

**Anna Paluch**

## **Gewährleistung oder Beschränkung der Testierfreiheit – Über die Unzulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente im polnischen Erbrecht**

### I. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten des polnischen Zivilgesetzbuches, d. h. seit dem 1. Januar 1965, wurde das polnische Erbrecht nur von einigen Änderungen betroffen, die als wichtige Erbrechtsreformen angesehen werden können<sup>1</sup>. Immerfort werden aber in der Rechtslehre Diskussionen über die Gestalt der einzelnen Erbrechtsinstitutionen und über die Begründetheit der einzelnen Regelungen geführt. Eine von den immer deutlicher postulierten Änderungen ist die Zulassung der Möglichkeit, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten. Es sollte darauf hingewiesen werden, dass es keine rein theoretische Frage ist, sondern sie Wiederhall bei dem Ausschuss für die Kodifizierung des Zivilrechts beim Justizminister der Republik Polen gefunden hat, der an einem neuen Zivilgesetzbuch arbeitet. Obwohl der Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches noch nicht veröffentlicht wurde und der Arbeitsstand nicht fortgeschritten ist, ist es schon bekannt, dass man aller Wahrscheinlichkeit nach die Einführung des gemeinschaftlichen Testaments ins polnische Erbrecht erwarten kann. Es ist demnach begründet, sich die Meinungsentwicklung in der Rechtslehre anzusehen.

Vor der Vereinheitlichung des polnischen Zivilrechts sind auf den polnischen Gebieten drei unterschiedliche Rechtsordnungen gültig gewesen. Ein Teil davon hat die Möglichkeit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments vorgesehen (das ABGB hat die gemeinschaftlichen Testamente von Ehegatten und Verlobten, und das BGB von Ehegatten zugelassen)<sup>2</sup>. Das damals auf dem Teil der polnischen Gebiete geltende französische Zivilgesetzbuch (Code Napoléon) hat dagegen das absolute Verbot der gemeinschaftlichen Testamente vorgesehen<sup>3</sup>. Nach der Vereinheitlichung hat sich das polnische Erbrecht – nach der französischen Lösung – für die Unzulässigkeit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments ausgesprochen. Gemäß Art. 74 des Erbrechtsdekrets<sup>4</sup> durfte ein Testament Verfügungen von nur einem Erblasser enthalten. Art. 942 des jetzt geltenden Zivilgesetzbuches (Kodeks cywilny, k. c.)<sup>5</sup> entspricht grundsätzlich dem Wortlaut von Art. 74 des Erbrechtdekrets und sieht vor, dass ein Testament die Verfügungen nur eines Erblassers enthalten darf. Diese Vorschrift bestimmt also das absolute Verbot der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments – dieses Verbot betrifft alle, unabhängig von den faktischen oder rechtlichen Bindungen zwischen den Testierenden (es be-

---

<sup>1</sup> Zu den wichtigsten Änderungen gehören vor allem: Erweiterung des Kreises der gesetzlichen Erben um die Großeltern des Erblassers (Gesetz v. 2.4.2009, GBl. für die Republik Polen v. 2009, Nr. 79, Pos. 662); Einführung des Vindikationsvermögens (Gesetz v. 18.3.2011, GBl. für die Republik Polen v. 2011, Nr. 85, Pos. 458); und die neuerdings beschlossene Änderung der Grundsätze der Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten (Gesetz v. 20.3.2015, GBl. für die Republik Polen v. 2015, Pos. 539).

<sup>2</sup> *K. Przybyłowski*, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, *Studia Cywilistyczne* 1963, Bd. IV, S. 3; *W. Klyta*, *Testamenty wspólne*, *Rejent* 2006, Nr. 2, S. 113.

<sup>3</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 3; *Klyta*, Fn. 2, S. 113.

<sup>4</sup> Erbrechtsdekret v. 8.10.1946.

<sup>5</sup> Gesetz v. 23.4.1964 – Zivilgesetzbuch (GBl. für die Republik Polen v. 1964, Nr. 16, Pos. 93 m. spät. Änd.).

trifft demnach auch Ehegatten). Die Sanktion für den Verstoß gegen diese Vorschrift ist die absolute Nichtigkeit des Testaments, denn die Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments ist als Vornahme eines gesetzeswidrigen und daher nach Art. 58 § 1 k. c. nichtigen Rechtsgeschäfts angesehen. Es wird allgemein angenommen, dass die Heilung eines solchen Testaments durch den Widerruf einer von den beiden Verfügungen oder durch den Tod eines Ehegatten unmöglich ist<sup>6</sup>.

