

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 187485**

**letzte Aktualisierung: 01. April 2022**

**BGB §§ 2247, 2258**

**Datumsänderung auf einem handschriftlichen Testament; Widerruf eines früheren Testamentes ohne neuerliche Unterschrift?**

**I. Sachverhalt**

Die alleinstehende, kinderlose Erblasserin hat ein privatschriftliches Testament errichtet, in dem sie ihre drei Schwestern zu Alleinerben einsetzte. Dieses Testament datierte ursprünglich auf den 1.11.2007, wurde jedoch um die Daten „1.6.2018“ und „30.9.2019“ ergänzt. Weitere Ergänzungen (insbesondere eine zusätzliche Unterschrift) fanden nicht statt. Die Schrift deutet stark darauf hin, dass die Änderung durch die Erblasserin vorgenommen wurde. Nach dem Tod der Erblasserin taucht ein weiteres privatschriftliches Testament vom 15.11.2007 auf, in dem sie ihre Nichten und Neffen zu Erben benennt.

**II. Frage**

Konnte das erste Testament durch Ergänzung des Datums wirksam erneuert werden bzw. auf welchem Testament beruht die Erbfolge?

**III. Zur Rechtslage**

**1. Errichtung einer neuen wirksamen Verfügung von Todes wegen durch bloße Datumsänderung auf dem früheren privatschriftlichen Testament?**

- a) Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, ob die bloße handschriftliche Ergänzung der ursprünglichen Datumsangabe (01.11.2007) um ein weiteres, neues Datum (zuletzt 30.9.2019) ohne erneute Unterschrift der Erblasserin den Formerfordernissen des **§ 2247 Abs. 1 BGB** genügt.

Das Erfordernis der **eigenhändigen Unterschrift** bezweckt zunächst die Feststellung der Person des Testierenden (**Identitätsfunktion**), die Echtheitskontrolle aufgrund der individuellen Schriftzüge des Erblassers (**Beweisfunktion**), einen Übereilungsschutz, das ernstliche Bekenntnis zu der schriftlich niedergelegten Erklärung (**Erklärungsfunktion**) und ein untrügliches Anzeichen für die Vollständigkeit und den Abschluss (**Abschlussfunktion**), die mit einem Schutz vor nachträglichen Zusätzen Dritter einhergeht (**Fälschungsschutzfunktion**; siehe Soergel/Klingseis, BGB, 14. Aufl. 2020, § 2247 Rn. 23; siehe auch Voit, in: Reimann/Bengel/Dietz, Testament und Erbvertrag, 7. Aufl. 2020, § 2247 Rn. 19 m. w. N.). Das Unterschriftserfordernis ist zwingend und kann beispielsweise nicht dadurch ersetzt werden, dass die Urheberschaft des Erblassers und die

Ernstlichkeit seiner Erklärung auf andere Weise, insbesondere durch Zeugenbeweis, festgestellt werden (BayObLG NJW-RR 1991, 1222; Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 23).

- b) Die Frage, ob nachträgliche Einschübe oder Ergänzungen des Testaments auch ohne erneute Unterschrift wirksam sind, wird uneinheitlich beantwortet. Unstreitig ist allerdings, dass bloße Klarstellungen, Erläuterungen und Berichtigungen keiner erneuten Unterschrift bedürften (Staudinger/Baumann, BGB, 2018, § 2247 Rn. 60; Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 34). Bei eigenhändigen Einschüben, Ergänzungen und Nachträgen kommt es dagegen darauf an, ob sie durch die Unterschrift des Erblassers räumlich gedeckt sind (Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 35; Voit, § 2247 Rn. 25). Vorliegend handelt es sich mit der Ersetzung des ursprünglichen Datums durch ein neues, jüngeres Datum einerseits lediglich um eine nachträgliche Berichtigung der ursprünglichen Urkunde, die keiner erneuten Unterschrift bedürfte. Andererseits hat die Änderung des Datums zu einer „Aktivierung“ des älteren, eigentlich durch das zwischenzeitliche Testament bereits überholten Testamentes geführt.
- c) Insoweit ist zunächst hervorzuheben, dass sowohl Zeit- als auch Ortsangaben auf dem Testament keine Willenserklärungen sind (Grüneberg/Weidlich, BGB, 80. Aufl. 2021, § 2247 Rn. 13). Gemäß § 2247 Abs. 2 BGB soll der Erblasser in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit und an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat. Wie sich bereits aus der Formulierung „soll“ ergibt, ist die eigenhändige Orts- oder Zeitangabe nicht zwingendes Wirksamkeitserfordernis des Testamentes. Fehlt sie oder ist sie unvollständig oder falsch, so hat dies folglich für sich allein genommen noch nicht die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge (vgl. § 2247 Abs. 5 S. 1 BGB). Gerade wenn mehrere Testamente vorhanden sind, die sich inhaltlich widersprechen, ist die Zeit- und Ortsangabe aber wegen der im Raum stehenden Anwendung von § 2258 BGB von elementarer Wichtigkeit (vgl. Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 48). Die eigenhändige Orts- und Zeitangabe in einem privatschriftlichen Testament hat bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung der Richtigkeit für sich (MünchKommBGB/Sticherling, 8. Aufl. 2020, § 2247 Rn. 43).

