

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 177

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

VELTEN KAPPESSER

Die Nottestamente des BGB

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 177

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

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kappesser, Velten:

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. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 177)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08324-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-08324-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1994 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis zum Februar 1994 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Manfred Harder, danke ich herzlich für die Anregung zu dieser Arbeit und für seine verständnisvolle fachliche und persönliche Förderung, Herrn Justizrat Prof. Dr. Hans-Armin Weirich für die Mühe der Zweitkorrektur.

Mainz, im Juni 1994

Velten Kappeßer

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

<i>Zweites Kapitel</i>	
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-Maynßische 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 Ausnahmevorschrift: § 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

Abkürzungsverzeichnis

ABGB von 1811	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, I. Theil, Wien 1811.
AkDR	Akademie für Deutsches Recht.
Amtl. Begr. BeurkG	Amtliche Begründung, Begründung zu dem Entwurf eines Beurkundungsgesetzes, Bundestagsdrucksache V/3282, S. 30 ff; abgedruckt bei Mecke.
ArztR	Arztrecht (Jahr, Seite).
BA Koblenz	Bundesarchiv Koblenz.
Bad. L.R.	Das Badische Landrecht. Mit den Einführungsedikten, Gesetzen, welche das Landrecht abändern und ergänzen, sowie Verweisungen auf Parallelstellen, nach dem Stand vom 1. April 1899, 4. Aufl., Karlsruhe 1899.
Bay.L.R.	Das Bayerische Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis) vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung, Text mit Anmerkungen und Sachregister, herausgegeben von Max Danzer, München 1894.
Bay. L.R. Entw.	Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern von 1811, in: Demel/Schubert.
Bel. C.c.	Belgischer Code civil.
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts - Amtliche Sammlung (Band, Seite).
Bras.CC	Codigo Civil Brasileiro vom 1. Januar 1917.
B.W.	Burgerlijk Wetboek (Holländisches Bürgerliche Gesetzbuch).
C.	Theodor Mommsen und Paul Krüger, Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum, Institutiones, Digesta, Dublin/Zürich 1973; Paul Krüger, Corpus Iuris Civilis, Volumen Secundum, Codex Iustinianus, Dublin/Zürich 1970.
C.c.	Französischer und belgischer Code civil bzw. spanischer Codigo civil.
Cod.civ.	Italienischer Codice civil.
CodCivDF	Codigo Civil para el Distrito Federal - mexikanisches Zivilgesetzbuch für den Bundesdistrikt.
D	Digesten.

DNotZ Sonderheft	Deutscher Notartag 1965, veranstaltet von der Bundesnotarkammer, München/Berlin 1965.
Duden	Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter, Herausgegeben von der Dudenredaktion auf der Grundlage der amtlichen Rechtschreibregeln, Duden Band 1, 19. Aufl., Mannheim/Wien/Zürich 1986.
ERA	Erbrechtsausschuß der AkDR.
ErbG	Dänisches Erbgesetz vom 31. Mai 1963, in Kraft getreten am 1. April 1964.
FErbG	Finnisches Erbgesetz vom 5. Februar 1965.
Findbuch	Findbücher zu Beständen des Bundesarchivs, Band 9, Bestand R 61, Akademie für Deutsches Recht, bearbeitet von Walter Werhan, 2. Aufl., ergänzt von Elsa Fensch, Bundesarchiv, Koblenz 1976.
Frankfurt. Reformation	Erste Frankfurter Reformation von 1509, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, bearbeitet von Franz Beyerle, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, Band 1, 1. Halbband, S. 221 ff, Weimar 1936.
Freiburg. Stadtr.	Freiburger Stadtrecht von 1520, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, bearbeitet von Franz Beyerle, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, Band 1, 1. Halbband, S. 241 ff, Weimar 1936.
Gai.	Gaius Institutiones.
GesEinG	Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5. 3. 1953 (BGBl. I S. 33).
Gutachten	Zusammenstellung der gutachterlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichsjustizamt, Band V., Äußerungen zum Erbrecht, Neudruck der Ausgabe 1890, Osnabrück 1967.
HöfeO	Höfeordnung vom 24. 4. 1947 i.d.F. vom 26. 7. 1976 (BGBl. I, S. 1933).
I.	Corpus Juris Civilis, Text und Übersetzung, I Institutionen, gemeinschaftlich übersetzt von Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans Hermann Seiler, Heidelberg 1990.
Krim-Lexikon	Kriminalistik Lexikon, herausgegeben von Waldemar Burghard, Hans Werner Hamacher, Horst Herold, Manfred Schreiber, Alfred Stümper und August Vorbeck, 2. Aufl., Heidelberg 1986.
Kursächs. Konstitutionen	Kursächsische Konstitutionen von 1572, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme bearbeitet von Franz Beyerle, Band 1, 2. Halbband, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, S. 255 ff Weimar 1938.