## II. Unvollkommenheit der Regelung des Art. 942 k. c.

Der bloße Wortlaut des Art. 942 k. c. ruft schon seit Jahren Meinungsverschiedenheiten in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung hervor. Die Zweifel sind mit der grundsätzlichen Frage verbunden, nämlich mit der Bestimmung der Grenzen des Verbots, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten<sup>7</sup>. Es ist nicht klar, wie man den in dieser Vorschrift verwendeten Ausdruck „Testament“ verstehen soll. Dieses Wort hat im k. c. unterschiedliche Bedeutungen und betrifft entweder die Testamentsurkunde<sup>8</sup> oder den bloßen Testierakt (das Rechtsgeschäft, die Willenserklärung)<sup>9</sup>. Infolgedessen sind die Meinungen darüber geteilt, ob das Verbot der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments sich nur auf die die letztwilligen Verfügungen von mehreren Personen enthaltenden Urkunden oder auf das gemeinsame Testieren (gemeinsame Vornahme des Rechtsgeschäfts) bezieht. Es ist ein praktisches Problem, denn der letztgenannte Standpunkt führt zum Ausschluss der Möglichkeit, ein gemeinschaftliches mündliches Nottestament zu errichten<sup>10</sup>, während nach der erstgenannten Meinung das Verbot nach Art. 942 k. c. die mündlichen Nottestamente nicht umfasst (die Errichtung des mündlichen Nottestaments bedarf nach Art. 952 k. c. keiner Urkunde).

Trotz des in diesem Bereich bestehenden Zweifels bezieht sich nach herrschender Meinung das Verbot nach Art. 942 k. c. auf die Testamentsurkunden, und die Mehrheit der Rechtsgelehrten ist daher der Meinung, diese Vorschrift solle auf mündliche Nottes-

<sup>6</sup> E. Skowrońska-Bocian, Testament w prawie polskim, Warszawa 2004, S. 211-212; Klyta, Fn. 2, S. 115; J. Biernat, Testament wspólny *de lege ferenda*, in: P. Stec, M. Zalucki (Hrsg.) 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, Warszawa 2015, S. 370; M. Pazdan in: K. Pietrzykowski (Hrsg.) Kodeks cywilny, Komentarz, Bd. II, Warszawa 2015, Kommentar zu Art. 942 k. c., S. 1022, Rn. 4; K. Osajda, Testamenty wspólne, Warszawa 2005, S. 117 – der Autor meint jedoch, die Umdeutung des nichtigen, vor dem Gemeindevorsteher (Bürgermeister, Stadtpräsidenten) oder einem anderen vorgesehenen Organ errichteten Testaments (testament allograficzny, Art. 951 k. c.) ins gültige mündliche Testament sei zulässig.

<sup>7</sup> Zweifel an dem Anwendungsbereich von Art. 942 k. c. – siehe M. Rzewuski, Wspólne testamenty holograficzne, Rada prawny 2012, Nr. 1, Dodatek naukowy S. 8D-11D.

<sup>8</sup> Z. B. Art. 946 k. c. – „der Widerruf des Testaments kann [...] in der Weise erfolgen, dass der Erblasser das Testament in Widerrufsabsicht zerstört oder ihm die Gültigkeitsmerkmale entzieht“, Übers. v. Centrum Tłumaczeń PWN.PL, Aktualisierung seit 2015 Centrum Tłumaczeń i Obsługi Konferencji LIDEX, System Informacji Prawnej LEX (Zugang: 14.2.2016).

<sup>9</sup> Z. B. Art. 941 k. c. – „Über das Vermögen kann von Todes wegen nur durch ein Testament verfügt werden“, Übers. v. Centrum Tłumaczeń PWN.PL, Aktualisierung seit 2015 Centrum Tłumaczeń i Obsługi Konferencji LIDEX, System Informacji Prawnej LEX (Zugang: 14.2.2016).

