

Zur Testierfähigkeit gem. § 2229 Abs. 4 BGB

Von Rechtsanwältin Dr. Doris Kloster-Harz, München

Inhalt

- I. Testierfähigkeit
- 1. Geistige Störung
- 2. Auswirkungen auf die freie Willensbestimmung
- II. Anhaltspunkte für Testierunfähigkeit
- III. Beweislast
- IV. Gutachten zu Lebzeiten des Erblassers
- V. Verfahrensfragen, Kosten
- VI. Fazit

Die Anzahl der über 80jährigen Einwohner in der Bundesrepublik Deutschland wird zwischen 2010 und 2050 eklatant ansteigen (Quelle: Statistisches Bundesamt 2003). Mit fortschreitendem Alter nehmen die Fälle der Altersdemenz erheblich zu. Die Frage, ob ein Erblasser zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung noch testierfähig i. S. d. § 2229 Abs. 4 BGB war, wird daher zunehmend an Bedeutung gewinnen. In Erbscheinsverfahren ist eine Überprüfung von Amts wegen vorzunehmen, wenn sich Anhaltspunkte für die Testierunfähigkeit ergeben. Der mit der Überprüfung eines Testaments oder der Abwicklung eines Erbfalls beauftragte Rechtsanwalt sollte also ein Augenmerk darauf haben, ob sich Gesichtspunkte für die Testierunfähigkeit des Erblassers ergeben. Die in notariell errichteten Testamenten standardmäßig gebrauchte Formulierung, der Notar habe sich von der Testierfähigkeit des Erblassers überzeugt, schließt keineswegs aus, daß posthum durch Sachverständigengutachten die Testierunfähigkeit festgestellt werden kann.

I. Testierfähigkeit

Die Testierfähigkeit erfordert, daß der Erblasser im Stande ist, den Inhalt seines Testaments von sich aus zu bestimmen und auszudrücken. Er muß also in der Lage sein, sich ein klares Urteil über die Tragweite seiner Anordnungen zu bilden. Dies gilt auch für die Auswirkungen, die seine Anordnungen auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen haben. Die Gründe, die für und gegen ihre sittliche Berechtigung hinsichtlich der Erbeinsetzung sprechen, müssen dem Erblasser klar sein. Bei diesem Urteil muß er frei von Einflüssen etwaiger Dritter handeln können (BGH NJW 1959, 1822; BayObLG NJW-RR 1998, 870). Bei dem entsprechenden eigenen Entschluß kann der Erblasser durchaus die Anregungen Dritter aufnehmen (BayObLG FamRZ 1990, 318). Maßgeblich ist, daß es sich bei der Erbeinsetzung um seine eigene Entscheidung handelt.

Gem. § 2229 Abs. 4 BGB ist **testierunfähig**, „wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder Bewußtseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln“. Der Gesetzgeber des BGB setzt also mit dieser Vorschrift die Freiheit der Willensentschließung auch für die Testierfähigkeit voraus.

Bekanntlich wird in neuerer Zeit die Frage häufig diskutiert, ob Willens- oder Entscheidungsfreiheit als Grundlage der Lehre von der Handlung im Straf- und Zivilrecht überhaupt noch haltbar sind (vgl. dazu REINELT, Entscheidungsfreiheit und Recht, NJW 2004, 2792 gegen SCHIEMANN NJW 2004, 2056). Für die Gesetzesanwendung ist – gleichgültig ob die Entscheidungsfreiheit ontologisch begründbar ist oder nicht – in jedem Fall nach der gesetzlichen Vorgabe davon auszugehen, daß sie existiert. Testierfähigkeit als eine Form der respektierten Willensentscheidung ist daher in jedem Fall Grundlage der Rechtsanwendung.

O, der den Nürnberg

s, daß der r Abändererstf nis von

m. VIEFHUES die Abweil alle Rechtsse mit der

ingsklagen

n. VIEFHUES) l m. w. N.; nun: ier

ngerichtet ergibt sich nicht aus subjektives

gibt SCHNEI wendung 2005, 10

Testierfähigkeit

Die Testierunfähigkeit ist ein Unterfall der Geschäftsunfähigkeit (§§ 104, 105 BGB; anders als beim Testament gelten beim Erbvertrag die allgemeinen Regelungen über die Geschäftsfähigkeit, vgl. § 2275 BGB). Rechtlich und psychiatrisch gelten für die Testierunfähigkeit dieselben Grundsätze.

