

Erbrechtliche Bindung durch Mitunterzeichnung: ein Anachronismus

Liebe Leserinnen und Leser,

es gehört zu den vielen Eigentümlichkeiten des deutschen Erbrechts, dass Ehegatten und Lebenspartner bindende Verfügungen durch eigenhändiges gemeinschaftliches Testament errichten können. Es genügt, wenn eine Partei das Testament in der Form des § 2247 BGB errichtet und die andere Partei die Erklärung mitunterzeichnet (§ 2267 BGB). Dies ist bemerkenswert. Schon mit der Eröffnung des eigenhändigen Testaments hatte das BGB die Formschwelle im Erbrecht niedrig angesetzt. Hinzu kommt die günstige Beurteilung von erbrechtlicher Bindung. Während andere Rechtsordnungen dies bis heute ausdrücklich verbieten und allenfalls für bestimmte Familienkonstellationen (Belgien) oder Nachlasszusammensetzungen (Italien) eröffnen, ermöglicht das deutsche Recht zum Erstaunen vieler ausländischer Kolleginnen und Kollegen sogar eine erbrechtliche Bindung durch bloße Mitunterzeichnung.

War dies eine gute Entscheidung? Auf den ersten Blick mag man sagen: ja. Das eigenhändige gemeinschaftliche Testament ist zu einer typischen Testierform geworden. Ehegatten mit Kindern und einer durchschnittlichen Vermögenssituation entscheiden sich noch immer mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dafür. Wer „juristisch“ eine Lanze für das eigenhändige gemeinschaftliche Testament brechen will, wird sich auf die Testierfreiheit und allgemeiner auf die Privatautonomie berufen. Die Eröffnung bindender Verfügungen durch bloße Mitunterzeichnung einer eigenhändigen Erklärung sei Ausdruck der Privatautonomie, also der „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“ (*Flume*). Doch liegt genau hier das Problem: Können wir wirklich sicher sein, dass jemand, der eine von seinem Ehegatten oder Lebenspartner errichtete Erklärung mitunterzeichnet, dies in dem Wissen und mit dem Willen tut, nach dessen Tod nicht mehr anderweitig testieren zu können? Bei lebzeitigen Rechtsgeschäften gelingt es dem Privatrecht heute, durch gesteigerte Formanforderungen, Informationspflichten, Lösungsrechte und Inhaltskontrollen vor unbedachter Bindung zu bewahren. Je gefährlicher und folgenschwerer ein Rechtsgeschäft, je anfälliger die Entscheidungssituation und je asymmetrischer die Verhandlungsmacht, desto eher treffen wir auf Beurkundungs- und Informationspflichten, Widerrufsrechte und richterliche Ver-



tragsaufsicht. Altruistische Versprechen (§ 516 BGB) sowie umfassende oder schwer übersehbare Bindungen (§ 311b BGB) sind entweder nichtig oder bedürfen der notariellen Beurkundung. Bindungen, die aus einer für Überforderung oder Überoptimismus anfälligen (Beziehungs-)Situation heraus eingegangen werden, z.B. Angehörigenbürgschaften und Eheverträge, Fernabsatz- und Haustürgeschäfte, werden gerichtlich kontrolliert (§§ 138, 242 BGB) oder können einseitig gelöst werden (§ 312g BGB).

Vielen gilt das Erbrecht als statische Materie. Das Erbrecht verträge nicht viel „Hin und Her“, ist häufig nachzulesen. Dies mag mit ein Grund dafür sein, dass das eigenhändige gemeinschaftliche Testament seinen Platz im deutschen Erbrecht behaupten können. Doch häufig wissen die Beteiligten nicht wirklich um die Bindungswirkung, nicht selten wird die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments überhaupt vergessen, und zu naheliegend ist das Risiko emotional abgepresster Erklärungen. Es sind aber nicht nur die Erfahrungen der Praxis, die uns eines Besseren belehren sollten. Hinzu kommen die großen Umorientierungen, die das Schuldvertragsrecht im Verlauf des 20. Jahrhunderts genommen hat. Die Voraussetzungen für vertragliche Bindung und deren Reichweite werden heute anders bestimmt als noch um 1900. Es ist an der Zeit, diese Einsichten in das Erbrecht mitzunehmen. Auch wenn dies der Erbrechtspraxis nicht „schmecken“ wird: Das unberatene gemeinschaftliche Testament, das zum Verlust der Testierfreiheit durch bloße Mitunterzeichnung führt, ist ein Anachronismus.

Ihre

Prof. Dr. Anne Röthel
Bucerius Law School, Hamburg