. Das Gemeinschaftliche Testament ist eine Sonderform des Testaments, die nur Ehegatten und Personen, die eine Lebenspartnerschaft nach dem LPartG führen, offensteht. Das Tückische hierbei ist die Bindungswirkung, die vielen bei Errichtung gar nicht klar ist. Setzen sich zum Beispiel Eheleute in einem solchen Testament gegenseitig zu Alleinerben ein und als Erben nach dem Überlebenden zu gleichen Teilen ihre Kinder, dann ist dies im Regelfall nach dem Tod des Erstversterbenden unabänderlich. Möchte der überlebende Ehegatte später etwas ändern, gar ein Kind enterben, ist dies unmöglich. Denn in der genannten Konstellation liegt nahe, dass die gegenseitige Erbeinsetzung nur vorgenommen wurde, weil nach dem Längstlebenden dann alles an die Kinder geht, sog. Wechselbezüglichkeit. So kann sich eine unbedachte Unterschrift am Küchentisch noch Jahrzehnte später rächen.

Paare, die ihre Erbfolge gemeinsam regeln wollen, sind also gut beraten, wenn sie dies mit notarieller Hilfe tun.

### Nur in notarieller Form möglich: der Erbvertrag

Eine weitere Möglichkeit, von Todes wegen zu verfügen, ist der Erbvertrag. Dieser bedarf zwingend der notariellen Beurkundung. Einen Erbvertrag kann jede geschäftsfähige Person mit jeder anderen geschäftsfähigen Person schließen. Dies unterscheidet den Erbvertrag vom Gemeinschaftlichen Testament. Erbverträge können beispielweise auch von nicht ehelichen Lebensgefährten, zwischen Eltern und Kindern oder unter Geschwistern geschlossen werden. Ein Erbvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass mindestens eine Verfügung mit Bindungswirkung getroffen wird. Bindungswirkung bedeutet, dass der Erblasser bzw. die Erblasserin diese Verfügung nicht ohne Mitwirkung des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin ändern kann. Anders als bei einem Gemeinschaftlichen Testament, bei dem zu Lebzeiten beider Beteiligten auch einseitige Änderungen möglich sind, besteht die Bindungswirkung beim Erbvertrag ab sofort.

### Kostenvorteil der notariellen Urkunde

Wer über Grundbesitz verfügt, für den empfiehlt sich schon aus Kostengründen eine notarielle Verfügung von Todes wegen. Denn im Erbfall muss das Grundbuch berichtigt werden. Hierfür muss nachgewiesen werden, wer Erbe oder Erbin geworden ist. Dieser Nachweis kann durch einen Erbschein erbracht werden. Die Gebühren für den Erbschein richten sich nach dem Nachlasswert und liegen in der Regel deutlich über den Gebühren, die bei notarieller Beurkundung eines Testaments angefallen wären. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Notargebühren sich immer nach dem Geschäftswert richten, bei Erbeinsetzungen also – ebenso wie bei Erbscheinsanträgen – nach dem Vermögen. Häufig steigt das Vermögen mit zunehmendem Lebensalter, zum Beispiel weil eine finanzierte Immobilie inzwischen weitgehend abbezahlt ist. Für die Beteiligten ist im Hinblick auf die Kosten der ideale Zeitpunkt für die Errichtung einer notariellen Verfügung, solange noch kein nennenswertes Vermögen vorhanden ist. Beruht die Erbfolge auf einer notariellen Verfügung, ist ein Erbschein in der Regel entbehrlich; eine Grundbuchberichtigung ist in diesen Fällen auf der Grundlage des Eröffnungsprotokolls nebst beglaubigter Abschrift der betreffenden Verfügung möglich. Auch weiteren Personen und insbesondere Banken gegenüber können sich die Erbinnen und Erben mit dem gerichtlichen Eröffnungsprotokoll der notariellen Verfügung legitimieren.

### Fazit

Bei Ihrer Erbfolgeplanung sollten Sie fachkundigen Rat in Anspruch nehmen. Bei notarieller Beurkundung erfolgt dieser ohne Zusatzkosten durch die beurkundende Notarin oder den beurkundenden Notar. Die notarielle Verfügung von Todes wegen stellt sicher, dass Ihr Wille zur Geltung kommt, und bringt überdies Kostenersparnisse für Ihre Erbinnen und Erben mit sich.

*Dr. Sabine Krampen-Lietzke hat Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster studiert, wo sie auch promoviert wurde. Nach dem zweiten Staatsexamen trat sie in den Anwärterdienst auf das Amt der Notarin ein und war in zahlreichen Notariaten im Rheinland tätig. 2018 wurde sie zur Notarin in Düsseldorf ernannt.*