DAS TESTAMENT IN ZEITEN DES COVID-19

So hätte der Roman von Gabriel García Márquez heißen können, wenn er Jurist gewesen wäre und der historische Kontext seines Werkes die Gegenwart gewesen wäre. Das gemeinsame Element ist, dass wir uns in beiden Fällen in Zeiten einer Epidemie befinden. Die gesetzliche Regelung des Testaments im Falle einer Epidemie im spanischen Zivilgesetzbuch geht auf das Jahr 1889 zurück, eine Bestimmung, die aufgrund der Erfahrungen mit den wiederholten Ausbrüchen der Cholera in Spanien im 19. Jahrhundert eingeführt wurde. Im Folgenden werden wir analysieren, welche Möglichkeiten uns unsere Gesetzgebung in dieser Ausnahmesituation bietet, egal wo wir uns befinden.

Das **Testament im Falle einer Epidemie** ist rechtlich gesehen keine Sonderform eines Testaments, sondern es ist ein offenes Testament, das eine Ausnahme genießt: Die Mitwirkung eines amtierenden Notars ist für seine Gültigkeit nicht notwendig. Unser Bürgerliches Gesetzbuch verlangt jedoch zwei Arten von Voraussetzungen für seine gültige Verfassung: formale und faktische. Beginnen wir mit letzteren: § 701 des spanischen BGB (*Código civil*, im Folgenden „CC") besagt zunächst, dass es eine Epidemie geben muss. Die Erklärung des Alarmzustands in Spanien (Königlicher Erlass 463/2020 vom 14. März und Königlicher Erlass 476/2020 vom 27. März) lässt keinen Zweifel daran, dass diese Voraussetzung derzeit erfüllt ist, so dass Testamente, die im spanischen Hoheitsgebiet in Übereinstimmung mit den Ad-hoc-Formalitäten des *Código civil* erteilt werden, gültig sein werden.

Die Todesursache des Erblassers muss nicht unbedingt mit der Epidemie selbst zusammenhängen, noch muss er oder sie infiziert worden sein, um diese Art von Testament erteilen zu können. Das Testament wird jedoch zwei Monate nach dem Ende der Epidemie unwirksam, wenn der Erblasser in dieser Zeit nicht gestorben ist. In diesem Sinne hat das Testament im Falle einer Epidemie ein Verfallsdatum, das automatisch wirkt, wenn der Erblasser nicht stirbt, da es als Instrument der Dringlichkeit und Außergewöhnlichkeit konzipiert ist. Die rechtliche Konsequenz der Unwirksamkeit ist, dass ein solches Testament nie existiert hat (die Unwirksamkeit gilt also *ex tunc*). Es ist zu beachten, dass die Auswirkungen auch im Falle des Todes des Erblassers dieselben sind, wenn das Testament nicht innerhalb von drei Monaten nach seinem Tod notariell beglaubigt wird (§§ 703 und 704 CC, §§ 64 und 65 des Notargesetzes –*Ley del Notariado*, im Folgenden „LN").

Eine der formalen Anforderungen des Testaments im Falle einer Epidemie ist die Teilnahme von drei (geeigneten) Zeugen, die mindestens 16 Jahre alt sind und die ihrerseits die Voraussetzungen der §§ 681 und 682 CC erfüllen. Das heißt, alle müssen die Sprache verstehen, in der sich der Erblasser ausdrückt, und sie müssen über das notwendige Urteilsvermögen verfügen, um die Bezeugung durchführen zu können (d.h. sie müssen den Sinn der Handlung, die sie bezeugen, verstehen). In keinem Fall dürfen die im Testament eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmer sowie deren Ehegatten oder Verwandte bis zum vierten Blutverwandtschaftsgrads oder bis zum zweiten Verschwägerungsverwandtschaftsgrades als Zeugen auftreten. Vermächtnisnehmer und ihre Ehegatten oder Verwandten fallen nicht unter dieses Verbot, wenn es sich bei dem Vermächtnis um einen beweglichen Gegenstand oder einem Betrag von geringer Bedeutung im Zusammenhang mit dem Gesamtnachlass handelt.

