

Schriften zum Familien- und Erbrecht

Maybrit Hansen

# Gegenwart und Zukunft des privatschriftlichen Testaments

– zwischen Formstrenge und Testierfreiheit



**Nomos**



Schriften zum Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von

Prof. em. Dr. Elisabeth Koch

Prof. Dr. Saskia Lettmaier

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler

Prof. Dr. Anne Sanders

Band 48

Maybrit Hansen

# Gegenwart und Zukunft des privatschriftlichen Testaments

– zwischen Formstrenge und Testierfreiheit



---

**Nomos**



Onlineversion  
Inlibra

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2026

ISBN 978-3-7560-2548-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-5800-0 (ePDF)

1. Auflage 2026

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Promotionsausschuss der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 26. Mai 2026 statt. Rechtsprechung sowie monographisches Schrifttum wurden bis Oktober 2025 berücksichtigt. Kommentarliteratur wurde darüber hinaus bis Mai 2026 eingearbeitet.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Lukas Rademacher, für seine wertvollen Ratschläge bei der Betreuung dieser Arbeit. Seine engagierte und umfassende Unterstützung sowie sein jederzeit offenes Ohr haben diese Arbeit erst ermöglicht. Am Lehrstuhl wurde ich vom gesamten Team mit offenen Armen als Gastwissenschaftlerin aufgenommen, was mir den Einstieg und die tägliche Arbeit ungemein erleichtert hat. Für die herzliche, anregende, harmonische Arbeitsatmosphäre danke ich ebenso herzlich wie für die gemeinsamen wöchentlichen Mittagspausen und Kaffeepausen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau Prof. Dr. Lena Kunz für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens sowie ihre konstruktiven Anmerkungen.

Mein Dank gilt zudem der Studienstiftung des Deutschen Volkes, deren Förderung einen unersetzlichen Beitrag zur Entstehung dieser Arbeit geleistet hat. Darüber hinaus haben die Veranstaltungen einen wertvollen Austausch mit hochengagierten Stipendiatinnen und Stipendiaten verschiedenster Fachrichtungen ermöglicht.

Auch ganz herzlich möchte ich der Studienstiftung *ius vivum* für die großzügige Unterstützung bei den Druckkosten dieser Arbeit danken.

Ebenso möchte ich mich bei meinen Freundinnen und Freunden bedanken, die mir bei der Anfertigung der Arbeit mit konstruktiver Kritik zur Seite standen. Insbesondere Clara Nordwald und Charlotte Claasen danke ich für ihre Korrekturen und die inhaltliche Reflexion meiner Gedanken.

Nicht zuletzt möchte ich von ganzem Herzen Alejandro Enríquez Rioja danken, der die Entstehung dieser Arbeit hautnah miterlebt hat. Ohne seinen fortwährenden Rückhalt, sein Verständnis und seinen Glauben an mich während der gesamten Promotionszeit wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

## *Vorwort*

Mein tiefster Dank gilt schließlich meinen Eltern, Claudia und Ralf, sowie meiner Schwester Sinja, auf deren Unterstützung ich stets zählen konnte. Meine Eltern haben mir nicht nur die langjährige juristische Ausbildung ermöglicht, sondern mich auf meinem gesamten Ausbildungsweg vorbehaltlos unterstützt und damit meinen persönlichen wie beruflichen Werdegang maßgeblich geprägt.

Kiel, im Juni 2026

*Maybrit Hansen*

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis                                                                        | 21 |
| A. Einführungskapitel                                                                        | 27 |
| I. Einleitung zur Problematik fehlerhaften Testierens<br>insbesondere im digitalen Zeitalter | 28 |
| II. Ziel der Untersuchung                                                                    | 29 |
| III. Gang der Darstellung                                                                    | 31 |
| IV. Bisheriger Stand der Forschung                                                           | 32 |
| B. Erster Hauptteil: Aktuelle Rechtslage am Beispiel des<br><i>testamentum mysticum</i>      | 39 |
| I. Grundsatz der Testierfreiheit                                                             | 39 |
| II. Das eigenhändige Testament und dessen<br>Wirksamkeitsvoraussetzungen                     | 42 |
| 1. Eigene Errichtung                                                                         | 43 |
| 2. Testierwille                                                                              | 44 |
| 3. Testierfähigkeit                                                                          | 45 |
| 4. Form                                                                                      | 46 |
| a) Ziele und Funktionszwecke der Formvorschriften für<br>privatschriftliche Testamente       | 47 |
| aa) Ziele                                                                                    | 48 |
| (1) Verwirklichung des Erblasserwillens                                                      | 48 |
| (2) Erreichung von Rechtssicherheit                                                          | 49 |
| (3) Durchsetzung von Einzelfallgerechtigkeit<br>(als Auslegungskriterium des § 2247 BGB)     | 50 |
| bb) Funktionszwecke                                                                          | 51 |
| (1) Eigenhändige Niederschrift                                                               | 51 |
| (a) Schutz vor Übereilung                                                                    | 51 |
| (b) Abgrenzung zu Vorentwürfen                                                               | 54 |
| (c) Beweis über den Inhalt des Testaments                                                    | 55 |
| (d) Klarheit                                                                                 | 55 |
| (e) Beweis über die Authentizität und die<br>persönliche Abfassung des Testaments            | 56 |



|                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (f) Selbstständigkeit                                                                                         | 58 |
| (2) Eigenhändige Unterschrift                                                                                 | 59 |
| (a) Identitätsfeststellung                                                                                    | 59 |
| (b) Beweis der Echtheit des Testaments                                                                        | 60 |
| (c) Abgrenzung zu Vorentwürfen                                                                                | 61 |
| (d) Räumlicher Abschluss des Testaments                                                                       | 62 |
| cc) Zwischenfazit zu Zielen und Funktionszwecken                                                              | 64 |
| b) Formanforderungen des eigenhändigen Testaments                                                             | 65 |
| aa) Eigenhändige Niederschrift                                                                                | 65 |
| (1) Niederschrift mit besonderen Mitteln                                                                      | 66 |
| (2) Niederschrift auf besonderem Material                                                                     | 67 |
| (3) Unmittelbarkeit der Niederschrift                                                                         | 68 |
| (a) Mitwirkung Dritter bei der<br>Testamentserrichtung                                                        | 69 |
| (b) Verbot mechanischer oder<br>elektronischer Schreibhilfen                                                  | 70 |
| (c) Der „Blaupausen-Fall“                                                                                     | 71 |
| (aa) Entscheidung des BGH                                                                                     | 72 |
| (bb) Stellungnahme zur „Blaupausen-<br>Entscheidung“                                                          | 73 |
| (cc) Konsequenz für heutige<br>Rechtspraxis                                                                   | 76 |
| (4) Beispiel zu den Merkmalen „besondere<br>Mittel“, „auf besonderem Material“ sowie<br>der „Unmittelbarkeit“ | 77 |
| (5) Sprache                                                                                                   | 77 |
| (6) Schriftzeichen                                                                                            | 78 |
| (7) Berücksichtigung des erforderlichen<br>Testierwillens bei eigenhändiger<br>Niederschrift                  | 79 |
| (8) Darlegungs- und Beweislast bezüglich der<br>Eigenhändigkeit                                               | 80 |
| bb) Eigenhändige Unterschrift                                                                                 | 81 |
| (1) Form der Unterschrift                                                                                     | 81 |
| (2) Räumliche Anordnung der Unterschrift                                                                      | 84 |
| (3) Errichtungszeitpunkt                                                                                      | 86 |
| (4) Berücksichtigung der nicht von der<br>Unterschrift gedeckten Nachträge                                    | 87 |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (5) Berücksichtigung des erforderlichen Testierwillens bei der Unterschrift                  | 88  |
| (6) Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Unterschrift                                    | 89  |
| cc) Zeit- und Ortsangabe                                                                     | 89  |
| c) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 2247 Abs. 1 BGB                                      | 91  |
| aa) Grundsätzliche Nichtigkeit                                                               | 91  |
| bb) Keine Ausnahme, Heilung oder Verfügungsbefugnis der Beteiligten <i>de lege lata</i>      | 91  |
| cc) Nur teilweise bestehende Nichteinhaltung des § 2247 Abs. 1 BGB                           | 94  |
| dd) Zwischenfazit zu Folgen eines Formverstoßes                                              | 95  |
| d) Zwischenfazit zu Formanforderungen des eigenhändigen Testaments                           | 96  |
| 5. Zwischenfazit zum eigenhändigen Testament und dessen Wirksamkeitsvoraussetzungen          | 97  |
| III. Das <i>testamentum mysticum</i>                                                         | 97  |
| 1. Einführung in die Problematik des <i>testamentum mysticum</i> anhand eines Beispielsfalls | 98  |
| 2. Historische Entwicklung des <i>testamentum mysticum</i>                                   | 98  |
| a) Ursprüngliche Bedeutung im römischen Recht                                                | 99  |
| b) Aktuelle Bedeutung des <i>testamentum mysticum</i> in der deutschen Rechtsdogmatik        | 103 |
| IV. Problematik der Bezugnahme in der Rechtsprechung                                         | 106 |
| 1. Rechtslage vor BGH-Entscheidung – Beschluss v. 10.11.2021 – IV ZB 30/20                   | 107 |
| a) Bezugnahme auf ein formgültiges Testament                                                 | 107 |
| aa) Grundsätze                                                                               | 107 |
| bb) Als Nachträge zu behandelnde Anlagen                                                     | 109 |
| cc) Bezugnahme auf ein formgültiges eigenhändiges Testament                                  | 109 |
| dd) Bezugnahme auf ein formgültiges notarielles Testament                                    | 110 |
| (1) Offen gelassen durch BGH-Entscheidung – Urteil v. 29.05.1980 – IVa ZR 26/80              | 111 |
| (2) Unwirksamkeit der Bezugnahme nach Rücknahme aus amtlicher Verwahrung                     | 113 |

