



## Das elektronische Testament

Liebe Leserinnen und Leser, selbst den erfahrensten Erbrechtler unter Ihnen dürfte ein Anflug von Schnappatmung überkommen haben, als er auf Spiege-Online im Oktober 2017 das Folgende lesen musste:

*„Australien – Gericht erkennt SMS als Testament an.“*

Was war geschehen? Ein Mann hatte kurz vor seinem Tod seine Frau und den gemeinsamen Sohn via SMS enterbt und stattdessen seinen Bruder bedacht. Die SMS an den Bruder hatte er nicht abgeschickt; sie enthielt am Schluss die Worte *„mein Testament“*. Mit einem Smiley.

Die Nachricht war für den Rechtswissenschaftler wie den amüsierten Bundesbürger gleichermaßen interessant. Letzterer gerät bei der Lektüre derartiger *„Skurrilitäten“* aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis – wie sie regelmäßig über den Atlantik die Redaktionen der hiesigen Zeitungen erreichen – in freudige Entzückung; er betont aber regelmäßig, froh zu sein, *„solche Zustände in Deutschland nicht zu haben“*. Die eigentliche Dogmatik des § 2247 BGB ist mit seinem Begriff der Eigenhändigkeit dabei aus erklärlichen Gründen kein Thema. Viele liegen aber mit ihrem gefühlten juristischen Urteilsvermögen oft sehr nah an der Wahrheit.

Der innovationsfreudige Rechtswissenschaftler überlegt nun nach Überwindung seiner anfänglichen Bauchschmerzen, ob das Judiz des gemeinen juristischen Laien nicht doch trägt. Wäre so etwas in Deutschland möglich? Schließlich findet gerade in vielen Bereichen des Lebens eine teilweise frenetisch gefeierte Digitalisierung statt. Und der Gesetzgeber ist nach allen Kräften bemüht, mit Änderungen und Ergänzungen der auf den analogen Rechtsverkehr ausgelegten Vorschriften des BGB auf die digitale Reorganisation der betroffenen gesellschaftlichen Bereiche zu reagieren.

Hierdurch bekommt die obige Schlagzeile für den Rechtswissenschaftler einen ernsthaften Kern. Es werden Länderberichte geschrieben und Rechtsordnungen verglichen. Es liegt nahe, dass derartige Veränderungen nicht nur andernorts stattfinden, sondern die Digitalisierung ihre Fühler auch in Richtung des letzten Buches des BGB ausstrecken könnte.

Spätestens mit der Lektüre des Aufsatzes von Sanders/Göldner<sup>1</sup> über das *„Tablet-Testament“* aus dem Jahr 2020 dürfte auch dem amüsiertesten Rezipienten die potenzielle Ernsthaftigkeit dieser Angelegenheit bewusst geworden sein. Dass aber die SMS vorläufig kein taugliches Verfügungsmittel ist, dürfte allen klar sein und es wird auch von niemandem etwas anderes behauptet. Unzweideutig stellen die Autoren in ihrem Aufsatz fest, dass sich ein wirksames Testament (derzeit noch) nicht mittels eines Eingabestiftes auf einem Tablet errichten lässt, weil sich dies nicht mit den geltenden Formvorschriften des BGB vereinbaren lässt.

Wie sieht es aber *de lege ferenda* mit einem digitalen Testament aus, das vielleicht nicht einmal handschriftlich verfasst sein muss? Für dieses gibt es sicher gute Gründe. Fest steht, dass es dann nicht zu dessen Formunwirksamkeit wegen fehlender

Lesbarkeit kommen kann<sup>2</sup> – und das ist positiv. Auch sonst dürfte es bisher eine Vielzahl letztwilliger Verfügungen gegeben haben, die aufgrund der strengen Formvorschriften für formnichtig erklärt werden mussten und bei denen der ermittelte wirkliche Wille des Erblassers daher unberücksichtigt blieb. Dies führte wiederum zu massivem Unbehagen auf Seiten der *„eigentlich“* bedachten Personen. Und dies nur, weil der Erblasser aus einer unheilvollen Mischung aus Halbwissen und Selbstbewusstsein heraus einem Irrtum über die Voraussetzungen der Errichtung eines Testaments unterlag und trotzdem ein Testament errichtete.

Fragt man nach dem Sinn der in Deutschland bestehenden Formvorschriften, wird man von Kindesbeinen an mit folgenden Schlagwörtern konfrontiert: Beweissicherung, Identifikation, Klarstellungsfunktion, Übereilungsschutz und Sicherung der Ernstlichkeit des Testaments. Der historische Gesetzgeber gab uns Folgendes an die Hand, als er neben das öffentliche Testament das eigenhändige Testament treten ließ:

*„Die Anforderungen an die Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen sind so zu gestalten, dass unnötige Formstrenge vermieden, andererseits eine zuverlässige Wiedergabe des Willens des Erblassers sichergestellt wird.“*

In Australien steht es offenbar gut mit dem wirklichen (oder mit heißer Nadel gestrickten) Willen des Erblassers; mit dem Übereilungsschutz dagegen offenkundig nicht. Nun wird man sich für die Bundesrepublik Deutschland überlegen müssen, wie sich dieses Spannungsverhältnis – gebildet aus wirklichem Willen des Erblassers und den Schutzaspekten der strengen Form – auch zukünftig auflösen lässt.

Vielleicht ließe sich der Durst nach Digitalisierung stillen, indem man diese Frage in das Verfahren über die amtliche Verwahrung verlagert und die Abgabe einer Verfügung von Todes wegen wie die Abgabe der Steuererklärung online mittels einer Zertifikatsdatei ermöglicht.

Letztlich darf auch die Verborgenheit der letztwilligen Verfügung nicht unterschätzt werden, denn die Kenntnis von ihrem Inhalt kann den Wettbewerb unter den in Betracht kommenden Erben um das Erbe empfindlich stören – und das geht zulasten des Verfügenden.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Dr. Benedikt Muer

<sup>1</sup> ErbR 2020, 335.

<sup>2</sup> Vgl. etwa OLG Schleswig Beschl. v. 16.7.2015 –3 Wx 19/15, ErbR 2015, 644 (Ls.).