Die Rspr. hat ein **zweistufiges Beurteilungsverfahren** entwickelt. Zum einen ist zu prüfen, ob eine **geistige (psychische) Störung** vorliegt. Diese Prüfung ist auf der nosologischen Ebene vorzunehmen (Krankheit, Diagnose). Wenn eine solche Störung vorliegt, ist als zweiter Schritt zu prüfen, ob diese Störung einen **Ausschluß der freien Willensbestimmung** zur Folge hat (psychopathologische Ebene).

1. Geistige Störung

In § 2229 Abs. 4 BGB sind drei Gründe für die Testierunfähigkeit aufgeführt:

1. Krankhafte Störung der Geistestätigkeit (der rechtliche Krankheitsbegriff des BGB basiert noch auf den Vorstellungen des 19. Jahrhunderts, er ist nicht an aktuelle Diagnose-Klassifikationssysteme geknüpft);
2. Geistesschwäche;
3. Bewußtseinsstörung.

Bei der Bestimmung des Krankheitsbegriffes ist die **Ursache** der Störung unerheblich. Ausreichend ist eine irgendwie geartete psychische bzw. geistige Störung, die grundsätzlich zum Ausschluß der freien Willensbestimmung führen kann. Auch die **Dauer** der Störung ist unerheblich. Entscheidend ist der Zustand bei Abschluß der Testamentserrichtung.

2. Auswirkungen auf die freie Willensbestimmung

Im zweiten Schritt sind nach ständiger Übung von Rechtsprechung und Lehre die Auswirkungen dieser Störung auf die Freiheit der Willensbestimmung zu untersuchen (wobei anstelle des Begriffs der Willensbestimmung auch derjenige der Entscheidungsfreiheit gesetzt werden könnte, vgl. im einzelnen REINELT, a. a. O.). Darunter ist die **normale Bestimmbarkeit einer Person durch vernünftige Erwägungen** zu verstehen. Ausschlaggebend ist die Freiheit des Willensentschlusses, nicht so sehr die Fähigkeit des Verstandes. Es kommt darauf an, ob der Erblasser in der Lage war, das Für und Wider seiner Entscheidung abzuwägen und daß er sich ein klares, von Wahnideen nicht gestörtes Urteil gebildet hat, sowie daß er bei der Bildung dieses Urteils frei von Einflüssen etwaiger Dritter zu handeln im Stande war. Eine geistige Erkrankung des Erblassers steht der Gültigkeit des Testaments dann nicht entgegen, wenn dieses von der Erkrankung nicht beeinflusst ist (BayObLG NJW-RR 2002, 1088; FamRZ 2002, 1066).

Testierunfähigkeit liegt jedoch vor, wenn die Erwägungen und Willensentschlüsse des Erblassers nicht mehr auf einer dem allgemeinen Verkehrsverständnis entsprechenden Würdigung der Außenwelt und der Lebensverhältnisse beruhen, sondern durch krankhaftes Empfinden oder krankhafte Vorstellungen und Gedanken derart beeinflusst werden, daß sie tatsächlich nicht mehr frei sind, sondern von diesen krankhaften Einwirkungen beherrscht werden (BayObLG FamRZ 2000, 701).

Aus psychiatrischer Sicht ist entscheidendes Kriterium für die Urteilsfähigkeit der **Realitätsbezug** des Testierenden, d. h. er muß in der Lage sein, kritisch abwägen zu können, welche Alternativen es zu seiner Entscheidung gegeben hätte. Er muß die Fähigkeit zur kritischen Distanz gegenüber eigenen Vorstellungen und Emotionen und etwaigen Einflüssen Dritter haben. Er muß die ent-

Testierfähigkeit

scheidungerheblichen Gesichtspunkte erkennen und gewichten sowie in Beziehung zueinander und zu seiner eigenen Lebenserfahrung setzen können (biographische Sinnkontinuität). Er muß auch in der Lage sein, eventuelle eigene Defizite und seine eigene Hilfsbedürftigkeit zu erkennen und zu beurteilen. Dabei kommt es nicht darauf an, daß ein Dritter die jeweils getroffene Entscheidung im Testament nachvollziehen kann oder vernünftig findet. Das Recht zur Testierfähigkeit beinhaltet auch „das Recht auf unvernünftige Entscheidungen“. Die Tatsache allein, daß eine **Betreuung** nach BGB für den Erblasser vorlag – selbst bei Einwilligungsvorbehalt – hat keine rechtlichen Auswirkungen auf seine Testierfähigkeit.