<sup>10</sup> Es wird jedoch betont, es sei überhaupt unmöglich, ein gemeinschaftliches mündliches Nottestament zu errichten, was aus seiner Spezifik folgen solle – E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński in: J. Gudowski (Hrsg.) Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki, Warszawa 2013, Kommentar zu Art. 942 k. c., S. 110, Pkt. 3; Osajda, Fn. 6, S. 114. Es ist doch vollauf möglich, die gemeinschaftlichen Verfügungen von Todes wegen enthaltenden Willenserklärungen gleichzeitig mündlich zu artikulieren. Angenommen, dass Art. 942 k. c. das Testament als Rechtsgeschäft betrifft, muss man dann auch sagen, dass das Verbot der gemeinschaftlichen Testamente auch mündliche Nottestamente umfasst.

tamente keine Anwendung finden<sup>11</sup>. Ein Testament ist nach polnischem Recht dann unzulässig, wenn sich in einer Urkunde die verbundenen (gemeinsamen) Willenserklärungen von zwei oder mehreren Personen befinden<sup>12</sup> (bei einem eigenhändigen Testament ist es dann der Fall, wenn ein solches Testament in der 1. Person Plural geschrieben und von beiden Erblässern unterschrieben wurde<sup>13</sup>, oder wenn zunächst der eine und dann der andere Testierende seine Verfügungen schreibt und die beiden die gesamte, gemeinsame Urkunde unterschreiben<sup>14</sup>. Kein gemeinschaftliches Testament im Sinne von Art. 942 k. c. liegt vor, wenn sich zwei getrennt geschriebene und unterschriebene Willenserklärungen auf demselben Blatt Papier befinden – in diesem Fall sind es zwei Einzeltestamente, die nur auf demselben Datenträger aufgezeichnet sind<sup>15</sup>). Kein gemeinschaftliches Testament im Sinne von Art. 942 k. c. ist auch die Errichtung von zwei inhaltlich verbundenen Einzeltestamenten (sog. materielles gemeinschaftliches Testament)<sup>16</sup>. Die Testierenden dürfen also Einzeltestamente desselben Inhalts oder gegenseitige Einzeltestamente errichten. Nach Art. 942 k. c. sind auch wechselbezügliche Einzeltestamente zulässig – ihre Unwirksamkeit ergibt sich jedoch aus Art. 962 k. c., der das Verbot der Erbeinsetzung unter einer Bedingung vorsieht<sup>17</sup>.

Es gibt aber in diesem Bereich auch teilweise andere Meinungen, die Zweifel an der Begrenzung des Verbots nach Art. 942 k. c. nur an den Testamentsurkunden von mehreren Erblässern ausdrücken<sup>18</sup>.

Es ist nicht das Ziel dieses Artikels, die bereits erwähnte Problematik des Anwendungsbereichs des Art. 942 k. c. tiefgehend zu analysieren. Diese Frage ist aber ein Ausdruck der Unvollkommenheit der geltenden Regelung und ist besonders bedeutsam für die postulierte Legaldefinition der gemeinschaftlichen Testamente.

### III. Begründung des Verbots der gemeinschaftlichen Testamente

Es gab viele Gründe, die für die Einführung des Verbots der Errichtung der gemeinschaftlichen Testamente ins polnische Erbrecht gesprochen haben. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Zulassung ihrer Errichtung im Widerspruch zu manchen Erbrechtsgrundsätzen stehen würde – vor allem zum Grundsatz der freien und unbegrenzten Widerrufbarkeit der Verfügung von Todes wegen, aber auch zum Grundsatz der Einseitigkeit und des persönlichen Charakters des Testaments. Die Gegner der gemeinschaftli-

<sup>11</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 18-19; *M. Niedośpiał*, Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne, Bielsko-Biała 1999, S. 18–19 und 21; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 210–211; *S. Wójcik*, O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi *de lege ferenda* in: *L. Ogiełło/W. Popiołek/M. Szpunar* (Hrsg.) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, S. 1491; *Pazdan*, Fn. 6, S. 1021, Rn. 1 und S. 1022, Rn. 2.

<sup>12</sup> *Pazdan*, Fn. 6, S. 1021, Rn. 1; *Skowrońska-Bocian/Wierciński*, Fn. 10, S. 110, Pkt. 3; *J. Kremis* in: *E. Gniewek/P. Machnikowski* (Hrsg.) Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, Kommentar zu Art. 942 k. c., S. 1598, Rn. 1.