Artikel 685 CC verlangt auch, dass sich die Zeugen, die den Erblasser kennen müssen, von dessen Rechtsfähigkeit überzeugen. Viele fragen sich dieser Tage, wie dies angesichts der Ausgangssperre oder gar angesichts eines Krankenhausaufenthalts und der damit verbundenen Isolation des Erblassers geschehen soll. Es ist schwierig für das Gesundheitspersonal zu behaupten, dass es den Erblasser "kennt". Zu beachten ist außerdem das praktische Fehlen einer Rechtsprechung in diesem Bereich. Dennoch bieten die §§ 685 und 686 CC eine Lösung an: Wenn der Notar, in diesem Fall die Zeugen, den Erblasser nicht kennt, wird auf amtlich ausgestellte Ausweisdokumente zurückgegriffen, die ausdrücklich zum Zweck der Personenidentifizierung dienen. Ist auch dies nicht möglich, sind die vom Erblasser zu diesem Zweck vorgelegten Dokumente und seine persönlichen Angaben zu protokollieren.

Die Einhaltung dieser formalen Voraussetzungen ist von grundlegender Bedeutung, da ihre Missachtung das Testament ungültig macht (§ 687 CC).

Zwei weitere Themen werden ebenfalls diskutiert. Eines davon ist, ob die Zeugen, z.B. Nachbarn, virtuell "intervenieren" können (per Tele- oder Videokonferenz, durch Instant-Messaging-Gruppen usw.). Die Antwort ist nein, obwohl zu prüfen wäre, ob dies in der Praxis (insbesondere in der notariellen Praxis) später durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze –*favor contractus* und *favor testamenti*– berücksichtigt werden könnte, da diese den Vollzug der letztwilligen Verfügungen des Erblassers vorrangig behandeln, d.h. im Zweifelsfall wird die Gültigkeit des Testaments gegenüber der steifen Formalitäten, die die Wirksamkeit des Testaments einschränken, bevorzugt, auch wenn dies zu Lasten der Rechtssicherheit geht. Diese Bevorzugung könnte in der

Praxis vor allem deshalb angewandt werden, weil für die Erfassung des mündlichen Testaments des Erblassers digitale Mittel, die vor dem Notar wiedergegeben werden können, zugelassen sind (§ 64.3.2 LN).

Der andere Aspekt ist, ob die Mitwirkung in einer Handlungseinheit erfolgen soll, d.h. ob die Zeugen alle zur gleichen Zeit anwesend sein müssen. Hier wäre die Frage gemäß § 65.3.3 LN zu bejahen, insbesondere wenn das Testament aufgrund der aktuellen Umstände nicht in schriftlicher Form festgehalten werden kann, da sonst die Gefahr besteht, dass die Aussagen der drei Zeugen nicht übereinstimmen könnten.

In jedem Fall bestimmt § 702 CC, dass das Testament in die Schriftform übertragen werden muss, obwohl dies keine Voraussetzung für seine Gültigkeit ist, da der Erblasser sich mindestens mündlich äußern muss. Wenn der letzte Wille niedergeschrieben werden kann, muss der Erblasser dies nicht selbst tun, dann aber muss er von ihm und den drei Zeugen eigenhändig unterschrieben werden.

In beiden Fällen wird dringend empfohlen, das Datum des Testaments in irgendeiner Form festzuhalten, da spätere Testamente die früher erteilten widerrufen, sofern nichts anderes verfügt wird.