Datum und Unterschrift können nach allgemeiner Auffassung an einem anderen Tage als die übrige Testamentserklärung geschrieben werden (so bereits RGZ 111, 247; vgl. auch Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 32). Auch ist die Verwendung des Textes eines früher niedergeschriebenen Testamentes, mag es auch zunächst ohne Testierwille verfasst oder wegen eines Formfehlers nichtig sein, bei der Neuerrichtung eines eigenhändig geschriebenen Testamentes in der Form eines Nachtrags zulässig, wenn es durch eigenhändige Zusätze und mit neuer Unterschrift gültig vollendet wird (BayObLG NJOZ 2004, 3816, 3818; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 653, 654 f.). Einen Grundsatz, dass die Unterschrift zeitlich nach der Niederschrift des Testamentstextes erfolgen soll, gibt es nach allgemeiner Auffassung nicht (BGH NJW 1974, 1083, 1084; Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 32 m. w. N.). Es ist nämlich ohne Belang, in welcher zeitlichen Reihenfolge die einzelnen Bestandteile des Testaments niedergeschrieben werden (BayObLG NJW-RR 1992, 1225, 1226). **Die Errichtungshandlung muss nicht in einem einheitlichen zusammenhängenden Akt erfolgen** (BayObLG NJOZ 2004, 3816, 3818; BayObLG NJW-RR 1992, 1225, 1226; Soergel/Klingseis, § 2247 Rn. 32). Nichts anderes kann u. E. danach gelten, wenn der Erblasser ein bereits vorhandenes Datum durch ein aktuelles ergänzt.

- d) Etwas anderes soll allerdings dann gelten, wenn das früher geschriebene und unterschriebene Testament gemäß § 2254 BGB ausdrücklich widerrufen wurde. **In diesem Fall kann das widerrufenen Testament nicht durch bloße Anfügung einer Orts- und**

**Datumsangabe wieder „in Kraft gesetzt“ werden** (BayObLG NJW-RR 1992, 1225, 1226). Erklärungen auf einem bereits widerrufenen Testament bedürfen nach allgemeiner Ansicht regelmäßig einer aktualisierten Unterschrift (Soergel/Kingseis, § 2247 Rn. 38 a. E.). Wird nämlich ein früher errichtetes, danach aber ausdrücklich aufgehobenes Testament ergänzt und vervollständigt, so müssen zur Vermeidung einer Verfälschungsgefahr die Ergänzungen vom Erblasser eigenhändig unterschrieben werden (siehe BayObLG NJW-RR 1992, 1225, 1226 m. w. N.). Die Grundsätze, nach denen eine neuerliche Unterschrift nicht erforderlich ist, wenn die vorhandene Unterschrift einen Nachtrag deckt (siehe oben), sollen nämlich nicht zur Anwendung kommen, weil die ursprüngliche Unterschriftsleistung durch den ausdrücklichen Widerruf des Testaments rechtlich wirkungslos geworden ist. Das bloße Anfügen einer Zeit- und Ortsangabe reicht nicht aus, ein neues Testament wirksam zu errichten (vgl. OLG Schleswig SchlHA 1976, 9).

Vorliegend hat die Erblasserin, soweit wir den Sachverhalt verstehen, das am 1.11.2007 errichtete Testament zwar nicht ausdrücklich widerrufen. In Betracht kommt aber ein Widerruf nach § 2258 Abs. 1 BGB. Gemäß § 2258 Abs. 1 BGB wird durch die Errichtung eines Testaments ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht. Dabei ist zu beachten, dass es für den Widerrufstatbestand des § 2258 Abs. 1 BGB nicht darauf ankommt, mit welcher Absicht bzw. Motivation der Erblasser ein späteres Testament errichtet hat. § 2258 Abs. 1 BGB bestimmt nämlich gerade unabhängig vom Vorliegen eines Aufhebungswillens kraft Gesetzes, dass sich die Geltung der neueren Verfügung gegenüber der älteren durchsetzt, soweit ein Widerspruch zwischen der alten und der neuen Anordnung besteht (Soergel/Runge-Rannow, § 2258 Rn. 2). Ein Aufhebungswille wird nicht gesondert gefordert (Lauck, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 2258 Rn. 1). Es ergibt sich vielmehr aus der systematischen Stellung des § 2258 Abs. 1 BGB, dass es sich um eine reine Fiktion eines Widerrufstestamentes handelt. Dieses wird von dem vermuteten Widerrufswillen bei Neuerrichtung getragen. Diese Fiktion besteht unabhängig davon, ob der Erblasser noch Kenntnis von dem älteren Testament hat bzw. den Widerspruch selbst überhaupt bemerkt (Lauck, § 2258 Rn. 1).