<sup>13</sup> Im Verhältnis zu der einen Willenserklärung ist die Sanktion der Nichtigkeit vor allem mit der Verletzung der Vorschriften über die Form des eigenhändigen Testaments verbunden. *Osajda*, Fn. 6, S. 101–102; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 21–22.

<sup>14</sup> *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 21; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 210.

<sup>15</sup> *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 206; *M. Niedośpiał*, Fn. 11, S. 23.

<sup>16</sup> *Rzewuski*, Fn. 7, S. 10D; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 207 und 210.

<sup>17</sup> *S. Wójcik/F. Zoll* in: *B. Kordasiewicz* (Hrsg.) System Prawa Prywatnego, Bd. 10, Prawo spadkowe, Warszawa 2015, S. 362, Rn. 35.

<sup>18</sup> *Wójcik/Zoll*, Fn. 17, S. 360–363, Rn. 35–36. Vgl. jedoch *Skowrońska-Bocian/Wierciński*, Fn. 10, S. 110, Pkt. 3 und *Osajda*, Fn. 6, S. 114.

chen Testamente haben auch betont, dass sie die Willensfreiheit des Erblassers begrenzen würden, sowohl in Bezug auf die Entscheidung, das Testament zu errichten, als auch auf die Entscheidung, bestimmte Verfügungen von Todes wegen zu treffen. Die gemeinschaftlichen Testamente sollen auch den geheimen Charakter des Testaments verletzen und zu zahlreichen, vor allem familiären Streitigkeiten führen. Letztendlich wurde der schwierige juristische Charakter der gemeinschaftlichen Testamente und das damit verbundene Risiko von der Errichtung der nichtigen Testamente sowie die Entbehrlichkeit dieser Rechtsinstitution betont, deren Ziele auch durch Einzeltestamente realisiert werden können<sup>19</sup>.

Als das wichtigste und daher über die Unzulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente im polnischen Erbrecht entscheidende Argument wurde der Widerspruch zur freien und unbegrenzten Widerrufbarkeit der Verfügung von Todes wegen angesehen<sup>20</sup>. Diesen Widerspruch kann man in zwei Dimensionen betrachten. Es wurde darauf hingewiesen, dass beim gemeinschaftlichen Testament der Erblasser die Möglichkeit verliert, sein Testament aus freien Stücken zu vernichten, weil er sich dessen bewusst ist, dass es unvermeidlich die Vernichtung des anderen Testaments zur Folge hätte<sup>21</sup>. Da die Vernichtung der Testamentsurkunde nicht die einzige Weise des Testamentswiderrufs ist<sup>22</sup> und man es darüber hinaus mit der gleichen Situation zu tun hat, wenn Einzeltestamente auf demselben Blatt Papier errichtet worden sind, wurde dieses Argument vollkommen richtig als unbegründet kritisiert<sup>23</sup>.

Das Hauptproblem betrifft jedoch den Versuch, die gemeinschaftlichen Testamente und den bloßen Grundsatz der freien Widerrufbarkeit des Testaments in Einklang zu bringen. Wenn die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente keine Beschränkung ihrer Widerrufbarkeit zur Folge hätte (d. h. wenn der Grundsatz der freien Widerrufbarkeit unbegrenzt bleiben würde), dann könnte jeder Erblasser seine letztwillige Verfügung zu jedem beliebigen Zeitpunkt widerrufen, sogar ohne den anderen Erblasser darüber zu informieren. Es fällt dann schwer, von Vertrauensschutz des anderen Erblassers zu sprechen, der sich für die Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments deshalb entschieden hat, weil der andere auch das Testament errichtet und Verfügungen bestimmten Inhalts getroffen hat<sup>24</sup>. Auch der Widerruf der Verfügungen von einem Erblasser schon nach dem Tod des anderen würde zu inakzeptablen – angesichts des im polnischen Erbrecht geltenden Verbots der Erbeinsetzung unter einer Bedingung – Folgen führen<sup>25</sup>.