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) Wirksamkeit der Bezugnahme trotz<br>Rücknahme aus amtlicher Verwahrung                              | 116 |
| (4) Stellungnahme hinsichtlich Wirksamkeit<br>der Bezugnahme nach Rücknahme aus<br>amtlicher Verwahrung | 117 |
| ee) Bezugnahme auf ein formgültiges<br>gemeinschaftliches Testament                                     | 119 |
| ff) Bezugnahme auf einen formgültigen Erbvertrag                                                        | 120 |
| gg) Bezugnahme auf ein formgültiges Nottestament                                                        | 120 |
| b) Bezugnahme auf ein formungültiges Testament                                                          | 122 |
| aa) Ergänzende Bezugnahme                                                                               | 123 |
| bb) Erläuternde Bezugnahme                                                                              | 125 |
| cc) Beispielhafte Entscheidungen aus bisheriger<br>Rechtsprechung                                       | 128 |
| (1) Entscheidungen zu unwirksamen<br>(ergänzenden) Bezugnahmen                                          | 128 |
| (2) Entscheidungen zu wirksamen<br>(erläuternden) Bezugnahmen                                           | 130 |
| c) Zwischenfazit zur bisherigen Rechtsprechung                                                          | 131 |
| aa) Bewertung der BGH-Entscheidung – Urteil v.<br>29.05.1980 – IVa ZR 26/80                             | 132 |
| bb) Bewertung sonstiger Entscheidungen der<br>Rechtsprechung                                            | 133 |
| cc) Abschließende Bewertung der bisherigen<br>Rechtsprechung                                            | 135 |
| 2. Aktuelle Rechtslage nach BGH-Entscheidung –<br>Beschluss v. 10.11.2021 – IV ZB 30/20                 | 137 |
| a) Sachverhaltsdarstellung                                                                              | 137 |
| b) Einführung in die Problematik                                                                        | 138 |
| c) Amtsgericht Groß-Gerau – Beschluss v. 20.02.2019 –<br>41 VI 546/18                                   | 139 |
| d) OLG Frankfurt a.M. – Beschluss v. 30.07.2020 – 20<br>W 79/19                                         | 140 |
| e) Entscheidung des BGH – Beschluss v. 10.11.2021 –<br>IV ZB 30/20                                      | 141 |
| aa) Hinreichende Bestimmtheit                                                                           | 143 |
| bb) Auslegungsfähigkeit                                                                                 | 143 |
| cc) Andeutung des Auslegungsergebnisses                                                                 | 144 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| f) Bewertung der aktuellen BGH-Rechtsprechung                                                                                               | 145 |
| aa) Form als Auslegungsgrenze                                                                                                               | 146 |
| bb) Entgegenwirken von<br>Abgrenzungsschwierigkeiten                                                                                        | 146 |
| cc) Achtung des gesetzgeberischen Willens                                                                                                   | 147 |
| dd) Berücksichtigung des erbrechtlichen<br>Bestimmtheitsgebots                                                                              | 149 |
| ee) Einhaltung der Andeutungstheorie                                                                                                        | 150 |
| (1) Die sogenannte „Andeutungstheorie“                                                                                                      | 151 |
| (a) Bedeutung und dogmatischer<br>Hintergrund der Andeutungstheorie                                                                         | 151 |
| (b) Funktionsweise der Andeutungstheorie                                                                                                    | 153 |
| (aa) Auslegung                                                                                                                              | 153 |
| (bb) Formwirksamkeit                                                                                                                        | 155 |
| (c) Einwände gegen die Andeutungstheorie                                                                                                    | 156 |
| (d) Argumente für die Andeutungstheorie                                                                                                     | 157 |
| (e) Einhaltung der Andeutungstheorie im<br>konkreten Fall zum <i>testamentum</i><br><i>mysticum</i>                                         | 159 |
| (aa) Unanwendbarkeit des § 2084<br>BGB                                                                                                      | 159 |
| (bb) Kein Fall einer <i>falsa</i><br><i>demonstratio non nocet</i>                                                                          | 160 |
| (2) Zwischenfazit zur Einhaltung der<br>Andeutungstheorie                                                                                   | 163 |
| ff) Wahrung der Formzwecke                                                                                                                  | 164 |
| gg) Unerheblichkeit der Fälschungsgefahr im<br>konkreten Fall                                                                               | 165 |
| 3. Abschließende Bewertung der<br>Rechtsprechungsentwicklung                                                                                | 166 |
| 4. Lösung des einleitend genannten Beispielsfalls<br>nach Maßstäben der aktuellen höchstrichterlichen<br>Rechtsprechung                     | 168 |
| V. Abschließende Bewertung zur aktuellen Rechtslage am<br>Beispiel des <i>testamentum mysticum</i> und Konsequenzen für<br>die Rechtspraxis | 169 |

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. Zweiter Hauptteil: Rechtspolitisch zu schließende Lücken                                                                      | 171 |
| I. (Un-)Zulässigkeit digitaler Zuhilfenahme beim Testieren <i>de lege lata</i>                                                   | 171 |
| 1. Aktuelle Rechtslage in Deutschland                                                                                            | 172 |
| a) Grundsatz: Keine Eigenhändigkeit bei mechanischen oder elektronischen Hilfsmitteln                                            | 172 |
| b) Ausnahme beim „Tablet-Testament“?                                                                                             | 174 |
| aa) Touchpen                                                                                                                     | 174 |
| (1) Technische Funktionsweise                                                                                                    | 175 |
| (2) Wirksamkeit eines mittels Touchpens errichteten Testaments                                                                   | 175 |
| (a) Individuelle Handschriftlichkeit                                                                                             | 178 |
| (b) Unmittelbarkeit                                                                                                              | 179 |
| (c) Erfüllung der Formzwecke                                                                                                     | 180 |
| (d) Systematik der bürgerlich-rechtlichen Formvorschriften                                                                       | 182 |
| (aa) Entgegenstehendes systematisches Verhältnis zu §§ 126 ff. BGB                                                               | 182 |
| (bb) Erfordernis einer physisch verkörperten Urkunde                                                                             | 184 |
| (3) Abschließende Stellungnahme zur Wirksamkeit eines mithilfe eines Touchpens errichteten Tablet-Testaments <i>de lege lata</i> | 186 |
| bb) Smartpen                                                                                                                     | 188 |
| (1) Technische Funktionsweise                                                                                                    | 188 |
| (2) Wirksamkeit eines mittels Smartpens errichteten Testaments                                                                   | 189 |
| (a) Physisch verkörperte Urkunde                                                                                                 | 189 |
| (b) Digitales Medium                                                                                                             | 189 |
| (3) Abschließende Stellungnahme zur Wirksamkeit eines mithilfe eines Smartpens errichteten Tablet-Testaments <i>de lege lata</i> | 190 |
| cc) Zwischenfazit zur Wirksamkeit eines Tablet-Testaments                                                                        | 191 |

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Rechtsvergleichende Betrachtung digitaler Testamentsformen                                    | 191 |
| a) Wirksamkeit digital errichteter Testamente nach ausländischem Recht                           | 192 |
| aa) Digitales Testieren in den USA                                                               | 192 |
| (1) Ohio                                                                                         | 194 |
| (2) Nevada, Indiana, Arizona und Florida                                                         | 195 |
| (3) New York                                                                                     | 198 |
| bb) Kanada                                                                                       | 198 |
| cc) Volksrepublik China                                                                          | 199 |
| dd) Australien                                                                                   | 200 |
| ee) Zwischenfazit zur Wirksamkeit digital errichteter Testamente im Ausland                      | 201 |
| 3. Anerkennung mittels digitaler Hilfe erstellter Testamente nach europäischem Kollisionsrecht   | 201 |
| aa) Formwirksamkeit ausländischer digitaler Testamente                                           | 201 |
| bb) Formwirksamkeit nach dem HTestFormÜ                                                          | 205 |
| cc) Formwirksamkeit nach der EuErbVO                                                             | 206 |
| dd) Verstoß gegen <i>ordre public</i> oder Rechtsmissbrauch?                                     | 207 |
| ee) Zwischenfazit zur Anerkennung digitaler Testamente nach europäischem Kollisionsrecht         | 210 |
| b) Zwischenfazit zu internationalen Bezügen zum digitalen Testieren                              | 210 |
| 4. Zwischenfazit zur (Un-)Zulässigkeit digitaler Zuhilfenahme beim Testieren <i>de lege lata</i> | 211 |
| II. Empirische Umfrage zum „Testieren im digitalen Zeitalter“                                    | 211 |
| 1. Hintergrund der Umfrage                                                                       | 212 |
| 2. Demografischer Überblick der befragten Personen                                               | 212 |
| 3. Ergebnisse                                                                                    | 212 |
| a) Juristische Vorkenntnisse                                                                     | 212 |
| b) Testamentserrichtung                                                                          | 213 |
| aa) Aktuelle Lage                                                                                | 213 |
| bb) Zukunftspläne                                                                                | 213 |
| cc) Einstellung zu rechtlicher Beratung                                                          | 213 |
| (1) Vorhandenes Testament                                                                        | 214 |
| (2) Geplantes Testament                                                                          | 214 |
| dd) Gründe gegen eine Testamentserrichtung                                                       | 215 |