LEC	Ley de Enjuiciamiento civil (Zivilprozeßgesetz)/Spanien.
MGH Const. I	Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones et Acta Publica, Imperatorum et Regum, Tomus I, Inde ab a. DCCCXI. vsque ad a. MCXCXVII, edidit Ludewicus Weiland, Hannover 1893.
MGH Const. II	Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones et Acta Publica, Imperatorum et Regum, Tomus II, Inde ab a. MCCVIII. vsque ad a. MCCLXXII, edidit Ludewicus Weiland, Hannover 1896.
Münchener Stadtr.	s. Auer (Literaturverzeichnis)
Napoléons Gesetzbuch	Napoléons Gesetzbuch, Einzig offizielle Ausgabe für das Königreich Westfalen, Straßburg 1808.
NorwErbG	Norwegisches Erbsgesetz vom 3. März 1972.
Nürnberg. Reformation	Nürnberger Reformation von 1479, in: Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, bearbeitet von Franz Beyerle, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, Band 1, 1. Halbband, S. 1 ff, Weimar 1936.
Ordnung	Der Röm. Kayserl. Maj. weyland Maximiliani I. Ordnung, zu Unter-richtung der Notarien, wie die ihre Aemter üben sollen...mit nothwendigen und nützlichen Anmerckungen, Jena 1721.
Ostfr. L.R.	Ostfriesisches Landrecht von 1515.
Preuß. A.L.R.	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Textausgabe mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert, Frankfurt und Berlin 1970.
R	Abkürzung des BA Koblenz für die Abteilung "Reich".
ReichsNotO	Reichsnotariatsordnung von 1512, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, begründet von Franz Beyerle, Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, Zweiter Band, Polizei- und Landesordnungen, herausgegeben von Wolfgang Kunkel, Gustav Klemens Schmelzeisen und Hans Thieme, 1. Halbband, Reich und Territorien, bearbeitet von Gustav Klemens Schmelzeisen, S. 94 ff, Köln und Graz 1968.
Sachsensp.	Sachsenspiegel; Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel (Landrecht), in unsere heutige Muttersprache übertragen und dem deutschen Volke erklärt von Hans Christoph Hirsch, Berlin und Leipzig 1936.
Sächs. BGB	Eduard Siebenhaar, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863, mit einem gefertigten, ausführlichen alphabetischen Wort- und Sachregister, 2. Aufl., Leipzig 1865.
SchwErbG	Schwedisches Erbschaftsgesetz vom 12. Dezember 1958.
Solms. L.R.	Solmser Gerichts-Ordnung und Landrecht von 1571, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme bearbeitet von Franz Beyerle, Band 1, 2. Halbband, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, S. 173 ff Weimar 1938.

Steno. Ber.	Stenographische Berichte. Erste, zweite und dritte Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage, Berlin 1896.
TestG	Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. 7.1938 (RGBl. I, S. 973).
Urkundenbuch des Hochstifts Merseburg	Urkundenbuch des Hochstifts Merseburg, Erster Teil (1962 - 1357) herausgegeben von der Historischen Commission Provinz Sachsen, be arbeitet von P. Kehr, in: Geschichte der Rechtsquellen der Provinz Sachsen und angrenzender Gebiete, Sechsunndreissigster Band, Halle 1899.
Urkundenbuch der Stadt Erfurt	Urkundenbuch der Stadt Erfurt Zweiter Theil, herausgegeben von der Historischen Commission der Provinz Sachsen, bearbeitet von Carl Beyer, in: Geschichtsquellen der Provinz Sachsen und anderer Gebiete, Vierundzwanzigster Band, Halle 1897.
Urkundenbuch der Stadt Magdeburg	herausgegeben von der Historischen Commission der Provinz Sachsen, bearbeitet von Gustav Hertel, Erster Band, Mit vier Siegeltafeln, Halle 1892, Neudruck Aalen 1975, Zweiter Band, Mit fünf Siegeltafeln, Halle 1894, Neudruck Aalen 1978, Dritter Band, Mit sechs Siegel tafeln, Halle 1896, Neudruck Aalen 1978.
Urkundenbuch der Stadt Windsheim	Urkundenbuch der Reichsstadt Windsheim von 741 - 1400, bearbeitet im Auftrag der Stadt Bad Windsheim von Werner Schultheiss, in: Ver öffentlichtungen der Gesellschaft für fränkische Geschichte, III. Reihe, Fränkische Urkundenbücher und Regestenwerke, Vierter Band, Würzburg 1963.
Urkundenregesten Zisterzienserklosters Heilbronn	Urkundenregesten des Zisterzienserklosters Heilbronn, Erster Teil des 1132 - 1321, bearbeitet von Günther Schumann und Gerhard Hirschmann, in: Veröffentlichungen der Gesellschaft für fränkische Geschich te, III. Reihe, Fränkische Urkundenbücher und Regestenwerke, Dritter Band, Würzburg 1957.
WG	Wechselgesetz vom 21.6. 1933 (RGBl. I, S. 399), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.1985 (BGBl. I, S. 1507).
Worms. Reformation	Wormser Reformation, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, Im Auftrag der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgegeben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme, bearbeitet von Franz Beyerle, bearbei tet von Wolfgang Kunkel, Band 1, 1. Halbband, S. 95 ff, Weimar 1936.
Württemberg. L.R.	Württembergisches Landrecht von 1555, in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Im Auftrag der Straßburger Wis senschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt, herausgege ben und gemeinsam mit Wolfgang Kunkel und Hans Thieme bearbeitet von Franz Beyerle, Band 1, 2. Halbband, bearbeitet von Wolfgang Kunkel, S. 78 ff Weimar 1938.
ZBGR	Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Band, Seite).