Damit die Rechtsinstitution der gemeinschaftlichen Testamente ihre Aufgaben wirklich realisieren kann, müsste man Ausnahmen von dem Grundsatz der freien Widerrufbarkeit der Testamente einführen. Man muss aber dieses Problem genauer betrachten. Aus der Perspektive der freien Widerrufbarkeit des Testaments würden die gemeinschaftlichen Testamente im Widerspruch zum fundamentalen Grundsatz der Testierfreiheit stehen – beziehungsweise diesen Grundsatz zumindest wesentlich beschränken<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Argumente gegen die gemeinschaftlichen Testamente wurden ausführlich von *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 11–16 angegeben; Siehe auch *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 26–29; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 207–208; *Wójcik*, Fn. 11, S. 1491; *Wójcik/Zoll*, Fn. 17, S. 360, Rn. 35; *Osajda*, Fn. 6, S. 89–91; *Khyta*, Fn. 2, S. 115–116; *Biernat*, Fn. 6, S. 368.

<sup>20</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 16–17; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 29.

<sup>21</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 12; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 27.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 946 k. c.

<sup>23</sup> Vgl. *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 12.

<sup>24</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 12–13; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 27.

<sup>25</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 13.

<sup>26</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 89–90; *E. Skowrońska-Bocian*, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2010, S. 78, Rn. 120.

Zu den wichtigsten Aspekten der Testierfreiheit gehört doch die Möglichkeit, die Verfügungen von Todes wegen jederzeit zu widerrufen. Wenn diese Möglichkeit beschränkt wird – wie es infolge der Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente sein könnte – dann kommt es dadurch zu einer wesentlichen Beschränkung der Testierfreiheit. Diese Argumentation war für die Entscheidung über die Einführung des Verbots der gemeinschaftlichen Testamente ausschlaggebend.

#### IV. Auffassungen zum Verbot der gemeinschaftlichen Testamente

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die obengenannten Argumente gegen die Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente teilweise begründet sind. Immer häufiger bemerkt man jedoch, sie seien nicht so schwerwiegend, um das absolute Verbot des gemeinsamen Testierens zu begründen<sup>27</sup>. Außerdem betreffe ein Teil davon nicht nur gemeinschaftliche, sondern auch Einzeltestamente<sup>28</sup>, aber trotzdem zieht niemand die Möglichkeit der Errichtung der letztgenannten in Zweifel.

Es fällt schwer beispielsweise damit zuzustimmen, dass das Risiko des gegenseitigen Einflusses der Erblasser auf den Inhalt ihrer Testamente sowie auf die Entscheidung, das Testament überhaupt zu errichten, nur mit den gemeinschaftlichen, und nicht mit den Einzeltestamenten verbunden ist (vor allem wenn es um Ehegatten geht). Es ist auch falsch, dass das gemeinschaftliche Testament die Einseitigkeit des Testierens verletzt. Die gemeinschaftliche Errichtung des Testaments führt in keinem Fall zum Verneinen dieses Grundsatzes, weil es in dieser Situation weiterhin zwei einseitige letztwillige Verfügungen gäbe<sup>29</sup>. Das gemeinschaftliche Testament steht auch nicht im Widerspruch zum persönlichen Charakter des Testaments. Der persönliche Charakter bedeutet doch nur, dass es unzulässig ist, das Testament durch Vertreter errichten zu lassen. Dieses Verbot wäre auch beim gemeinschaftlichen Testament gültig<sup>30</sup>. Auch das Argument über das Verneinen des geheimen Charakters des Testaments ist sehr zweifelhaft. Der Erblasser hat zwar das Recht, die Errichtung eines Testaments sowie seinen Inhalt geheim zu halten, aber wie gesagt – es ist nur sein Recht, keine Pflicht. Wenn er sich also für die Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments entscheidet, dann entscheidet er sich „automatisch“ auch dafür, den Inhalt seines Testaments dem anderen Erblasser bekannt zu geben. Es gibt keine rationellen Gründe, dem Erblasser diese Möglichkeit gegen seinen Willen zu entziehen<sup>31</sup>.

Es wird zusätzlich bemerkt, vor allem Ehegatten seien an die Möglichkeit gewöhnt, Rechtsgeschäfte inter vivos gemeinsam vorzunehmen und dadurch gemeinsam über ihr

---

<sup>27</sup> *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 29–30; *Klyta*, Fn. 2, S. 116; *Biernat*, Fn. 6, S. 370. Es ist bemerkenswert, dass Zweifel in diesem Bereich noch vor dem Beschluss des k. c. ausgedrückt worden sind – siehe *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 17.