|      |                                                                                                       |     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c)   | Testieren im digitalen Kontext                                                                        | 215 |
| d)   | Bedürfnisse der Befragten                                                                             | 217 |
| 4.   | Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse                                                            | 217 |
| 5.   | Schlussfolgerungen aus Umfrageergebnissen                                                             | 218 |
| a)   | Unterbliebene rechtliche Beratung und fehlerhafte praktische Umsetzung                                | 218 |
| b)   | Wunsch nach zusätzlicher Unterstützung bei Testamentserrichtung                                       | 220 |
| c)   | Unsicherheit der Wirksamkeit bei Hinzuziehung digitaler Optionen                                      | 221 |
| aa)  | Klassisch eigenhändig ge- und unterschriebener Text                                                   | 222 |
| bb)  | Am Computer geschriebener Text                                                                        | 222 |
| cc)  | Errichtung auf Tonband, Video oder Ähnlichem                                                          | 224 |
| dd)  | Auf Tablet geschriebener Text                                                                         | 225 |
| ee)  | Bezugnahmen im formwirksamen Testament                                                                | 225 |
| ff)  | Zwischenfazit zur Unsicherheit der Wirksamkeit bei Hinzuziehung digitaler Optionen                    | 226 |
| d)   | Wunsch nach Anpassung der Rechtsvorschriften an Modernisierung                                        | 227 |
| III. | Zwischenfazit zu rechtspolitisch zu schließenden Lücken                                               | 227 |
| D.   | Dritter Hauptteil: Lösungsansätze für mehr Sicherheit und Klarheit beim privatschriftlichen Testieren | 229 |
| I.   | Erster Lösungsansatz: Stärkung von Transparenz außerhalb einer Reform durch formunabhängige Ansätze   | 229 |
| 1.   | Kostenlose oder kostengünstige Beratungsangebote                                                      | 229 |
| a)   | Zukunftschancen kostenloser oder kostengünstiger Beratungsangebote                                    | 230 |
| b)   | Geeignetheit kostenloser oder kostengünstiger Beratungsangebote                                       | 230 |
| c)   | Abschließendes Fazit zu kostenlosen oder kostengünstigen Beratungsangeboten                           | 232 |
| 2.   | Aufklärung durch staatliche Stellen                                                                   | 233 |
| a)   | Staatliche Informationskampagnen                                                                      | 233 |
| aa)  | Zukunftschancen staatlicher Informationskampagnen                                                     | 233 |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Geeignetheit staatlicher Informationskampagnen                                                                   | 235 |
| cc) Abschließendes Fazit zu staatlichen Informationskampagnen                                                        | 236 |
| b) Erlernen der Testamentserrichtung in der Schule                                                                   | 236 |
| aa) Zukunftschance des Erlernens in der Schule                                                                       | 237 |
| bb) Geeignetheit des Erlernens in der Schule                                                                         | 237 |
| cc) Abschließendes Fazit zum Erlernen der Testamentserrichtung in der Schule                                         | 239 |
| c) Abschließendes Fazit zur Aufklärung durch staatliche Stellen                                                      | 239 |
| 3. Abschließende Bewertung hinsichtlich Stärkung von Transparenz außerhalb einer Reform durch formunabhängige Lösung | 239 |
| II. Zweiter Lösungsansatz: Reform des Testamentsrechts im Hinblick auf voranschreitende Digitalisierung              | 240 |
| 1. Entwicklung einer möglichen Reform mithilfe der Rechtsvergleichung zum australischen Testamentsrecht              | 241 |
| a) Zur Methode der funktionalen Rechtsvergleichung                                                                   | 242 |
| aa) Auswahl der unterschiedlichen Rechtsordnungen                                                                    | 242 |
| (1) Grundzüge des <i>Common Law</i>                                                                                  | 242 |
| (2) Grundzüge des <i>Civil Law</i>                                                                                   | 244 |
| (3) Zwei unterschiedliche Lösungswege mit demselben Ziel                                                             | 246 |
| bb) Funktionale Rechtsvergleichung                                                                                   | 247 |
| b) Darstellung des australischen Rechts zum privatschriftlichen Testieren                                            | 250 |
| aa) Das australische Rechtssystem im Allgemeinen                                                                     | 251 |
| bb) Grundlagen des australischen Erbrechtssystems                                                                    | 252 |
| (1) Testamentvollstreckung                                                                                           | 253 |
| (2) Gesetzliche und testamentarische Erbfolge                                                                        | 254 |
| (a) Gesetzliche Erbfolge                                                                                             | 254 |
| (b) Testamentarische Erbfolge                                                                                        | 255 |
| (aa) Form                                                                                                            | 255 |
| (aaa) Schriftliche Abfassung                                                                                         | 256 |
| (bbb) Unterschrift                                                                                                   | 256 |
| (ccc) Bezeugung                                                                                                      | 257 |
| (ddd) Sonstige zweckmäßige Angaben                                                                                   | 258 |



|        |                                                                                                   |     |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (eee)  | Elektronische Testamentserrichtung                                                                | 259 |
| (fff)  | Ziele und Funktionszwecke der Formvorschriften                                                    | 259 |
| (ggg)  | Bezugnahme auf ein Testament ( <i>Incorporation by Reference</i> )                                | 261 |
| (bb)   | Folgen eines Formfehlers                                                                          | 262 |
| (aaa)  | Nicht den formellen Anforderungen entsprechendes Dokument                                         | 265 |
| (bbb)  | Vorgebend die testamentarischen Absichten zu erklären                                             | 267 |
| (ccc)  | Überzeugung des Gerichts von Testierabsicht                                                       | 267 |
| (ddd)  | Beweisverfahren                                                                                   | 268 |
| (eee)  | Auswirkungen dieser Grundsätze auf fehlerhafte Bezugnahmen                                        | 269 |
| (fff)  | Abschließendes Fallbeispiel zur australischen Rechtslage hinsichtlich formfehlerhaften Testierens | 270 |
| (aaaa) | Sachverhalt und gerichtlich zu entscheidende Problematik                                          | 270 |
| (bbbb) | Entscheidung                                                                                      | 271 |
| (cc)   | Testierfähigkeit und Testierwille                                                                 | 274 |
| (dd)   | Inhalt des Testaments                                                                             | 275 |
| (ee)   | Mögliche Errichtungsformen                                                                        | 276 |
| (ff)   | Widerrufsmöglichkeiten                                                                            | 276 |
| c)     | Rechtsvergleich                                                                                   | 277 |
| aa)    | Hinsichtlich der Grundzüge des Erbrechts                                                          | 277 |
| bb)    | Hinsichtlich der Testamentserrichtung                                                             | 278 |
| (1)    | Hinsichtlich der Testamentsarten und der Formvorschriften                                         | 278 |
| (2)    | Hinsichtlich der durch die Formvorschriften bezweckten Ziele und Funktionszwecke                  | 281 |
| cc)    | Hinsichtlich formeller Fehler bei der Errichtung                                                  | 282 |
| dd)    | Hinsichtlich Bezugnahmen                                                                          | 284 |

|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d) Bewertung des australischen Testamentsrechts im Hinblick auf Verwirklichung des Willens des Erblassers  | 284 |
| aa) Verwirklichung durch großzügige Formvorschriften                                                       | 285 |
| (1) Untergrabung der Formvorschriften durch <i>dispensing power</i> ?                                      | 285 |
| (a) Umfassende Beweiswürdigung                                                                             | 287 |
| (b) Überzeugung des Gerichts                                                                               | 287 |
| (2) Geeignetheit der Anwendung des Dreischritts zur Befreiungsentscheidung?                                | 288 |
| bb) Praktische Wirkungen des australischen Testamentsrechts                                                | 290 |
| cc) Zusammenfassendes Fazit                                                                                | 291 |
| 2. Entwicklung eines Lösungsansatzes für das deutsche Recht mithilfe des australischen Rechts              | 292 |
| a) Verantwortung des Gesetzgebers zur Überprüfung bestehender Regelungen                                   | 293 |
| b) Entwicklung konkreter Lösungsansätze                                                                    | 295 |
| aa) Lockerung der Formvorschriften des § 2247 BGB                                                          | 295 |
| (1) Maschinenschriftlich errichtete Testamente                                                             | 297 |
| (a) Reformbedarf hinsichtlich des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift                            | 297 |
| (b) Reformbedarf hinsichtlich des Erfordernisses der eigenhändigen Niederschrift                           | 300 |
| (aa) Entwicklung hin zur Abnahme der Authentizitäts- bzw. Echtheitsfunktion sowie Zunahme der Warnfunktion | 300 |
| (bb) Chancen und Risiken                                                                                   | 303 |
| (aaa) Nachteile eines Verzichts auf die eigenhändige Niederschrift                                         | 303 |
| (bbb) Gewährleistung der Echtheits- sowie Authentizitätsfunktion auf alternativen Wegen                    | 304 |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (aaaa) Ohnehin derzeitiger Rückgang<br>der Echtheits- bzw.<br>Authentizitätsfunktion                                  | 305 |
| (bbbb) Sicherung der Echtheits- bzw.<br>Authentizitätsfunktion durch<br>eigenhändige Unterschrift                     | 307 |
| (cccc) Zwingende amtliche Verwahrung<br>zur Sicherung der Echtheits- und<br>Authentizitätsfunktion?                   | 310 |
| (ccc) Stärkung der inhaltlichen<br>Beweisfunktion                                                                     | 312 |
| (ddd) Übereilungsschutz und<br>Abgrenzungsfunktion ohnehin<br>wenig stark ausgeprägt                                  | 313 |
| (cc) Abschließende Bewertung eines<br>Verzichts auf die eigenhändige<br>Niederschrift                                 | 314 |
| (c) Reformbedarf hinsichtlich des<br>Erfordernisses der Verkörperung der<br>Erklärung                                 | 317 |
| (aa) Grundsätzliche Bedenken<br>hinsichtlich eines Verzichts auf<br>eine urkundliche Verkörperung                     | 318 |
| (bb) Bedenken hinsichtlich<br>gesteigerter Manipulationsgefahr<br>bei Verzicht auf urkundliche<br>Verkörperung        | 320 |
| (aaa) Testamentsabgabe im Online-<br>Portal mittels qualifizierter<br>elektronischer Signatur als<br>Sicherungsmittel | 321 |
| (bbb) Testamentsabgabe im Online-<br>Portal mittels biometrischer<br>Verfahren als Sicherungsmittel                   | 326 |
| (ccc) Testamenterrichtung unter<br>Verwendung von <i>Blockchain</i> -<br>Mechanismen als<br>Sicherungsmittel          | 327 |

