



Bärbel Brah

Die Feststellung der Testierunfähigkeit durch den Notar

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	11
§ 1 Problemstellung	11
§ 2 Gang der Untersuchung	17
2. Teil: Prüfungs- und Dokumentationspflichten des Notars	21
§ 3 Geschäfts- und Testierunfähigkeit, §§ 104, 105, 2229 BGB	21
I. Regelungen im BGB zur Geschäfts- und Testierunfähigkeit	21
II. Eigenständige Regelung der Testierfähigkeit	21
III. Testierfreiheit und Selbstbestimmungsfähigkeit	22
IV. Abgrenzung zur Geschäfts- und Testierunfähigkeit wegen eines zu jungen Alters	23
V. Regel-Ausnahme-Verhältnis	25
VI. Voraussetzungen der natürlichen Geschäfts- und Testierunfähigkeit	27
VII. Partielle Geschäfts- und Testierunfähigkeit	32
VIII. Relative Geschäfts- und Testierfähigkeit	34
IX. Geschäfts- und Testierfähigkeit und Betreuung	34
§ 4 Die Dokumentationspflichten zur Testierfähigkeit gem. §§ 28, 11 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 2 S. 2 BeurkG	35
§ 5 Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	36
I. Zum Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung	37
II. Eingriff und Grundrechtsbindung des Notars	38
III. Rechtfertigungsgrund Einwilligung	39
IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	40
V. Zur Zulässigkeit einer heimlichen Prüfung	43
§ 6 Beurkundungsverfahren	44
I. Prüfung und Feststellung der Geschäfts- und Testierfähigkeit	44
1. Vorgaben des § 28 BeurkG	44
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	46
3. Regel-Ausnahme-Verhältnis	47

- II. Inhalt der nach § 28 BeurkG zu vermerkenden Wahrnehmungen über die erforderliche Geschäftsfähigkeit 47
- III. Umfang der Prüfung der Geschäfts- und Testierfähigkeit bei Verfügungen von Todes wegen und sonstigen Willenserklärungen 49
- IV. Zusammenfassung 52
- 3. Teil: Bedeutung der Feststellungen des Notars im gerichtlichen Verfahren 53
- § 7 Zivilprozess 53
 - I. Klage auf Feststellung der Testierfähigkeit oder Testierunfähigkeit 53
 - 1. Zu Lebzeiten des Erblassers 53
 - 2. Nach Eintritt des Erbfalls 53
 - II. Inzidente Klärung der Testierunfähigkeit 54
 - 1. Feststellungsklage der Erbanwärter gegen den noch lebenden Erblasser 54
 - 2. Feststellungs- oder Leistungsklage nach Eintritt des Erbfalls ... 54
 - III. Feststellungsklage des noch lebenden Erblassers 55
 - IV. Beweisrecht im Zivilprozess 55
 - 1. Darlegungs- und Beweislast 55
 - 2. Beweiserhebung 56
 - 3. Beweiswürdigung 56
 - 4. Beweisanforderungen 58
 - 5. Bedeutung der nach § 28 BeurkG dokumentierten Wahrnehmungen des Notars über die Geschäfts- und Testierunfähigkeit 58
 - a) Für den Richter 58
 - b) Für die Parteien 59
 - 6. Rolle des Notars in einem späteren Prozess 59
 - 7. Zeugnisverweigerungsrecht des Notars, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO/Schweigepflicht des Notars, § 18 Abs. 1 BNotO 60
- § 8 Erbscheinverfahren 62
 - I. Verhältnis zum Zivilprozess 62
 - II. Anlass zur Prüfung der Testierunfähigkeit 63
 - III. Durchführung der Ermittlungen 63
 - IV. Erforderlichkeit eines psychiatrischen Gutachtens 64
 - V. Feststellungslast 65
 - VI. Bedeutung der nach § 28 BeurkG dokumentierten Wahrnehmungen 65