<sup>28</sup> *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 29; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 209; *Biernat*, Fn. 6, S. 371; *Osajda*, Fn. 6, S. 92–93; *Wójcik*, Fn. 11, S. 1491.

<sup>29</sup> *D. Weidlich*, in: *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, München 2014, Einleitung zu gemeinschaftlichen Testamenten, S. 2487, Rn. 1; *L. Michalski*, BGB-Erbrecht, Heidelberg 2001, S. 101. Aus diesem Grund soll man eher den Begriff „gemeinschaftliche Testamente“ (Pl.) statt „gemeinschaftliches Testament“ (Sing.) verwenden, was besser die Struktur dieser Rechtsinstitution beschreibt – vgl. *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 20; *Skowrońska-Bocian*, Fn. 6, S. 210; *Biernat*, Fn. 6, S. 370–371. Die Verwendung des Begriffs „gemeinschaftliches Testament“ (Sing.) ist aber in der polnischen Rechtslehre tief verwurzelt.

<sup>30</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 93.

<sup>31</sup> *Biernat*, Fn. 6, S. 371; *Osajda*, Fn. 6, S. 94.

Vermögen zu entscheiden. Deshalb wäre es für sie eine gewisse natürliche Konsequenz, auch *mortis causa* gemeinsam verfügen zu können<sup>32</sup>.

Es wird immer häufiger betont, dass das Verbot der gemeinschaftlichen Testamente den Erblasser oft gegen seinen Willen schützen soll. Die Hauptargumente für dieses Verbot betreffen den Schutz der Testierfreiheit durch Gewährleistung der unbeschränkten Widerrufbarkeit der Verfügung von Todes wegen, ihres geheimen Charakters und des freien Willens zu testieren und bestimmte Verfügungen zu treffen. All diese Argumente sollen ausschließlich das Interesse des Erblassers schützen. Es ist sehr zweifelhaft, ob diese Interessen auch vor dem bloßen Erblasser geschützt werden sollen<sup>33</sup>.

Nach der meist extremen Meinung sei das Verbot der Errichtung der gemeinschaftlichen Testamente eine Flucht des Gesetzgebers vor der Notwendigkeit, diese bestimmt komplizierte Rechtsinstitution zu regeln<sup>34</sup>.

Die bloße Nachweisung der Unbegründetheit (oder zumindest der ungenügenden Begründetheit) der Argumente gegen die gemeinschaftlichen Testamente reicht noch nicht aus, ihre Einführung in die polnische Rechtsordnung zu postulieren. Jede Rechtsinstitution kann nicht für sich selbst existieren, sondern sie soll bestimmte, konkrete Ziele realisieren. Man muss deshalb die Frage stellen, ob das gemeinschaftliche Testament als Rechtsinstitution wirklich nötig ist, ob es gebraucht wird, oder ob vielleicht diejenigen Recht hatten, die es als entbehrlich im polnischen Rechtssystem angesehen haben.

Immer häufiger bemerkt man, dass bei geeigneter normativer Regelung das gemeinschaftliche Testament den Erblassern ermöglichen kann, solche Ziele zu realisieren, die nicht durch Einzeltestamente erreicht werden können. Insbesondere wird hier die Möglichkeit in Betracht gezogen, „ein Gesamtkonzept für zwei Todesfälle zu entwickeln“<sup>35</sup>, dadurch dass zwei Verfügungen von Todes wegen auf diese Art und Weise miteinander verbunden werden, dass der Inhalt und/oder die Wirksamkeit jeder Verfügung durch den Inhalt und/oder die Wirksamkeit der anderen bedingt (abhängig) wird<sup>36</sup>. In der Praxis gibt es zwei notwendige Bedingungen, ohne die es unmöglich wäre, so ein Ziel durch das gemeinschaftliche Testament zu realisieren – die Beschränkung der jederzeitigen und unbedingten Widerrufbarkeit des Testaments und die Einführung der Ausnahme vom Verbot der Erbeinsetzung unter einer Bedingung<sup>37</sup> – zwei Aspekte, die jahrelang für viele undenkbar und unvorstellbar waren.