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (ddd) Zwischenergebnis zu Bedenken<br>hinsichtlich gesteigerter<br>Manipulationsgefahr bei Verzicht<br>auf urkundliche Verkörperung | 331 |
| (cc) Abschließende Bewertung<br>hinsichtlich des Erfordernisses<br>der urkundlichen Verkörperung<br>der Erklärung                   | 331 |
| (d) Abschließende Bewertung hinsichtlich<br>eines Reformbedarfs hin zu<br>maschinenschriftlich errichteten<br>Testamenten           | 333 |
| (e) Konkreter Normenvorschlag                                                                                                       | 335 |
| (2) Tablet-Testamente                                                                                                               | 336 |
| (a) Ausgangspunkt                                                                                                                   | 336 |
| (b) Maß der Fälschungsgefahr                                                                                                        | 337 |
| (c) Abschließende Bewertung hinsichtlich<br>eines Reformbedarfs hin zu Tablet-<br>Testamenten                                       | 340 |
| (3) Audio- und Videotestamente                                                                                                      | 340 |
| (a) Zukunftschance von Audio- und<br>Videotestamenten                                                                               | 340 |
| (b) Geeignetheit von Audio- und<br>Videotestamenten                                                                                 | 342 |
| (aa) Genereller Bedarf                                                                                                              | 343 |
| (bb) Fälschungsrisiko                                                                                                               | 345 |
| (aaa) <i>Deepfakes</i> als mögliche<br>Manipulationsquelle                                                                          | 347 |
| (bbb) Methoden zur Detektion<br>manipulierter Inhalte durch<br><i>Deepfakes</i>                                                     | 349 |
| (c) Abschließende Bewertung hinsichtlich<br>eines Reformbedarfs hin zu Audio- und<br>Videotestamenten                               | 352 |

|                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Normierung einer gerichtlichen Befreiungsbefugnis von Einhaltung der Formvorschriften im Einzelfall                                      | 353 |
| (1) Zukunftschance                                                                                                                           | 353 |
| (a) Bisherige in der Literatur aufgeworfene Ansätze                                                                                          | 354 |
| (b) Geeignetheit einer gerichtlichen Befreiungsbefugnis von Einhaltung der Formvorschriften im Einzelfall                                    | 357 |
| (aa) Maßstab für Ausübung der gerichtlichen Befreiungsbefugnis                                                                               | 358 |
| (bb) Vorliegen eines schriftlich verfassten Dokuments                                                                                        | 360 |
| (cc) Hinreichende Sicherstellung der Formziele und Formzwecke                                                                                | 362 |
| (2) Abschließende Bewertung hinsichtlich Normierung einer gerichtlichen Befreiungsbefugnis von Einhaltung der Formvorschriften im Einzelfall | 363 |
| (3) Konkreter Normenvorschlag                                                                                                                | 364 |
| 3. Zwischenfazit zur Reform des Testamentsrechts im Hinblick auf voranschreitende Digitalisierung                                            | 364 |
| III. Zwischenfazit zu Lösungsansätzen für mehr Sicherheit und Klarheit beim privatschriftlichen Testieren                                    | 365 |
| E. Zusammenfassung und Ausblick                                                                                                              | 367 |
| I. Abschließende Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen                                                                                    | 367 |
| II. Ausblick                                                                                                                                 | 370 |
| Anlagen                                                                                                                                      | 373 |
| Literaturverzeichnis                                                                                                                         | 379 |
| Quellenverzeichnis                                                                                                                           | 395 |
| Entscheidungsverzeichnis                                                                                                                     | 399 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                |                                                                     |
|----------------|---------------------------------------------------------------------|
| a. A.          | andere Auffassung                                                   |
| ABGB           | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)                    |
| ABl.           | Amtsblatt                                                           |
| Abs.           | Absatz                                                              |
| AC             | Appeal Cases                                                        |
| AcP            | Archiv für die civilistische Praxis                                 |
| a. E.          | am Ende                                                             |
| a. F.          | alte Fassung                                                        |
| AG             | Aktiengesellschaft                                                  |
| All ER         | All England Law Reports                                             |
| Anm.           | Anmerkung                                                           |
| Art.           | Artikel                                                             |
| Aufl.          | Auflage                                                             |
| AZR            | Aktenzeichen für Entscheidung beim Bundesarbeitsgericht             |
| AZ. Rev. Stat. | Arizona Revised Statutes                                            |
| BayObLG        | Bayerisches Oberstes Landesgericht                                  |
| BayObLGZ       | Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen |
| Bd.            | Band                                                                |
| BeckRS         | Beck-Rechtsprechungssammlung                                        |
| Begr.          | Begründer                                                           |
| BerHG          | Beratungshilfegesetz                                                |
| BeurkG         | Beurkundungsgesetz                                                  |
| BGB            | Bürgerliches Gesetzbuch                                             |
| BGBL.          | Bundesgesetzblatt                                                   |
| BGH            | Bundesgerichtshof                                                   |
| BGHZ           | Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen                  |
| BMJ            | Bundesministerium der Justiz                                        |
| bpb            | Bundeszentrale für politische Bildung                               |

## Abkürzungsverzeichnis

|                  |                                                                                              |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| BReg.            | Bundesregierung                                                                              |
| BSI              | Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik                                          |
| BT-Drs.          | Bundestagsdrucksache                                                                         |
| BVerfG           | Bundesverfassungsgericht                                                                     |
| BVerfGE          | Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts                                                   |
| BVerfGG          | Bundesverfassungsgerichtsgesetz                                                              |
| BVerwG           | Bundesverwaltungsgericht                                                                     |
| BvL              | Aktenzeichen für Vorlage im konkreten Normkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht |
| BvR              | Aktenzeichen für Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht                          |
| BWNotZ           | Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg                                            |
| bzgl.            | bezüglich                                                                                    |
| CLR              | Commonwealth Law Reports                                                                     |
| cm               | Zentimeter                                                                                   |
| DiREG            | Gesetz zur Ergänzung der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie                            |
| DiRUG            | Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie                                          |
| DNotZ            | Deutsche Notar-Zeitschrift                                                                   |
| DtZ              | Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift                                                          |
| EE               | Erbrecht effektiv                                                                            |
| eIDAS-Verordnung | Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste                          |
| ER               | Elizabeth Regina                                                                             |
| ErbG             | Erbgesetz der Volksrepublik China                                                            |
| ErbR             | Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis                                             |
| ErbRÄG           | Erbrechts-Änderungsgesetz                                                                    |
| ErbStB           | Erbschafts-Steuerberater                                                                     |
| etc.             | <i>et cetera</i>                                                                             |
| EU               | Europäische Union                                                                            |
| EuErbVO          | Europäische Erbrechtsverordnung                                                              |
| EuGH             | Europäischer Gerichtshof                                                                     |
| f.               | (und) die folgende                                                                           |

|                |                                                                                                         |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| FamFG          | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| FamRB          | Familien-Rechtsberater                                                                                  |
| FamRZ          | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht                                                               |
| FD-ErbR        | Fachdienst Erbrecht                                                                                     |
| ff.            | (und) die folgenden                                                                                     |
| FGPrax         | Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit                                                                 |
| Florida Stat.  | Florida Statutes                                                                                        |
| Fn.            | Fußnote                                                                                                 |
| Frankfurt a.M. | Frankfurt am Main                                                                                       |
| FS             | Festschrift                                                                                             |
| gem.           | gemäß                                                                                                   |
| GG             | Grundgesetz                                                                                             |
| ggf.           | gegebenenfalls                                                                                          |
| GmbH           | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                                                   |
| GNotKG         | Gerichts- und Notarkostengesetz                                                                         |
| GRUR           | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht                                                              |
| GWR            | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht                                                                     |
| HCA            | High Court of Australia                                                                                 |
| Hrsg.          | Herausgeber                                                                                             |
| Hs.            | Halbsatz                                                                                                |
| HTestFormÜ     | Haager Testamentsformübereinkommen                                                                      |
| iFamZ          | Schriftenreihe der Interdisziplinären Zeitschrift für Familienrecht                                     |
| IN Code        | Indiana Code                                                                                            |
| In re          | in der Angelegenheit                                                                                    |
| i. V. m.       | in Verbindung mit                                                                                       |
| JA             | Juristische Arbeitsblätter                                                                              |
| JBL            | Juristische Blätter                                                                                     |
| JoJZG          | Journal der Juristischen Zeitgeschichte                                                                 |
| Jur. Diss.     | Juristische Dissertation                                                                                |
| JuS            | Juristische Schulung                                                                                    |
| JZ             | Juristische Zeitung                                                                                     |



## *Abkürzungsverzeichnis*

|                   |                                                                                            |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| KBGB              | Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch                                                       |
| KG                | Kammergericht                                                                              |
| LG                | Landgericht                                                                                |
| LMK               | Fachdienst Zivilrecht – LMK                                                                |
| LPartG            | Lebenspartnerschaftsgesetz                                                                 |
| LR                | Law Reports                                                                                |
| MittBayNot        | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |
| MittRhNotK        | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer                                                   |
| MMR               | Zeitschrift für das Recht der Digitalisierung, Datenwissenschaft und IT                    |
| m. w. N.          | mit weiteren Nachweisen                                                                    |
| m. W. v.          | mit Wirkung vom                                                                            |
| Nev. Rev. Stat.   | Nevada Revised Statutes                                                                    |
| n. F.             | neue Fassung                                                                               |
| NJOZ              | Neue Juristische Online-Zeitschrift                                                        |
| NJW               | Neue Juristische Wochenschrift                                                             |
| NJW-FER           | NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht                                             |
| NJW-RR            | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report                                      |
| No                | Number                                                                                     |
| NotBZ             | Zeitschrift für die notarielle Beratung                                                    |
| Nr.               | Nummer                                                                                     |
| Nrn.              | Nummern                                                                                    |
| NSW               | New South Wales                                                                            |
| NSWCA             | New South Wales Court of Appeal                                                            |
| NSWSC             | New South Wales Supreme Court                                                              |
| NSWTG             | New South Wales Trustee & Guardian                                                         |
| NWB               | Fachinformationen zum Steuer- und Wirtschaftsrecht und zum Rechnungswesen des NWB Verlags  |
| NZFam             | Neue Zeitschrift für Familienrecht                                                         |
| NZLR              | New Zealand Law Reports                                                                    |
| o. Ä.             | oder Ähnliches                                                                             |
| Ohio N.U. L. Rev. | Ohio Northern University Law Review                                                        |
| Ohio Rev. Code    | Ohio Revised Code                                                                          |

|           |                                                               |
|-----------|---------------------------------------------------------------|
| OLG       | Oberlandesgericht                                             |
| OLGZ      | Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Zivilsachen          |
| P&D       | Policy and Decision                                           |
| QB        | Queen ´s Bench Division                                       |
| Qd/Qld    | Queensland                                                    |
| QSC       | Queensland Supreme Court                                      |
| QWN       | Queensland Weekly Notes                                       |
| PDF       | Portable Document Format                                      |
| RabelsZ   | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RGBL      | Reichsgesetzblatt                                             |
| RL        | Richtlinie                                                    |
| Rn.       | Randnummer                                                    |
| RNotZ     | Rheinische Notar-Zeitschrift                                  |
| RPfleger  | Der Deutsche Rechtspfleger                                    |
| Rz.       | Randzeile                                                     |
| S.        | Seite                                                         |
| SchiedsVZ | Zeitschrift für Schiedsverfahren                              |
| Sec.      | Section                                                       |
| sog.      | sogenannte                                                    |
| StR       | Aktenzeichen für Revisionsverfahren in Strafsachen            |
| TestG     | Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen   |
| u.        | und                                                           |
| u. a.     | unter anderem                                                 |
| UAbs.     | Unterabsatz                                                   |
| USA       | United States of America                                      |
| USB       | Universal Serial Bus                                          |
| usw.      | und so weiter                                                 |
| u. U.     | unter Umständen                                               |
| v         | <i>versus</i>                                                 |
| vgl.      | vergleiche                                                    |
| VIC       | Victoria                                                      |
| VLR       | Victoria Law Reports                                          |
| Vorbem.   | Vorbemerkung                                                  |