II. Anhaltspunkte für Testierunfähigkeit

1. Bei Vorliegen der nachfolgend aufgeführten **Symptome** und **Syndrome** ergeben sich Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit:
 - Der Erblasser litt unter Wahn oder wahnartiger Realitätsverkennung oder psychopathologischer Uneinsichtigkeit und Verwirrtheit, sofern sich ein Bezug zur Testamentserrichtung ergibt (z. B. der Erblasser hatte die falsche Vorstellung, daß seine Tochter einer Sekte angehört, s. OLG Celle FamRZ 2003, 1700).
 - Es liegen Störungen der Affektivität vor, die sich in Euphorie, Gereiztheit, grundloser Aggressivität, Affektlabilität, Depression, Apathie oder Affektverflachung zeigen (das Vorliegen einer bestimmten Gemütslage führt i. d. R. nicht zur Testierunfähigkeit des Testierers; Testierunfähigkeit liegt nur dann vor, wenn die psychische Labilität krankhafte Ausmaße angenommen hat, so daß die Erwägungen und Willensentschlüsse des Erblassers hierdurch derart beeinflußt werden, daß sie davon beherrscht werden (KG, Beschl. v. 31. 5. 2005 – 1 W 125/04).
 - Es liegt eine krankheitsbedingte, abnorme Fehlbeeinflussbarkeit vor.
 - Es ist zu schweren Persönlichkeitsveränderungen gekommen, z. B. zu Demenz, organischen Syndromen, chronischem Alkoholismus, Rauschgiftsucht oder Schizophrenie.
 - Es liegen erhebliche Gedächtnis- und/oder Orientierungsstörungen vor. Zu unterscheiden ist zwischen
 - *zeitlichen* (der Erblasser vergißt ständig das Datum und/oder den Monat und hat keinen aktuellen Zeitbezug mehr),
 - *örtlichen* (der Erblasser weiß nicht, an welchem Ort er sich befindet),
 - *situativen* Desorientierungen sowie solchen
 - *zur eigenen Person* (der Erblasser hat selbst seinen eigenen Namen vergessen).
 - Es liegen schwere Intelligenzdefizite vor, etwa bei einem IQ unter 60.
2. Bei der Frage, ob Testierunfähigkeit vorliegt, ist auf folgende **Umstände** zu achten:
 - War der Erblasser zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung älter als 80 Jahre und liegen sonstige Anhaltspunkte für Altersdemenz oder einen Wahn vor, sollten weitere Recherchen angestellt werden.
 - Das gleiche gilt bei Heimunterbringungen,
 - bei vorangegangenen psychiatrischen oder neurologischen Erkrankungen (z. B. Schlaganfall), Alkoholsucht und Wahnvorstellungen.

Testierfähigkeit

- Auch wenn eine Betreuung des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung vorlag, ist weiteren Anhaltspunkten für eine Testierunfähigkeit nachzugehen,
- ebenso bei Schwebelähmung wegen psychischer Erkrankungen und
- bei Erreichen einer Pflegestufe wegen psychischer Erkrankung.

Wenn nur zwei dieser vorerwähnten Merkmale vorliegen, ist nach den Erfahrungssätzen psychiatrischer Begutachtungen davon auszugehen, daß mit einer etwa 70%igen Wahrscheinlichkeit eine Testierunfähigkeit vorlag.

3. Umgekehrt sprechen folgende Argumente für die Testierfähigkeit des Erblassers:

- Der Erblasser ist noch in der Lage, selbständig sein Leben zu führen.
- Er verwaltet sein Vermögen noch selbst.
- Er kommt i. d. R. zu realistischen Urteilen.
- Er zeigt ein vernünftiges Verhalten auch in ungewohnten Situationen.

Praxistip:

Der Rechtsanwalt sollte sich im Rahmen der erbrechtlichen Beratung entsprechende Argumente für oder gegen die Testierunfähigkeit anhören, ggf. fachliche Hilfe in Anspruch nehmen und ein **Privatgutachten** in Auftrag geben, damit die Testier(un)fähigkeit zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung festgestellt werden kann.

Zu beachten ist hierbei allerdings folgendes: Da Testamente grundsätzlich ihre Rechtswirkung erst dann entfalten, wenn der Erbfall eingetreten ist, ist eine prospektive oder **konstitutive Feststellung** der Testierunfähigkeit zu Lebzeiten nicht möglich. Sie kann auch nicht durch ein Beweisicherungsverfahren erzwungen werden. Daher werden entsprechende **Gerichtsgutachten** immer erst posthum eingeholt.