Viele Vertreter der Rechtslehre beginnen die obengenannten Argumente zu berücksichtigen und postulieren die Einführung der gemeinschaftlichen Testamente in die polnische Rechtsordnung<sup>38</sup>. Diese Meinungsentwicklung ist bemerkenswert, weil hier eine

<sup>32</sup> *Przybyłowski*, Fn. 2, S. 3–4; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 18 und 20; *Biernat*, Fn. 6, S. 372–373; *Osajda*, Fn. 6, S. 95.

<sup>33</sup> Vgl. *Klyta*, Fn. 2, S. 116; *Biernat*, Fn. 6, S. 374; *Wójcik*, Fn. 11, S. 1491.

<sup>34</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 118.

<sup>35</sup> *Ch. Reymann*, in: *W. Hau* (Hrsg.) *jurisPraxiskommentar BGB, Erbrecht, Saarbrücken 2007*, Kommentar zu § 2265, S. 1321, Rn. 3. Siehe auch *H. Lange/K. Kuchinke*, *Erbrecht, München 2001*, S. 419; *D. Leipold*, *Erbrecht, Tübingen 2002*, S. 161, Rn. 456.

<sup>36</sup> *Weidlich*, Fn. 29, S. 2487, Rn. 1; *H. J. Musielak*, in: *G. Schlichting* (Hrsg.) *Münchener Kommentar BGB, München 2010*, Vorbemerkungen zu § 2265, S. 1670, Rn. 1; vgl. auch *Biernat*, Fn. 6, S. 372, 373.

<sup>37</sup> *Biernat*, Fn. 6, S. 373, 381.

<sup>38</sup> *Klyta*, Fn. 2, S. 117; *Wójcik*, Fn. 11, S. 1492; *Biernat*, Fn. 6, S. 370–383. Dieses Postulat ist in der polnischen Rechtslehre nicht völlig neu – schon vor 20 Jahren wurde es von *A. Szpunar*, *Recenzja – E. Skowrońska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki, Warszawa 1995*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego 1995*, Nr. 4, S. 605 formuliert. Der Autor hat die Zulassung der Möglichkeit des gemeinsamen Testierens von den Ehegatten postuliert und hat das Verbot nach Art. 942 k. c. als völlig anachronistisch bezeichnet.

fundamentale Perspektivenumkehrung, eine Sichtweise auf die gemeinschaftlichen Testamente von einem völlig neuen Standpunkt beobachtet werden kann.

In der Zeit des Beschlusses vom Erbrechtsdekret und dann vom k. c. wurde das Verbot der gemeinschaftlichen Testamente vor allem mit dem Widerspruch zu der Testierfreiheit begründet. Heutzutage werden die gemeinschaftlichen Testamente nicht mehr als Gefahr für Testierfreiheit gesehen – sie werden vielmehr zu einem Ausdruck dieser Freiheit<sup>39</sup>. Nach herrschender Meinung ist es der Ausdruck der Gewährleistung der Testierfreiheit, den Erblässern zu ermöglichen, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, sogar wenn es zur gewissen Beschränkung von einigen Aspekten der Testierfreiheit führt. Zu dieser Beschränkung kommt es doch nach dem freien Willen der Erblässer, denen immer die Möglichkeit bleibt, Einzeltestamente zu errichten<sup>40</sup>. Die Möglichkeit der freien Beschränkung der dem Erblässer zuständigen (konkreten) Testierfreiheit von ihm selbst ist gerade ein Ausdruck des abstrakten Grundsatzes der Testierfreiheit. Man kommt also zu dem logischen Schluss, dass es das gegenwärtig geltende Verbot der gemeinschaftlichen Testamente ist, wodurch die Testierfreiheit beschränkt wird<sup>41</sup>. Seit einigen Jahren ist diese Tendenz in der deutschen Rechtslehre offensichtlich bemerkbar. Es geht hier vor allem darum, dass die gemeinschaftlichen Testamente für eine Rechtsinstitution gehalten werden, die den Ehegatten die Möglichkeit gewährleistet, gemeinsam über das Schicksal ihres (gemeinsamen und getrennten) Vermögens für den Fall des Todes zu entscheiden<sup>42</sup>, und die dem Schutz des Interesses des letztverstorbenen Ehegatten, gemeinsamer Kinder und anderer nahestehender Personen dienen soll<sup>43</sup>. Die in Polen geltenden Verbote der Errichtung der gemeinschaftlichen Testamente und der Erbeinsetzung unter einer Bedingung schützen dieses Interesse nicht immer so, wie es sich die Erblässer wünschen.