## *Abkürzungsverzeichnis*

|             |                                                                            |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------|
| VR          | Victoria Reports                                                           |
| VUWLawRw    | Victoria University of Wellington Law Review                               |
| WESA        | Wills, Estates and Succession Act (British Columbia)                       |
| WiFi        | Wireless Fidelity                                                          |
| WiPo        | Wirtschaft und Politik                                                     |
| WLNR        | Weekly Law Reports                                                         |
| WN          | Weekly Notes                                                               |
| ZB          | Aktenzeichen für Beschwerdeverfahren in Zivilsachen beim Bundesgerichtshof |
| ZBR         | Aktenzeichen für Revision in Zivilsachen beim Bundesgerichtshof            |
| ZErb        | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis                            |
| ZEuP        | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht                                   |
| ZEV         | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge                            |
| ZGB         | Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China                                    |
| ZPO         | Zivilprozessordnung                                                        |
| ZR          | Aktenzeichen für Zivilsachen beim Bundesgerichtshof                        |
| ZRP         | Zeitschrift für Rechtspolitik                                              |
| ZStV        | Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen                                |
| ZVertriebsR | Zeitschrift für Vertriebsrecht                                             |

## A. Einführungskapitel

„Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit“

– Rudolf von Jhering (1858).<sup>1</sup>

Mit diesem Zitat machte Rudolf von Jhering bereits im 19. Jahrhundert auf das Spannungsverhältnis zwischen Form und Freiheit aufmerksam. Dabei verdeutlichte er, dass ein bei der Abgabe von Willenserklärungen zu beachtender strenger Formzwang nicht dazu dient, die Freiheit des Erklärenden einzuschränken. Im Gegenteil: Ein solcher Formzwang soll diese Freiheit gerade schützen, indem er sicherstellt, dass der Wille verlässlich übermittelt wird.

Jeder Einzelne von uns wird im Laufe seines Lebens mit dem Thema der eigenen Endlichkeit und der anderer konfrontiert. Früher oder später ist es deshalb für diejenigen, die die Rechtsfolgen der gesetzlichen Erbfolge als für sich unpassend erachten, ratsam, sich mit der Frage zu beschäftigen, was stattdessen nach dem Tod mit dem Nachlass zu geschehen hat. Das BGB kennt im Rahmen der gewillkürten Erbfolge zwei ordentliche Testamentsformen: das öffentliche Testament (§§ 2331 Nr. 1, 2332 BGB) und das privatschriftliche, eigenhändige (holographische) Testament (§§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB). Dabei steht Letzteres im Vordergrund dieser Arbeit.

Gemäß § 2247 BGB kann der Erblasser<sup>2</sup> durch eigenhändig ge- und unterschriebene Erklärung ein formwirksames privatschriftliches Testament errichten. Dies kann der Testator zu jeder Zeit, an jedem Ort, kostenlos, eigenständig und ohne aufwendig zu beschaffende Hilfsmittel tun. Auch ist der Erblasser bei der inhaltlichen Gestaltung des Testaments frei. Er muss nicht einmal jemandem mitteilen, dass er ein Testament errichtet hat.

---

1 Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (1858), S. 497.

2 Hinweis zur geschlechterspezifischen Sprachverwendung: In dieser Arbeit wird – allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit – das generische Maskulin verwendet und auf eine durchgängige geschlechterspezifische Differenzierung verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten, sofern nicht anders kenntlich gemacht, im Sinne der sprachlichen Vereinfachung gleichermaßen für alle Geschlechter und sind ausdrücklich geschlechtsneutral zu verstehen.

Doch gerade in dieser vermeintlich einfachen Möglichkeit der Testamentserrichtung, deren praktische Umsetzung häufig zu Missverständnissen führt, nimmt die zentrale Problemstellung dieser Arbeit ihren Ausgangspunkt. Wesentliche Erkenntnis einer von *Leipold*<sup>3</sup> durchgeführten Rechtsprechungsanalyse ist, dass im Jahr 2010 von 5628 erbrechtlichen Entscheidungen 323 im Schwerpunkt der Norm des § 2247 BGB zuzuordnen sind. Bei der Umsetzung der privatschriftlichen Testamentserrichtung besteht zunächst das Risiko, dass das Testament nach dem Tod des Erblassers nicht aufgefunden wird. Ebenfalls birgt das privatschriftliche Testieren eine Fälschungs- und Zerstörungsgefahr in sich. Auch können sich Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zu einem lediglich errichteten Entwurf des Erblassers ergeben. Nicht zuletzt ist auf die zentrale Problematik hinzuweisen, die im Fokus dieser Arbeit steht. Diese besteht darin, dass der Testator nicht immer mit den strengen Formerfordernissen des § 2247 BGB vertraut ist. Im schlimmsten Fall kann dies dazu führen, dass das Testament ungültig ist und der Formzwang der Verwirklichung des Willens entgegensteht.

## I. Einleitung zur Problematik fehlerhaften Testierens insbesondere im digitalen Zeitalter

Täglich verwenden wir Smartphones und Computer unter anderem für Telefonate, Videokonferenzen und das Senden von Nachrichten, sei es für die Arbeit oder im privaten Umfeld. Es steht außer Frage, dass diese digitalen Hilfsmittel unseren Alltag wesentlich mitbestimmen. Die voranschreitende Digitalisierung<sup>4</sup> wirft auch die Möglichkeit auf, sich technischer Hilfe bei der Errichtung eines privatschriftlichen Testaments zu bedienen. Dazu gehören beispielsweise Computer und Textverarbeitungssoftware zum Schreiben und Formatieren eines Testaments. In Betracht kommt auch die Nutzung von Diktiergeräten und Spracherkennungssoftware, um das

---

3 *Leipold*, Bewährte oder problembeladene Rechtsnormen – eine quantitative Rechtsprechungsanalyse zum deutschen Erbrecht (2010), Tabelle 5. Auch bereits im Jahr 1979 stellte *Görgens* große Schwierigkeiten bei der Auslegung des § 2247 BGB fest, *Görgens*, JR 1979, 357.

4 Die Bundeszentrale für politische Bildung (bpb) umschreibt den Begriff der Digitalisierung als Umwandlung analoger Prozesse und Daten in digitale Formate sowie deren Nutzung zur Optimierung von Abläufen und Strukturen, vgl. *Bundeszentrale für politische Bildung*, kurz&knapp – Handwörterbuch des politischen Systems – Digitalisierung (2021); vgl. auch *Ludwig*, Die Form des ordentlichen Privattestaments – Überlegungen zum Videotestament (2019), S. 45 f.

Testament mündlich zu erfassen. Ferner könnten künftige Erblasser auf die Idee kommen, Videoaufzeichnungen bei der Testamentserrichtung zu verwenden.

Die Option, sich technischer Hilfe zu bedienen, ist wohl auch der Grund dafür, dass in der erbrechtlichen Praxis zunehmend maschinenschriftliche<sup>5</sup> Dokumente – etwa mit einem Computer geschrieben und anschließend ausgedruckt – eine Rolle spielen. Doch insbesondere eine im November 2021 ergangene wegweisende BGH-Entscheidung<sup>6</sup> zu der Fallgruppe des sogenannten *testamentum mysticum* zeigt auf, dass die einzuhaltenden Formvorschriften zahlreiche Fehlerquellen für juristische Laien mit sich bringen. Denn bei all den genannten und darüber hinaus in Betracht zu ziehenden technischen Hilfsmitteln, die sich im heutigen digitalen Zeitalter zu täglichen Wegbegleitern entwickelt haben und kaum mehr wegzudenken sind, sind die strengen gesetzlichen Anforderungen an die Form des privatschriftlichen Testaments zu berücksichtigen. Und diese Anforderungen entsprechen möglicherweise nicht mehr den Gegebenheiten der heutigen Zeit. Nach aktueller Rechtslage besteht – wie sich zeigen wird –<sup>7</sup> keinerlei Möglichkeit, digitale Mittel bei der Niederschrift einzusetzen, um den Anforderungen an die eigenhändige Errichtung für ein wirksames privatschriftliches Testieren zu genügen. Und dies möglicherweise entgegen den Erwartungen der Gesellschaft an die Formwirksamkeit eines privatschriftlichen Testaments. Die zentrale Forschungsfrage der Arbeit lautet deshalb, ob rechtspolitisch eine Reform der gesetzlichen Anforderungen an das privatschriftliche Testament im digitalen Zeitalter zu fordern ist.

## II. Ziel der Untersuchung

Zwar besteht einhergehend mit der im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteten Testierfreiheit die Möglichkeit, die Rechtsnachfolge nach den eigenen Vorstellungen zu gestalten, doch haben nach einer Studie aus dem Jahr 2018 nur rund 18 Prozent<sup>8</sup> der Deutschen von der Errichtung

---

5 Im weiteren Verlauf der Arbeit wird der Begriff Maschinenschrift als eine durch technische Hilfsmittel – wie Schreibmaschinen, Drucker oder digitale Geräte – erzeugte Schrift-, Text- oder elektronische Form verstanden.

6 BGH, Beschluss v. 10.11.2021 – IV ZB 30/20, NJW 2022, 474.

7 Dazu unten unter B. II. 4. b) aa) (3) (b) u. C. I. 1.

8 *Deutsche Bank AG, Erben und Vererben* (2018), S. 43 u. 46. Obwohl zuverlässige Daten schwer zu finden sind, deutet vieles darauf hin, dass in *Civil-Law-Rechtsordnungen*

eines privatschriftlichen Testaments Gebrauch gemacht. Damit stellt sich die Frage, worin die Ursachen liegen, dass diese Zahl so gering ausfällt.

Es besteht das Bedürfnis, empirisch zu untersuchen, ob sich die geringe Anzahl der Testierenden hauptsächlich mit dem Einverständnis mit der gesetzlichen Erbfolge, Gleichgültigkeit, der hohen Fehleranfälligkeit des privatschriftlichen Testierens<sup>9</sup> oder auch dem Risiko eines meist sehr teuren, komplexen und mit Konflikten verbundenen Erbrechtsstreits der in Betracht kommenden Erben über den Inhalt und die Auslegung des Testaments begründen lässt.