III. Beweislast

Grundsätzlich trägt derjenige die Beweislast für Testierunfähigkeit des Erblassers, der sich darauf beruft (KG NJW 2001, 903). Ist es jedoch so, daß sich die Erben auf ein „luzides Intervall“ berufen, kommt es zur Beweislastumkehr: In diesem Fall muß der bedachte Erbe nachweisen, daß der Erblasser ein luzides Intervall bei Testamentserrichtung hatte (s. BGH FamRZ 1958, 127). Allerdings kann ein Anscheinsbeweis helfen (OLG Frankf./M. NJW-RR 1998, 870). Dies setzt aber voraus, daß das Gericht nicht von wechselnden Zuständen des Erblassers ausgeht, sondern von anhaltender Testierunfähigkeit überzeugt ist (BayObLG FamRZ 1999, 819). Die ernsthafte Möglichkeit eines luziden Intervalls reicht zur Erschütterung des ersten Anscheins aus (BayObLG ZEV 1994, 303).

IV. Gutachten zu Lebzeiten des Erblassers

Wollen Erbe und Erblasser sichergehen, daß eventuelle Zweifel hinsichtlich der Testierfähigkeit ausgeräumt werden, so kommt die Errichtung eines Gutachtens zu Lebzeiten in Betracht, auch wenn – wie bereits unter II. ausgeführt – eine konstitutive Feststellung der Testierfähigkeit nicht möglich ist. Hier ist gegebenenfalls ein Privatgutachter zu beauftragen. Ein solches Gutachten darf nur mit dem Einverständnis des Betroffenen erstellt werden. Aufseiten des Gutachters setzt es

Testierfähigkeit

genaue Kenntnis der Krankheitsvorgeschichte des Erblassers voraus. Eine zeitnahe Untersuchung ist unabdingbar. Eine nur kurze Untersuchung – etwa des Hausarztes – ist unzureichend und hält ggf. einer posthumen Sachverständigenüberprüfung nicht stand.

Bei Erstellung eines Gutachtens zu Lebzeiten sollten folgende **Unterlagen** vorliegen:

- Krankenblätter/Unterlagen über die Vorgeschichte des Erblassers.
- Argumente derjenigen, die den Erblasser als testierunfähig ansehen.
- Argumente derjenigen, die den Erblasser als testierfähig ansehen.
- Es muß eine Motivanalyse der beabsichtigten Erbregelung erfolgen. Hierzu sind Fragen des Sachverständigen auch zum finanziellen Bereich des Erblassers erforderlich.
- Es sollte eine detaillierte Protokollierung der erfolgten Befragung vorgenommen werden.

Das Vorliegen eines solchen Privatgutachtens schließt jedoch nicht aus, daß posthum eine **andere gerichtliche Entscheidung** gefällt werden kann. In einer einschlägigen Entscheidung ist das BayObLG davon ausgegangen, daß auch Psychiater zu Fehlschlüssen bezüglich der Testierfähigkeit kommen können, wenn sie nicht die Vorgeschichte und alle wesentlichen Umstände des Falles kennen. Die letzte Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit eines Testaments und die Testierfähigkeit des Erblassers fällt also immer erst posthum.

Praxistip:

Ergeben sich Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit, so ist es von größter Bedeutung, den „richtigen“ Sachverständigen ausfindig zu machen. Er sollte Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie oder Nervenarzt sein (nicht ausschließlich Neurologe oder Psychotherapeut). Die Landesärztekammern haben seit 2004 die Schwerpunktbezeichnung „Forensische Psychiatrie“ eingeführt. Es ist darauf zu achten, daß der ausgewählte Sachverständige nicht nur über strafrechtliche Gutachtererfahrungen, sondern möglichst auch über Erfahrungen in zivilrechtlichen Begutachtungen verfügt, da hier unterschiedliche Kriterien zu berücksichtigen sind.