- e) Vorliegend stellt sich aber die Frage, ob die Ausführungen zur Notwendigkeit einer erneuten eigenhändigen Unterschrift nach einem Widerruf gemäß § 2254 BGB auch auf den – soweit wir die Sachverhaltsschilderung verstehen, vorliegend gegebenen – Tatbestand des **§ 2258 Abs. 1 BGB** übertragbar sind. Das BayObLG (NJW-RR 1995, 1096) hat diese Frage einmal ohne weitere Problemdiskussion **bejaht** und hierbei die Grundsätze zum Widerruf durch ausdrückliches Testament gemäß § 2254 BGB ohne Weiteres auch auf einen Testamentswiderruf gemäß § 2255 S. 1 BGB durch Veränderung an der Testamentsurkunde sowie einen Widerruf gemäß § 2258 Abs. 1 BGB durch inhaltlich widersprechende Verfügung von Todes wegen übertragen.

Überprüft man trotz der genannten Äußerung des BayObLG (NJW-RR 1995, 1096) nochmals die Interessenlage, so ließe sich gegen eine Übertragbarkeit der Notwendigkeit einer erneuten eigenhändigen Unterschrift nach einem Testamentswiderruf gemäß § 2254 BGB auch auf die Fallgestaltung des § 2258 Abs. 1 BGB anführen, dass sich das strenge Formerfordernis wertungsmäßig dadurch rechtfertigen lässt, dass der Erblasser die ursprüngliche Verfügung gemäß § 2254 BGB ausdrücklich, d. h. wissentlich und willentlich, widerrufen hat. Würde man es ihm ermöglichen, eine derart widerrufene Urkunde nach nachträglichen Änderungen wieder „in Kraft“ zu setzen, so würde die Beweis- und Abschlussfunktion der eigenhändigen Unterschrift nach § 2247 BGB konterkariert. Bei einem Widerruf gemäß § 2258 Abs. 1 BGB liegen die Dinge allerdings anders.

Der Erblasser wird hier häufig gar nicht wissen, dass die Errichtung eines späteren Testamentes automatisch zum Widerruf eines früheren (inhaltlich widersprechenden) führt. Dies gilt erst recht für die Vornahme von Änderungen bzw. Ergänzungen auf einer älteren Urkunde. § 2258 Abs. 1 BGB fordert, wie gesehen, gerade keine Widerrufsabsicht. Vor diesem Hintergrund erschiene es aber unbillig, den Erblasser bezüglich späterer Korrekturen hinsichtlich der ursprünglichen Urkunde an die strenge Form des § 2247 Abs. 1 BGB zu binden. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann es für diese Einordnung u. E. nicht darauf ankommen, ob im konkreten Fall doch eine Widerrufsabsicht des Erblassers gegeben war und welcher zeitliche Abstand zwischen den beiden Verfügungen liegt (hier: nur eine Zeitspanne von fünf Tagen).

Nach unserer persönlichen Einschätzung spricht also zwar wertungsmäßig durchaus einiges dafür, die Änderungen der Datumsangabe als bloße Korrektur eines ursprünglichen Testamentsentwurfs anzusehen, die nicht der strengen Form des § 2247 Abs. 1 BGB unterliegt und mithin keiner Unterschrift bedarf. Im Hinblick auf die genannte beiläufige entgegenstehende Äußerung des BayObLG (NJW-RR 1995, 1096) und angesichts des Fehlens sonstiger Rechtsprechung wird man für die Praxis u. E. aber dennoch die vom BayObLG angedeutete Linie zugrunde legen müssen, die immerhin den systematischen Vorzug für sich beanspruchen kann, hinsichtlich des Erfordernisses einer neuerlichen Unterschrift zwecks Erneuerung des ursprünglichen Testaments nach einem Testamentswiderruf alle gesetzlichen Widerrufstatbestände der §§ 2253 ff. BGB gleich zu behandeln. **Hiernach konnte das erste, ursprünglich am 1.11.2007 errichtete Testament nach seinem Widerruf gem. § 2258 Abs. 1 BGB durch das nachfolgende Testament vom 15.11.2007 nicht durch bloße neuerliche Datumsangabe ohne erneute Unterschrift wieder in Kraft gesetzt werden.**

## 2. Ergebnis

Auf der Linie der dargestellten Rechtsprechung des BayObLG muss davon ausgegangen werden, dass das ursprünglich am 1.11.2007 errichtete, durch das Testament vom 15.11.2007 gem. § 2258 Abs. 1 BGB widerrufenes Testament nicht durch bloße neuerliche Datumsangabe ohne erneute Unterschrift wieder in Kraft gesetzt werden konnte. Daher ist umgekehrt das nachfolgende Testament vom 15.11.2007 wirksam geblieben. Dieses Testament ist, soweit für uns aus dem Sachverhalt erkennbar, für die Erbfolge maßgeblich, sodass **die Erblasserin u. E. aufgrund des Testaments vom 15.11.2007 von ihren Nichten und Neffen beerbt worden ist.** Eine abschließende Entscheidung über diese Rechtsfrage bleibt aber dem ggf. zur Entscheidung berufenen Gericht vorbehalten, das auch etwaige Besonderheiten des Einzelfalls, die uns nicht bekannt sind, in seine rechtliche Prüfung und Entscheidung miteinbeziehen kann.