Da es sich bei der Errichtung eines privatschriftlichen Testaments um eine Möglichkeit handelt, die grundsätzlich – mit wenigen Einschränkungen – jedermann offensteht, besteht eine erhebliche praktische sowie rechtliche Relevanz dieses Forschungsthemas. Auch wenn sich der eine oder andere von uns nur ungern mit dem Thema der Nachlassgestaltung auseinandersetzen mag, ist es gerade die Aufgabe des Rechtsstaats, dafür zu sorgen, dass ein sicheres und wenig fehleranfälliges Testieren ermöglicht wird. Schließlich liegt nach Angaben einer Postbank-Studie aus dem Jahr 2011 ein gültiges Testament in nur 53 Prozent der Erbfälle vor.<sup>10</sup> Sogar habe laut einer Pressemitteilung die Stiftung Warentest in Berlin behauptet, dass mehr als 90 Prozent der privat aufgesetzten Testamente fehlerhaft seien.<sup>11</sup> Auch wenn die Richtigkeit insbesondere der zuletzt genannten hohen Zahl fragwürdig erscheint – denn im Falle der Richtigkeit der Angaben wären nahezu alle Testamente fehlerhaft – wird die Problematik der Fehleranfälligkeit bei der privatschriftlichen Testamentserrichtung eindeutig sichtbar. Das Bestreben dieser Dissertation ist es daher, Wege zu entwickeln, um die Zahl wirksam testierender Personen zu erhöhen sowie – spiegelbildlich dazu – die Anzahl formunwirksamer Testamente zu verringern.

Zentrales Forschungsziel ist die Beantwortung der Frage, ob die gegenwärtigen gesetzgeberischen Vorgaben sowie die Rechtsprechung eine hinreichende Möglichkeit eröffnen, Formfehler des Erblassers zu korrigieren oder ob es vielmehr einer Gesetzesreform des eigenhändigen Testaments bedarf, um Lücken zu schließen sowie der Testierfreiheit auch mit voranschreitender Digitalisierung gerecht zu werden.

---

die Testierquote bei höchstens 30 Prozent liegt, vgl. *Reid/de Waal/Zimmermann*, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective* (2011), S. 433, 435.

9 Zu der Scheu der Deutschen vor Testamenten *Schmoeckel*, *Das holographische Testament – Erleichterung oder Hindernis für den Laien* (2015), S. 17.

10 *Postbank*, *Deutsche sind mehrheitlich ein Volk von Erben* (2011).

11 *Kroiß*, *Kroiß/Horn*, *Erbrecht* (2022), § 2232 Rn. 6.

### III. Gang der Darstellung

Anhand der beispielhaften Fallgruppe des *testamentum mysticum* erfolgt eine rechtsdogmatische Darstellung der aktuellen Rechtslage im Hinblick auf § 2247 BGB. Die im Jahr 2021 ergangene BGH-Entscheidung<sup>12</sup> betrifft die Formanforderungen an ein handschriftliches Testament für eine wirksame Erbeinsetzung. Zurzeit versteht die deutsche Rechtsdogmatik unter einem *testamentum mysticum* „ein formwirksam errichtetes Testament, das auf Erklärungen oder Urkunden Bezug nimmt oder auf solche verweist, obwohl diese Willenserklärungen selbst nicht der Testamentsform genügen“.<sup>13</sup> Jedoch ist zu beachten, dass die Verwendung des Begriffs auch im heutigen deutschen Recht schwankend ist und eine ausdehnende Tendenz aufweist.<sup>14</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie weit der Formzwang des § 2247 BGB tatsächlich reicht. Mit diesen in der Praxis und Ausbildung immer wieder aufkommenden Zweifeln und Streitigkeiten über die Gültigkeit und den Inhalt eines *testamentum mysticum* musste sich die Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten bereits häufiger auseinandersetzen.<sup>15</sup> Dabei hängt die Bezugnahmeproblematik unmittelbar mit dem Eigenhändigkeitserfordernis des § 2247 BGB zusammen. Genauer betrachtet geht es gerade nicht um die Frage, wie das Testament auszulegen ist, sondern vielmehr vorrangig darum, in welcher Form der letzte Wille niedergelegt sein muss, um rechtliche Wirksamkeit zu erlangen. Dabei zeigt sich, dass die Fallgruppe des *testamentum mysticum* einen wesentlichen Ursprung fehlerhaften Testierens darstellt. Es besteht eine enge Verknüpfung

12 BGH, Beschluss v. 10.11.2021 – IV ZB 30/20, NJW 2022, 474.

13 Weidlich, Grüneberg BGB (2026), § 2247 Rn. 8; auch Baumann, ErbR 2021, 851, 854.

14 Muscheler, ZStV 2017, 172, 179.

15 Vgl. beispielsweise BayObLG, Beschluss v. 13.02.1973 – BReg. 1 Z 108/72, BayObLGZ 1973, 35; BayObLG, Beschluss v. 10.07.1979 – BReg. 1 Z 28/79, BayObLGZ 1979, 215; BGH, Urteil v. 29.05.1980 – IVa ZR 26/80, JR 1981, 23; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 11.01.1989 – 3 W 177/88, NJW-RR 1989, 1413; BayObLG, Beschluss v. 06.07.1990 – BReg. 1a Z 30/90, FamRZ 1990, 1404; OLG Hamm, Beschluss v. 27.06.1991 – 15 W 116/91, NJW-RR 1991, 1352; OLG Hamm, Beschluss v. 10.01.2006 – 15 W 414/05, FamRZ 2006, 1484; BGH, Beschluss v. 15.06.2010 – IV ZR 21/09, ZEV 2010, 364; OLG München, Beschluss v. 07.10.2010 – 31 Wx 161/10, NJW-RR 2011, 156; OLG Köln, Beschluss v. 06.10.2014 – 2 Wx 249/14, FGPrax 2015, 85; KG, Beschluss v. 13.12.2017 – 26 W 45/16, ErbR 2018, 159; AG Groß-Gerau, Beschluss v. 20.02.2019 – 41 VI 546/18, BeckRS 2019, 58161; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 30.07.2020 – 20 W 79/19, ZEV 2021, 443; OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 20.07.2021 – 20 W 9/20, MittBayNot 2022, 366, 369; BGH, Beschluss v. 10.11.2021 – IV ZB 30/20, NJW 2022, 474.



von Bezugnahmen in Testamenten auf formunwirksame Schriftstücke und Anlagen als Untergruppe fehlerhaften Testierens im digitalen Zeitalter.

Die Bedeutung des Themas nimmt mit jedem voranschreitenden Tag und dem zugleich damit verbundenen Digitalisierungswachstum zu. Aus diesem Grund erfolgt im nächsten Schritt – aufbauend auf dem geltenden Recht – eine Herausarbeitung der rechtspolitisch zu schließenden Lücken. Dazu dient insbesondere eine Analyse des gesellschaftlichen Bildes vom Testieren, die auf einer empirischen Grundlage fußt.

Anschließend werden Lösungsansätze konzipiert, um die herausgearbeiteten Lücken zu schließen. Diese Lösungsansätze werden insbesondere mithilfe eines Rechtsvergleichs mit einer Rechtsordnung, die sich dem digitalen Wandel insoweit bereits geöffnet hat (Australien), entwickelt.

Im Rahmen dessen werden auch weitere Lösungsansätze – fernab einer Reform – für mehr Sicherheit beim privatschriftlichen Testieren in der breiten Gesellschaft ausgearbeitet und diskutiert. Darunter fallen beispielsweise kostengünstige Rechtsberatungsangebote (finanziert durch staatliche Stellen), staatlich veranlasste Informationskampagnen oder ein frühzeitiges Erlernen der Testamentserrichtung in der Schule. Ziel der Arbeit ist es, den bestmöglichen Weg zu finden, um Formfehler beim privatschriftlichen Testieren effektiv und nachhaltig zu beseitigen. Abschließend erfolgt eine Niederlegung der Ergebnisse auch in konkreten Normenvorschlägen.

#### IV. Bisheriger Stand der Forschung

Es lassen sich in der Literatur keine Werke finden, die sich schwerpunktmäßig mit der Entwicklung neuer Lösungsansätze für das geltende deutsche Recht befassen, um die tatsächliche Umsetzung des Willens des privatschriftlich Testierenden verstärkt zu gewährleisten. Lösungsansätze dafür, wie in Deutschland fehlerhaftes Testieren im digitalen Zeitalter vermieden oder jedenfalls verringert werden kann, wurden bislang überwiegend zu Einzelaspekten entwickelt.<sup>16</sup>

---

16 Bezüglich des Teilaspektes eines digitalen Testaments *Fink*, Testieren 2.0 – Eine Untersuchung zur Zulässigkeit und Notwendigkeit eines digitalen Testamentes (2024). Dieser setzt sich mit den digitalen Testiermöglichkeiten eines Touchpen-Testaments, eines Smartpen-Testaments sowie eines Videoanruf-Testaments auseinander und nimmt anschließend eine rechtliche Bewertung dieser vor. Ebenfalls diskutiert *Fink* die Geeignetheit der Einführung eines digitalen Testamentsregisters. Insbesondere mit Überlegungen zum Videotestament *Ludwig*, Die Form des ordentlichen Privattes-

Dennoch ist umfangreiche Literatur zur Gesamtdarstellung des eigenhändigen Testaments als solches in der deutschen Rechtsordnung zu finden.<sup>17</sup>

Auch liegen bereits einige Publikationen zur Formstrenge allgemein<sup>18</sup> und zur Formstrenge des Testamentsrechts vor.<sup>19</sup> Bezüglich letzterem gibt es insbesondere umfangreiche Literatur zur Anwendung der Formvorschriften und zur Auslegung von Testamenten. Hervorzuheben sind dabei