1. Für den Nachlassrichter	65
2. Für die Beteiligten	65
VII. Rolle des Notars im Erbscheinverfahren	66
VIII. Zeugnisverweigerungsrecht des Notars, §§ 29 Abs. 2 FamFG, 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO/Schweigepflicht des Notars, § 18 BNotO..	66
§ 9 Selbstständiges Beweisverfahren	66
4. Teil: Beurkundungsanspruch und Ablehnungspflicht	
nach § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG	69
§ 10 Anspruch auf Beurkundung aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	69
§ 11 Anspruch auf Beurkundung gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO	70
§ 12 Ablehnungspflicht gem. § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme zum Beurkundungsanspruch	72
I. Regelungsinhalt des § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG	72
II. Beschwerde gegen die Ablehnung gem. § 15 Abs. 2 BNotO	72
III. Zur Vorgehensweise in schwierig zu beurteilenden Fällen	74
1. Restriktive Auslegung des § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG durch die Literatur	74
2. Eingrenzung der Fälle	75
3. Zur Vereinbarkeit der Ablehnungspflicht mit der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Testierfreiheit	76
a) Wirkung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG auf die Ausgestaltung des Beurkundungsverfahrens durch den Notar – Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Verfahren	77
b) Ergebnis	81
4. Gefahr der irreparablen Folgen	81
a) Möglichkeiten des Beteiligten im Falle einer Beurkundungsablehnung	81
b) Ergebnis	81
5. Schadensvermeidung	81
a) 1. Fall: Verweigerung der Beurkundung, obwohl Beteiligter testierfähig	82
b) 2. Fall: Beurkundung, obwohl Beteiligter testierunfähig	83
c) Ergebnis	84
6. Eigene Ansicht	84
a) Zur Beurkundungsablehnung als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme	85
aa) Zum Ausmaß der Beurkundungspflicht	85

- bb) Zur Rechtfertigung der Beurkundungsablehnung nach
 - § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG 87
 - (1) Zweck des § 11 Abs. 1 S. 1 BeurkG 87
 - (2) Vertrauen des Rechtsverkehrs in die notarielle
Amtstätigkeit – Integritätsgebot 90
 - (3) Ergebnis 92
- b) Zur Legitimation des Notars zur endgültigen und
verbindlichen Entscheidung über die Wirksamkeit der
Verfügung von Todes wegen 93
- c) Betreuungs- und Beratungsfunktion des Notars –
§ 17 BeurkG 94
- IV. Zusammenfassung 95
- § 13 Zusammenfassung der rechtlichen Vorgaben 95
- 5. Teil: Feststellungen des Notars zur Testierfähigkeit 97
- § 14 Praktische Umsetzung 97
 - I. Zeitpunkt der Prüfung der Testierunfähigkeit im
Beurkundungsverfahren 97
 - II. Notarielle Praxis 98
 - III. Auswertung – Schwierigkeiten der gesetzlichen Vorgaben 100
 - IV. Lösungen für die Praxis 101
 - 1. Alternative zum Standardsatz 101
 - 2. Sicherung von Beweismitteln zur Geschäfts- und
Testierunfähigkeit 102
 - a) Vorgehensweise des Richters 102
 - b) Vorgehensweise des Sachverständigen 103
 - c) Ergebnis 104
 - d) Möglichkeiten des Notars 104
 - e) Ergebnis 110
 - f) Anhaltspunkte, um in die Prüfung der Testierfähigkeit
einzusteigen 110
 - V. Umsetzung 113
 - 1. Dokumentation der psychopathologischen Auffälligkeiten 113
 - 2. Ermächtigungsgrundlage 114
 - 3. Getrennt zu verlesende Tatsachenbescheinigung 115
- § 15 Liste mit Symptomen und Methode ihrer Feststellung 115
- § 16 Kurzanleitung 118
- § 17 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 124
- § 18 Ausblick 125

Inhaltsverzeichnis	9
Literaturverzeichnis	127
Anhang	135