Die beiden anderen Alternativen nichtnotarieller Testamente, die unter den gegenwärtigen Umständen in Betracht gezogen werden könnten, sind das handschriftliche Testament (§§ 688 ff. CC) und das bei Todesgefahr erteilte Testament (§ 700 CC). Obwohl das **handschriftliche Testament**, das vom Erblasser selbst niedergeschrieben sowie von ihm unterzeichnet und datiert werden muss, in wirklich dringenden Situationen weniger nützlich sein kann, da es vollständig in der eigenen Handschrift des Erblassers verfasst sein muss. Das Gesetz verlangt auch, dass der Erblasser volljährig ist und lesen und schreiben kann. Die Gültigkeit des handschriftlichen Testaments ist dagegen länger gesichert (die Frist für die Beurkundung beträgt 5 Jahre ab dem Tod des Erblassers) als das Testament im Falle einer Epidemie und bei Todesgefahr. Bei dem **Testament in Todesgefahr** reicht es wenn, wie bei dem "epidemischen" Testament auch, der Erblasser sich mündlich ausdrückt, wobei es für seine Gültigkeit die Teilnahme von fünf (statt drei) Zeugen erfordert. Die Zeugen müssen dabei die gleichen Voraussetzungen erfüllen, die bereits oben erläutert wurden. Das Verfallsdatum beträgt ebenfalls zwei oder drei Monate, je nachdem, ob der Erblasser stirbt oder nicht und ob das Testament notariell beglaubigt wird oder nicht. Eine Frage, die man sich stellen könnte, ist, ob nachgewiesen werden muss, dass der Erblasser sich in einer lebensbedrohlichen Situation befand als er testierte. Bei notorischer Gefahr, lebensgefährlichen Unfällen, Kriegen, Naturkatastrophen und auch bei einer Coronavirus-Infektion wird die Todesgefahr vermutet.

Im Partikularrecht, bzw. „Foralrecht", das in bestimmten Regionen Spaniens gilt, sind zwei Nuancen zu berücksichtigen. Während das „navarrische Recht" auf das allgemeine Recht des *Código civil* zurückgreift, sieht das baskische Recht vor, dass ein Testament in Todesgefahr ("*hilburuko*") vor nur drei Zeugen erteilt wird, und das katalanische Zivilgesetzbuch verbietet direkt Testamente die ausschließlich vor Zeugen erteilt werden. Aus diesen Gründen müssen die Erblasser aus bestimmten Zivilbezirken und auch die Zeugen, die diesen Sonderregelungen unterliegen (siehe z.B. § 415 des Foralgesetzes von Aragon oder § 421-11 des katalanischen Zivilgesetzbuches für die Unfähigkeit bzw. Eignung von Zeugen), diese Besonderheiten berücksichtigen.

Schließlich bestimmt § 732 CC, dass Spanier außerhalb des spanischen Staatsgebiets vorbehaltlich der durch die Gesetze des Landes, in dem sie sich befinden, festgelegten Formen testieren können. Dazu gehört das handschriftliche Testament (§ 688 CC), auch wenn die ausländischen Gesetze dies nicht zulassen. Obwohl § 734 CC andererseits weiterhin besagt, dass Spanier, die sich im Ausland aufhalten, ihr Testament, ob offen oder geschlossen, vor dem spanischen diplomatischen oder konsularischen Beamten, der am Ort der Testamentsaufsetzung notarielle Funktionen ausübt, erteilen müssen, wird es schwierig sein, dieses Gebot zu erfüllen, wenn der Personenverkehr im Ausland ebenfalls durch das COVID-19 eingeschränkt wurde. Mit der Feststellung, dass alle in Kapitel 1, Titel III, Buch 3, Abschnitte 5 und 6 des *Código civil* aufgeführten Formalitäten auch in Auslandsfällen eingehalten werden, könnte man jedoch die Variante des Testaments im Falle einer Epidemie und bei Lebensgefahr, wie oben dargelegt, auch im Ausland einschließen.

Wenn man jedoch bedenkt, dass die anschließende Beurkundung nach spanischem Recht erfolgen müsste, d.h. sie könnte nur von einer Behörde durchgeführt werden, deren Zuständigkeit von unserer Rechtsordnung anerkannt ist, könnte dies ein Problem darstellen, da im Ausland nur diplomatische oder konsularische Beamte in Ausübung notarieller Funktionen diese Befugnis haben. Daher wäre es aus praktischen Gründen wahrscheinlich sinnvoller, nach den Gesetzen des fremden Landes zu testieren.