- 
- taments – Überlegungen zum Videotestament (2019). Sich mit der Zulassung von außerordentlichen Testamenten in elektronischer Form auseinandersetzend *Althoff*, Die außerordentlichen Testamente in der deutschen Rechtsordnung (2023), S. 391 ff. u. *Althoff*, ZEV 2024, 497 ff. *Althoff* setzt sich hinsichtlich der außerordentlichen Testamentsform mit Vorteilen audiovisueller Errichtungsarten, Bedenken bezüglich der Urheberschaft, Manipulationsgefahren und letztlich auch technischen Methoden zur Erkennung von Manipulationen auseinander. Intensiver zur elektronischen Testamentserrichtung *Hartmann*, Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht (2006), S. 217 ff. *Hartmann* untersucht unter anderem die Frage, ob die Erstellung eines eigenhändigen Testaments in elektronischer Form möglich ist.
- 17 Vgl. beispielsweise *Barth*, JA 2015, 248 ff.; *Beutgen*, Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments (1992); *Brock*, Das eigenhändige Testament – Darstellung seiner geschichtlichen Entwicklung, sowie seiner Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (1900); *Burkart*, in FS Lübtow (1990), S. 253 ff.; *Linsdorff*, Das eigenhändige Testament im Bürgerlichen Gesetzbuch mit einer Erörterung in der Praxis (1931); *Mahrt*, Ist das eigenhändige Testament des BGB von Nutzen oder Nachteil? (1931); *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006); *Röthel*, Jura 2013, 773 ff.; *Werner*, DNotZ 1972, 6.
- 18 Vgl. *Bernard*, Formbedürftige Rechtsgeschäfte – Inhaltsermittlung, Umfang und Fassung der Urkundenerklärung (1979); *Burger*, Probleme der gesetzlichen Schriftform (1975); *Hagen*, in FS Schippel (1996), S. 173 ff.; *Köbl*, DNotZ 1983, 207 ff.
- 19 Vgl. *Beck*, Erblasserwille und Testamentswortlaut – Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Rechts zur Reformation und Kassation einseitiger testamentarischer Verfügungen (2020); *Beinke*, Der Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten (1995); *Flume*, NJW 1983, 2007 ff.; *Görgens*, Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 2247 BGB (1975); *Grundmann*, AcP 187 (1987), 429 ff.; *Horn/Kroiß*, Testamentsauslegung (2019); *Keuk*, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments (1965); *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006); *Quebe*, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken (1993); *Schmitz*, ErbR 2019, 332 ff.; *Seiler*, Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments (1996); *Welter*, Auslegung und Form testamentarischer Verfügungen (1985); *Wingarter*, Die eigenhändige letztwillige Verfügung im Spannungsverhältnis zwischen Form und der Verwirklichung des Erblasserwillens (1998); *Wolf/Gangel*, JuS 1983, 663 ff.; *Zimmermann*, Testamentary Formalities in Germany (2011), S. 175 ff. u. *Zimmermann*, RabelsZ 76 (2012), 471 ff.

die Werke von *Beinke*,<sup>20</sup> *Beutgen*,<sup>21</sup> *Görgens*,<sup>22</sup> *Ponath*,<sup>23</sup> *Seiler*,<sup>24</sup> *Welter*<sup>25</sup> und *Zimmermann*.<sup>26</sup>

Konkreter betrachtet gibt es auch bereits eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik der Testamentsauslegung bei Falschbezeichnungen.<sup>27</sup> Bei der im Rahmen dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden Bezugnahmeproblematik ist jedoch vielmehr entscheidend, dass im formwirksam errichteten Schriftstück beispielsweise die Erben nicht falsch, sondern vielmehr überhaupt nicht bezeichnet werden.

Die Problematik der Bezugnahme wird in den zum eigenhändigen Testament erschienenen Publikationen zwar vermehrt behandelt,<sup>28</sup> allerdings geschieht dies überwiegend nur am Rande als kleiner Teilaspekt. Tatsächlich entstand infolge der wegweisenden BGH-Entscheidung eine erhebliche Anzahl an Veröffentlichungen bezüglich des *testamentum mysticum*,<sup>29</sup>

---

20 *Beinke*, Der Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten (1995).

21 *Beutgen*, Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments (1992).

22 *Görgens*, Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 2247 BGB (1975).

23 *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006).

24 *Seiler*, Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments (1996).

25 *Welter*, Auslegung und Form testamentarischer Verfügungen (1985).

26 *Zimmermann*, Testamentary Formalities in Germany (2011), S. 176 ff. u. *Zimmermann*, *RabelsZ* 76 (2012), 471 ff.

27 Vgl. beispielsweise *Beck*, *Erblasserwille und Testamentswortlaut – Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Rechts zur Reformation und Kassation einseitiger testamentarischer Verfügungen* (2020), S. 47 ff.; *Flume*, *NJW* 1983, 2007 ff.; *Foer*, Die Regel „falsa demonstratio non nocet“ – unter besonderer Berücksichtigung der Testamentsauslegung (1987); *Welter*, *Auslegung und Form testamentarischer Verfügungen* (1985), S. 72 ff.

28 Vgl. *Burkart*, in *FS Lübtow* (1990), S. 253, 261 f.; *Cremer*, Die Testamentseröffnung nach deutschem bürgerlichen Recht unter besonderer Berücksichtigung des *testamentum mysticum* (1932); *Görgens*, Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 2247 BGB (1975), S. 67 ff.; *Grundmann*, *AcP* 187 (1987), 429, 437 ff. u. 465 ff.; *Klingseis*, *Soergel BGB* (2021), § 2247 Rn. 41; *Lange*, *ErbR* (2022), Kap. 4 § 14 Rn. 27; *Lauck*, *Burandt/Rojahn/Lauck*, *Erbrecht* (2022), § 2247 Rn. 23; *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006), S. 121 ff. u. 209 ff.; *Seiler*, Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments (1996), S. 97 ff.; *Solzbach*, *Formstrenge bei Testamenten im deutsch-US-amerikanischen Vergleich* (2016), S. 85 ff.; *Voit/Sammet*, *Reimann/Bengel/Dietz/Sammet*, *Testament und Erbvertrag* (2024), § 2247 Rn. 12.

29 Vgl. *Baummann*, *ErbR* 2021, 851 ff.; *Centner*, *ZEV* 2022, 143 ff.; *Eickelberg/Schönenberg-Wessel*, *ZErB* 2022, 131 ff.; *Einsele*, *LMK* 2022, 805392; *Fervers*, *ZEV* 2016, 32 ff.; *Fervers*, *ZEV* 2021, 443 ff.; *Floeth*, *FamRZ* 2009, 372 ff.; *Goldkamp*, *jurisPK-FamR* 7/2022 Anm. 1; *Klingstedt*, *NZ* 1955, 177 ff.; *Krätzsche*, *NJW* 2022, 474 ff.; *Krause*, *NotBZ*

jedoch handelt es sich dabei in der Regel um kurze Stellungnahmen insbesondere zu der aktuellen BGH-Entscheidung. Werke, die sich bis ins Einzelne mit der Entwicklung des *testamentum mysticum* und der Behandlung in der heutigen Rechtsprechung auseinandersetzen, gibt es derzeit in der Rechtsliteratur kaum.<sup>30</sup> Dieses Themengebiet näher zu erforschen, lohnt sich gerade aufgrund der engen Verknüpfung von Bezugnahmen in Testamenten auf formunwirksame Schriftstücke und Anlagen als Untergruppe fehlerhaften Testierens im digitalen Zeitalter.

Mit einer Reformbedürftigkeit der geltenden gesetzlichen Regelungen und Vorschlägen für eine Gesetzesänderung setzten sich bereits *Görgens*<sup>31</sup> 1975 und anschließend darauf aufbauend *Beinke*<sup>32</sup> in seiner 1995 erschienenen Dissertation intensiv auseinander. Auch *Seiler*<sup>33</sup> beleuchtete 1996 diesen Aspekt am Ende seiner Veröffentlichung. Ebenfalls übte *Ponath*<sup>34</sup> in seinem 2006 erschienenen Werk Kritik an der Anwendung des § 2247 BGB durch die Praxis und lieferte Verbesserungsvorschläge. Jedoch ist seitdem viel Zeit verstrichen und ein erheblicher Fortschritt im Rahmen der Digitalisierung erfolgt. Aus diesem Grund besteht neuer Spielraum, um sich mit der geltenden Regelung des § 2247 BGB und dessen Reformbedürftigkeit auseinander zu setzen.

Bereits 1975 machte sich *Görgens*<sup>35</sup> über Verfügungen auf Tonband oder Schallplatten sowie maschinenschriftliche Testamente Gedanken und auch heutzutage äußert sich die Literatur immer mehr zu digitalen Testaments-

---

2022, 136 ff.; *Litzenburger*, FD-ErbR 2022, 445620; *Oertmann*, Das Testamentum Mysticum (1887); *Reinert*, NZFam 2022, 140 ff.; *Rohlfing*, FamRB 2022, 108 f.; *Roth*, NJW-Spezial 2022, 104 ff.; *Schneider*, MittBayNot 2022, 572 ff.; *Schubert*, JR 1981, 24 ff.; *Wellenhofer*, JuS 2022, 273 ff.

30 Erst kürzlich erschienen *Muscheler*, Das Testament – Wille, Form und Inhalt (2025), S. 175 ff.

31 Vgl. *Görgens*, Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 2247 BGB (1975), S. 102 ff.; auch *Görgens*, JR 1979, 357 ff.

32 Vgl. *Beinke*, Der Formzwang beim privatschriftlichen Testament (1995), S. 124 ff.

33 Vgl. *Seiler*, Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments (1996), S. 145 ff.

34 Vgl. *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006), S. 150 ff.

35 Vgl. *Görgens*, Die Bindung des Richters an das Gesetz und die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments – Zugleich ein Beitrag zur Reform des § 2247 BGB (1975), S. 124 ff.; *Görgens*, JR 1979, 357, 359. Vgl. auch kurze Stellungnahme *Quebe*, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken (1993), S. 176 f.

formen.<sup>36</sup> Solche digitalen Testamentsformen werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur bis dato allerdings überwiegend mit dem Hinweis auf eine erhöhte Manipulationsgefahr abgelehnt.<sup>37</sup>

Hinzuweisen ist jedoch auf die kürzlich erschienene Dissertation von *Fink*<sup>38</sup> mit dem Titel: „Testieren 2.0 – Eine Untersuchung zur Zulässigkeit und Notwendigkeit eines digitalen Testamentes.“ Dabei befasst sich der Autor mit den praxisrelevanten verschiedenen Möglichkeiten digitalen Testierens. Die Bedenken einer erhöhten Manipulationsgefahr widerlegt der Autor argumentativ, wobei er insbesondere die Errichtungsmöglichkeit eines privatschriftlichen Testaments mittels eines Touchpens und eines Smartpens detailliert erörtert. Mit der Zuhilfenahme maschinengeschriebener Schriftstücke bei der Testamenterrichtung und einem dahingehenden Reformbedarf beschäftigt sich der Autor allerdings nicht. Damit ist das Werk interessant, um Ansätze für einen künftigen Reformbedarf im Testamentsrecht weiterzuentwickeln.