Vorbemerkung

Das BGB kennt bekanntlich für die Verfügungen von Todes wegen zwei Verfügungsarten: Das Testament und den Erbvertrag. Dabei läßt das Gesetz für das Testament zwei ordentliche Formen zu: Die untereinander gleichberechtigten Formen der öffentlichen - notariellen - letztwilligen Verfügung und eigenhändigen (privaten) letztwilligen Verfügung (§ 2231). Beim Erbvertrag ist nur eine Form, nämlich die öffentliche - notarielle - Form zulässig.

Neben diesen ordentlichen Verfügungsarten sieht das BGB außerordentliche letztwillige Verfügungen auch für Notfälle vor, die sog. Nottestamente. Es handelt sich hierbei um das öffentliche Bürgermeister- oder auch Gemeindestament nach § 2249, das private Dreizeugentestament am abgesperrten Ort (§ 2250 Abs. 1) und das private Dreizeugentestament bei naher Todesgefahr (§ 2250 Abs. 2). Für den Erbvertrag existiert dagegen keine Notform (§ 2276 Abs. 1 S. 1).

Die Besonderheiten der Nottestamente liegen nur in den Voraussetzungen ihrer Errichtung (Notsituation), in der Form und in der Bestimmung über die Dauer ihrer Gültigkeit. Der mögliche Inhalt ist dagegen der gleiche wie bei den ordentlichen Testamentsformen auch; ein Nottestament kann also insbesondere alle Verfügungsarten und auch den Widerruf früherer letztwilliger Verfügungen enthalten.

Die vorliegende Arbeit behandelt die Besonderheiten dieser Nottestamentsformen, wobei im Mittelpunkt der Betrachtung ein eigentlich selbstverständlicher und daher offensichtlicher Gesichtspunkt stehen soll: Die praktische Handhabung der Nottestamente, ihre Zweckmäßigkeit und Effektivität. Denn schließlich handelt es sich um einen "in die Hände von Laien gelegten Rechtsbehelf"¹, der nur dann seine Aufgabe erfüllen kann, wenn das rechtlich Zulässige praktisch sinnvoll ist.

Wie wenig diese Frage bisher die "Fachwelt" berührte, soll ein kurzer Überblick zeigen: Binder² handelt die Errichtungsvoraussetzungen der Nottestamente in wenigen Zeilen ab, nimmt zu der gestellten Frage keine Stellung und verweist zur näheren Betrachtung auf das Gesetz.

1 RG DR 1944 841, 842.

2 Binder, S. 20.

Cosack verwendet immerhin eine knappe Seite auf die Nottestamente³. Probleme rechtlicher oder praktischer Art werden allerdings nicht behandelt. Die Ausführungen geben lediglich mit anderen Worten den Gesetzesinhalt wieder.

Crome⁴ entspricht in Art und Umfang seiner Ausführungen etwa Cosack und weist in einer Fußnote⁵ erklärend darauf hin, daß es sich bei seiner Darstellung nur um eine kurze Übersicht handele, da es an der praktischen Relevanz fehle. Krückmann zitiert allein den Gesetzestext zum Bürgermeistertestament und dem Testament am abgesperrten Ort⁶.

Auch Strohal begnügt sich damit, nur die zur Nottestamentserrichtung berechtigenden Lebenssituationen und die Urkundspersonen kurz zu skizzieren⁷.

Kretzschmar⁸ umschreibt mit einigen Worten mehr die Nottestamente, ohne allerdings sich näher mit dem Thema auseinanderzusetzen oder gar ein Wort über die Praktikabilität dieser Testamentsform zu sagen.