Ein versierter Sachverständiger kann – obwohl das für den Laien schwer vorstellbar ist – gerade auch **posthum** Erstaunliches leisten. Die Basis eines solchen Gutachtens bilden ärztliche und pflegerische Dokumentationen, psychiatrische Vorgutachten, psychologische Testverfahren, persönliche Dokumente des Erblassers, Zeugenaussagen, Krankenunterlagen und Aufzeichnungen des Erblassers. Ein versierter Sachverständiger ist auch in der Lage, darin enthaltene Zeugenaussagen und Widersprüche hierin auszuwerten. Die Gründe, die zu einer Testierunfähigkeit führen, werden häufig von nahen Angehörigen als Marotten oder Altersstarrsinn bagatellisiert. Je länger man mit einem Menschen zusammen ist, desto eher ist man geneigt, seine „Marotten“ als Bestandteil seiner charakterlichen Struktur zu beurteilen. Nur aus einer gewissen Distanz, die fachlich gebildete Sachverständige natürlich haben, erweisen sich häufig solche Marotten schon als Anhaltspunkt für Testierunfähigkeit. Es ist daher auch aus der Sicht des beratenden Anwalts gefährlich, sich auf eigene Schlußfolgerungen über Zeugenaussagen und Bewertungen eines Notars zu verlassen. Die Auswertung von widersprüchlichen Zeugenaussagen und einem entsprechenden Verhalten des Erblassers kann nur durch einen kompetenten Sachverständigen erfolgen, der aufgrund seiner spezifischen Vorbildung dazu in der Lage ist, die entsprechenden Schlußfolgerungen zur Testierfähigkeit oder Testierunfähigkeit zu ziehen.

Auch Angaben von Notaren und Hausärzten sowie psychiatrischen Laien sind von dem Sachverständigen genauer unter die Lupe zu nehmen. Daß dabei gelegentlich Erstaunliches geleistet

Erbrecht

richtung

in psych-
inlichkeite Argu-
nehmen
inkt derswirkung
ive Fest-
n Beweis-
hten im-ch darauf
'berufen,
, daß der
(7). Aller-
etzt aber
dem von
fte Mög-
bLG ZEVrfähigkeit
cht, auch
keit nicht
utachten
rs setzt es

7. 8. 2005

Testierfähigkeit

werden kann, ist der Verfasserin aus der Praxis bekannt. So untersuchte das Gutachten eines gerichtlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, eines Psychiaters, die Frage der Testierfähigkeit eines Erblassers. Das Psychogramm, das der Sachverständige posthum über Wesen und Charakterstruktur des Erblassers zeichnete, war so erstaunlich, daß Freunde und Bekannte des Erblassers es kaum für möglich hielten, daß das Gutachten von einem fremden Dritten, der den Erblasser zu Lebzeiten nicht kennengelernt hatte, erstattet worden war. Ein kompetenter Sachverständiger kann in diesem Zusammenhang also ganz verblüffende Resultate erzielen.

V. Verfahrensfragen, Kosten

Wenn Anhaltspunkte für Testierunfähigkeit vorliegen, sollte gegebenenfalls im Erbscheinsverfahren darauf hingewiesen werden. Es besteht Amtsermittlungspflicht, wenn dem Gericht konkrete Anhaltspunkte und ernstliche Zweifel an der Testierfähigkeit dargelegt werden. In diesem Zusammenhang sollte der Anwalt dafür sorgen, daß alle Tatsachen benannt werden, die die ernstlichen Zweifel begründen und die Erstellung eines qualifizierten psychiatrischen Gutachtens fordern. Es kann gegebenenfalls ein Privatgutachten vorgelegt werden.

Die **Kosten** für die Errichtung eines Gutachtens richten sich nach der hierfür erforderlichen Stundenzahl. Der Kostensatz für einen Gutachter liegt bei etwa 85,00 € pro Stunde. Ein umfassendes Gutachten wird ca. 20 Stunden in Anspruch nehmen. Bei einer kurzen Vorabstellungnahme des Sachverständigen, die sich in Zweifelsfällen empfiehlt, fällt i. d. R. ein Zeitaufwand des Sachverständigen an, der 3–5 Stunden beträgt. Für den beratenden Anwalt heißt das, daß er bei benachteiligten Erben keineswegs das Kostenrisiko für ein Sachverständigengutachten scheuen sollte. Es steht i. d. R. in keiner Relation zu dem, was für den Mandanten unter Umständen auf dem Spiel steht, wenn er ein für ihn ungünstiges Testament akzeptiert.

VI. Fazit

Die Bedeutung von Privatgutachten zur Testierfähigkeit des Erblassers wird mit Sicherheit in der Praxis noch zunehmen. Gerade der auf das Erbrecht spezialisierte Anwalt sollte schon in der Erstberatung die entsprechenden Gesichtspunkte beim erbrechtlichen Mandat überprüfen und mit in seine rechtliche Stellungnahme einbeziehen. ◆