*Solzbach*<sup>39</sup> setzt sich in ihrer Dissertation „Formstrenge bei Testamenten im deutsch-US-amerikanischen-Vergleich“ intensiv mit der US-amerikanischen Rechtslage zum privatschriftlichen Testieren sowie insbesondere auch mit elektronischem Testieren auseinander. Ebenso nimmt *Fink*<sup>40</sup> umfassend Stellung zu digitalen Testamenten in den USA. *Muscheler*<sup>41</sup> widmet

---

36 Vgl. *Avenarius*, PWW BGB (2024), § 2247 Rn. 1; *Baumann*, Staudinger BGB (2022), § 2247 Rn. 42 f.; *Grziwotz*, BeckOGK BGB (2026), § 2247 Rn. 22; *Hartmann*, Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht (2006); *Hergenröder*, ZEV 2018, 7 ff.; *Klings-eis*, Soergel BGB (2021), § 2247 Rn. 18; *Oertzen/Blasweiler*, ErbR 2020, 696 ff.; *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006), S. 247 ff.; *Röthel*, Gutachten A zum 68. DJT (2010), S. 65; *Sanders/Göldner*, ErbR 2020, 335 ff.; *Scholz*, AcP 219 (2019), 100, III ff.; *Scholz*, ErbR 2019, 617 ff.; *Solzbach*, Formstrenge bei Testamenten im deutsch-US-amerikanischen Vergleich (2016), S. 137 ff.; *Sticherling*, MüKo BGB (2026), § 2247 Rn. 1 u. 20 ff.; *Voit/Sammel*, Reimann/Bengel/Dietz/Sammel, Testament und Erbvertrag (2024), § 2247 Rn. 14.

37 Vgl. insbesondere *Avenarius*, PWW BGB (2024), § 2247 Rn. 1; *Burkart*, in FS Lübtow (1990), S. 253, 257 f.; bereits *Grundmann*, AcP 187 (1987), 429, 475 f.; *Lange*, ErbR (2022), Kap. 4 § 14 Rn. 19; *Ponath*, Die Beschränkungen der Testierfreiheit durch das Testamentsrecht (2006), S. 247 ff.; *Röthel*, Gutachten A zum 68. DJT (2010), S. 65; *Scholz*, AcP 219 (2019), 100, III ff.

38 *Fink*, Testieren 2.0 – Eine Untersuchung zur Zulässigkeit und Notwendigkeit eines digitalen Testamentes (2024).

39 Vgl. *Solzbach*, Formstrenge bei Testamenten im deutsch-US-amerikanischen Vergleich (2016), S. 85 ff.

40 Vgl. *Fink*, Testieren 2.0 – Eine Untersuchung zur Zulässigkeit und Notwendigkeit eines digitalen Testamentes (2024), S. 81 ff.

41 *Muscheler*, Das Testament – Wille, Form und Inhalt (2025), S. 197 ff.

sich einer Rechtsvergleichung zum US-amerikanischen Recht hinsichtlich der Problematik des „mystischen Testaments“. Aus diesem Grund bedarf es keiner ausführlichen Auseinandersetzung mehr mit der US-amerikanischen Rechtslage.

Hingegen gibt es bisher keine rechtsvergleichenden Publikationen, die sich intensiver mit der Rechtslage privatschriftlichen Testierens in Australien auseinandersetzen, obwohl sich auch dieser *Common-Law*-Staat im Rahmen der Testamentserrichtung dem Digitalisierungswandel geöffnet hat.<sup>42</sup> Aus diesem Grund bietet sich eine rechtsvergleichende Auseinandersetzung mit der australischen Rechtsordnung an.

---

42 Nur am Rande *Babeck*, Einführung in das australische Recht (2011), § 11 Rn. 12 ff.; *Cornelius*, Flick/Piltz (2008), Der internationale Erbfall, Rn. 129 ff.; *Glomb*, ZEV 2004, 371, 372; *Jooste-Jacobs/Uricher*, ZEV 2023, 497, 499; *Kobras*, ZEV 2007, 216; *Muer*, ErbR 2022, 277; *Neumann*, Internationale Erbfälle Deutschland – Australien (2006); *Peart*, Testamentary Formalities in Australia and New Zealand (2011), S. 330 ff. Zur australischen Rechtslage hinsichtlich des privatschriftlichen Testierens unten unter D. II. 1. b).



## B. Erster Hauptteil: Aktuelle Rechtslage am Beispiel des *testamentum mysticum*

Näher betrachtet wird zunächst der Grundsatz der Testierfreiheit als fundamentaler Bestandteil des Erbrechts (I.). Anschließend stehen das eigenhändige Testament und die dafür geltenden Wirksamkeitsvoraussetzungen im Mittelpunkt (II.). Darauf aufbauend wird das sogenannte *testamentum mysticum* als Sonderform der Testamentsgestaltung eingehend untersucht (III.). Wie im späteren Verlauf erkennbar wird, liegt gerade in dieser Fallgruppe des *testamentum mysticum* ein wesentlicher Ursprung des fehlerhaften privatschriftlichen Testierens im digitalen Zeitalter. Aus diesem Grund erfolgt eine Darstellung des Spannungsfeldes zwischen Form und Freiheit des geltenden Rechts anhand dieser beispielhaften Fallgruppe. Dabei wird die Problematik der Bezugnahme auf andere Dokumente und deren Behandlung in der Rechtsprechung betrachtet (IV.). Abschließend erfolgt eine Bewertung der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung, um deren Tragweite und Konsequenzen für die Praxis einzuordnen (V.).

### I. Grundsatz der Testierfreiheit

Die Privatautonomie stellt eines der wichtigsten Grundprinzipien des Zivilrechts dar. Nach Art. 2 Abs. 1 GG steht es jedem Rechtssubjekt frei, ob und – wenn ja – auf welche Art und Weise es mit anderen Rechtssubjekten rechtlich in Verbindung tritt. Die in Art. 14 Abs. 1 GG verankerte Testierfreiheit als Ausfluss der Privatautonomie ist Grundlage der gewillkürten Erbfolge, wobei es dem Erblasser grundsätzlich freisteht, durch Verfügung von Todes wegen (Testament, gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) von der gesetzlichen Erbfolge ganz oder teilweise abzuweichen und die Nachlassverteilung autonom zu regeln.<sup>43</sup> In der Realität ist die Solida-

---

43 Frank/Helms, ErbR (2024), § 3 Rn.1; Gaier, ZEV 2006, 2, 4; Krätzsche, Krätzsche/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht (2022), § 7 Rn.1; Lorenz, JuS 2024, 402; Lorenz, JuS 2023, 812; Reimann, Familienerbrecht und Testierfreiheit im deutschen Recht, S. 42; Tersteegen, Süß, Erbrecht in Europa (2019), S. 453. Ausführlich zur Testierfreiheit als Solidaritätselement im gesetzlichen Erbrechtsmodell Dutta, Warum Erbrecht? (2013), S. 385 ff.



rität der Familienmitglieder, von der die gesetzliche Erbfolge typisierend ausgeht, nicht immer gegeben.<sup>44</sup> Deswegen erlaubt die Testierfreiheit dem Erblasser eine Verteilung seines Vermögens nach einem ihm gerecht scheinenden Maßstab, wobei er diese an seine individuellen persönlichen und wirtschaftlichen Wunschvorstellungen anpassen kann.

Zwar wird die Testierfreiheit nicht ausdrücklich im BGB erwähnt, jedoch wird sie in den Vorschriften zur gewillkürten Erbfolge vorausgesetzt sowie weiter konkretisiert.<sup>45</sup> Dabei beinhalten die Vorschriften der §§ 1937 – 1941 BGB die Grundsätze der gewillkürten Erbfolge und stellen klar, dass die gesetzliche Erbfolge (vgl. §§ 1924 – 1936 BGB) durch ein Testament abdingbar ist. Ein Testament, welches ausweislich des Klammerzusatzes in § 1937 BGB auch letztwillige Verfügung genannt wird, stellt eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung des Erblassers dar, mit welcher dieser nach eigenem Belieben bestimmen kann, an welche Person oder Personen sein Vermögen nach dem Erbfall fallen soll.<sup>46</sup> Konsequenz der fehlenden Empfangsbedürftigkeit ist, dass keine Erklärung gegenüber einem anderen erforderlich ist und daher der letzte Wille vom Erblasser auch gegenüber seinen engsten Angehörigen geheim gehalten werden kann.

Jeder, der die Möglichkeit erhält, sich rechtlich zu äußern, sollte dies in einer Weise tun können, die seinen Willen eindeutig erkennen lässt und rechtliche Wirkung entfaltet. Jedoch werden gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt. Dies bedeutet, dass die Freiheit im Erbrecht nicht uneingeschränkt gilt. Es bleibt dem Gesetzgeber im Rahmen eines ihm zustehenden Gestaltungsspielraums überlassen, genaue Einzelheiten des Erbrechts zu normieren.<sup>47</sup> So stellt beispielsweise das in den §§ 2303 ff. BGB normierte Pflichtteilsrecht eine wesentliche Beschränkung der Testierfreiheit dar.<sup>48</sup> Auch der *numerus clausus* der

---

44 Vgl. auch dazu *Tegelkamp*, BeckOGK BGB (2026), § 1924 Rn. 2 ff.

45 *Frank/Helms*, ErbR (2024), § 3 Rn. 1.

46 *Baumann*, Staudinger BGB (2022), § 2247 Rn. 24; *Leipold*, ErbR (2026), § 11 Rn. 290; *Lorenz*, JuS 2024, 402.

47 BVerfG, Beschluss v. 19.01.1999 – 1 BvR 2161-94, NJW 1999, 1853. Ausführlich zu den Beschränkungen der Willensherrschaft im Erbrecht *Christandl*, Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft – eine Untersuchung zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung (2016), S. 73 ff.

48 Nach § 2303 BGB wird den Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten, die durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind, als engste Familienangehörige eine grundsätzlich unentziehbare Mindestbeteiligung am Vermögen des Erblassers in Gestalt eines Geldanspruchs, der dem Wert der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils entspricht, gewährt. In einem grundlegenden Urteil bestätigte