Äußerst zurückhaltend stellt sich auch die Beschreibung der Nottestamente bei Siber dar, der auf noch nicht einmal einer halben Seite die Nottestamente eigentlich nur namentlich erwähnt⁹.

Allein bei Endemann¹⁰ findet man neben einer Beschreibung der Nottestamente auch eine kritische Bemerkung dahingehend, daß der Erblasser - sofern er dazu noch imstande ist - gut daran tut, sich der Form des eigenhändigen Testaments zu bedienen, "statt sich auf die höchst zweifelhafte Gültigkeit des Notprotokolls zu verlassen"¹¹.

Den vorgenannten Autoren ist zwar zuzugeben, daß zu damaliger Zeit (bis 1938) die Nottestamente - von Urkundsperson(en) und Errichtungssituation einmal abgesehen - dem notariellen oder gerichtlichen Testament und damit dem ordentlichen öffentlichen Testament in allen Voraussetzungen entsprachen, so daß ein bloßer Verweis auf das damalige öffentliche Testament in der Tat ausreichend gewesen sein mochte, die Nottestamente in ihren Errichtungsvoraussetzungen zu beschreiben. Gerade dieser Umstand hätte den vorgenannten Autoren aber Anlaß dazu geben müssen, die praktischen Konsequenzen des Nottestamentsrechts näher zu überdenken.

Als Vertreter der neueren erbrechtlichen Fachliteratur schreibt etwa Weirich, die Errichtung eines Bürgermeistertestaments unterliege nach § 2249

3 Cosack, S. 314.

4 Crome, S. 80.

5 Crome, S. 81, Fn. 2

6 Krückmann, S. 551.

7 Strohal, S. 116-118.

8 Kretzschmar, S. 63-66.

9 Siber, S. 28.

10 Endemann III/1, S. 326-329.

11 Endemann III/1, S. 326.

einer strengen Reglementierung, deren Einzelheiten aber wegen der sehr geringen praktischen Bedeutung dieser Testamentsform nicht näher dargestellt werden¹². Gleiches gilt auch für die Darstellung des Dreizeugentestaments¹³.

Faßbender behandelt die Nottestamente ähnlich, was heißt, daß unter Verweis auf die geringe praktische Relevanz eine Beschreibung dieser Testamente genau genommen ausfällt¹⁴.

Leipold beschreibt kurz den Zweck der Nottestamente, um dann aber in den sprichwörtlichen drei Sätzen das Bürgermeistertestament und in nur einem Satz das Dreizeugentestament aufzuführen¹⁵. Wegen der Einzelheiten verweist er auf das Gesetz¹⁶.

Brox¹⁷ und Schlüter¹⁸ dagegen behandeln, wenn auch in Kürze, neben den Errichtungsvoraussetzungen der Nottestamente die Probleme, die sich bei einer solchen Testamentserrichtung ergeben können.

Recht ausführlich beschäftigen sich dagegen v. Lübtow¹⁹ und Kipp/Coing²⁰ teilweise auch in kritischer Hinsicht mit den Nottestamentsformen. Das trifft erstaunlicherweise auch für das "Handbuch der Testamentsgestaltung" von Heinrich Nieder²¹ zu, der aus der Sicht eines Notars in erster Linie für die gestaltend tätig werdenden Juristen, also Notare und Anwälte, dieses Buch geschrieben hat²².

Die wohl intensivste Auseinandersetzung mit den Nottestamenten findet sich allerdings bei Lange/Kuchinke²³. Neben einem historischen Überblick und internationalen Vergleich, werden die Errichtungsvoraussetzungen ausführlich, auch im Vergleich zum TestG erläutert, um eine kritische Betrachtung anzuschließen, sowie Überlegungen hinsichtlich etwaiger Verbesserungsmöglichkeiten kurz anzureißen²⁴.

Aufsätze und Abhandlungen, die die bestehenden Nottestamentsformen einer kritischen Überprüfung unterziehen würden, gibt es dagegen - soweit ersichtlich - nicht²⁵.

12 Weirich, S. 147.

13 Weirich, S. 148.

14 Faßbender, S. 457/458.

15 Leipold, S. 244.

16 Leipold, Rz. 243.

17 Brox, S. 91 - 95.

18 Schlüter § 19, S. 112 ff.

19 V. Lübtow, ErbR I, S. 219 - 230.

20 Kipp/Coing, § 29 S. 201 - 206.

21 Nieder, S. 665 - 671.

22 Vgl. die Einleitung Nieders.

23 Lange/Kuchinke, § 20 S. 320 - 332.

24 Lange/Kuchinke, § 20 VI.

25 Auch die Arbeiten von Gutzeit/Wöhrmann, Das Nottestament, 1938, Finke, Die Aufnahme von Nottestamenten, 1939, und der Aufsatz von Groß, Das Nottestament vor dem Bür-