## V. Postulierte Änderungen und Bemerkungen de lege ferenda

Es gibt Stimmen, nach denen es nötig ist, Art. 942 k. c. zu streichen, ohne die Frage der gemeinschaftlichen Testamente gesetzlich zu regeln<sup>44</sup>. Dieser Standpunkt ist sehr zweifelhaft, vor allem wegen der weitgehenden, mit der Auslegung, Widerrufbarkeit und Wechselbezüglichkeit der gemeinschaftlichen Testamente verbundenen Probleme, die in einem solchen Fall entstehen können. Man würde oft gar nicht wissen, ob man es überhaupt mit einem gemeinschaftlichen Testament zu tun hat; ob und wann ein solches Testament widerrufen oder geändert werden kann; welche rechtlichen Folgen ein Widerruf oder eine Änderung hat; ob es möglich ist, ein wechselbezügliches Testament zu errichten und wenn doch – wie sein Verhältnis zu dem Verbot der Erbeinsetzung unter einer Bedingung ist. Es ist schwierig, sich vorzustellen, wie man diese Probleme lösen könnte, wenn es keine ganzheitliche gesetzliche Regelung der gemeinschaftlichen Tes-

<sup>39</sup> *Klyta*, Fn. 2, S. 98 – der Autor hält „die Möglichkeit des gemeinsamen Testierens von zwei Personen“ für „einen Ausdruck der Testierfreiheit“, Übers. d. Verf.; *A. Doliwa*, *Umowy dotyczące spadku*, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, Nr. 1, S. 132; *Biernat*, Fn. 6, S. 381 – der Autor hält die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente für „die wesentliche Erweiterung der Testierfreiheit“, Übers. d. Verf.; *Osajda*, Fn. 6, S. 44.

<sup>40</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 92.

<sup>41</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 44.

<sup>42</sup> *Reymann*, Fn. 35, S. 1321, Rn. 3; *Biernat*, Fn. 6, S. 373, 381–382.

<sup>43</sup> *W. Litztenburger*, in: *Bamberger/Roth*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Kommentar zu § 2265, Rn. 1.

<sup>44</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 119–120.

tamente gibt. Außerdem muss man beachten, dass der Wegfall von Art. 942 k. c. ohne Regelung der gemeinschaftlichen Testamente zum Fehlen der subjektiven Begrenzung der Möglichkeit der Errichtung von ihnen führen würde (d. h. man müsste annehmen, dass sie nicht nur zwischen den Ehegatten zulässig sind)<sup>45</sup>.

Der Entwurf des neuen k.c. sieht eine gesetzliche Regelung der gemeinschaftlichen Testamente vor. Die Möglichkeit der Errichtung der gemeinschaftlichen Testamente soll nach dem Entwurf nur den Ehegatten zustehen<sup>46</sup>, was den herrschenden Postulaten entspricht<sup>47</sup>. Es gibt ein paar Versionen der die gemeinschaftlichen Testamente betreffenden Regelung, es wird immer wieder über ihre Legaldefinition, Form und Widerrufbarkeit diskutiert<sup>48</sup>. Eine definitive Entscheidung wurde in diesem Bereich noch nicht getroffen.

Abgesehen von der konkreten Gestalt der Regelung, die wahrscheinlich noch lange diskutiert wird, sollte man die bloße Entscheidung über die Einführung der gemeinschaftlichen Testamente ins polnische Erbrecht als positiv bewerten. Alle Argumente gegen gemeinschaftliche Testamente haben grundsätzlich das Ziel, den Willen des Erblassers zu schützen und die angemessene Verwirklichung seiner Interessen zu sichern. Es soll doch der Erblasser selbst sein, der entscheidet, ob seine Interessen so wichtig sind, dass sie die Vorteile des gemeinschaftlichen Testaments überwiegen, denn im konkreten Fall kann das eigentlich nur der Erblasser bewerten. Der Gesetzgeber soll die Interessen des Erblassers gegen seinen Willen und vor ihm selbst nicht schützen.

Außerdem ist zu beachten, dass das Verbot von Art. 942 k. c. als Schutz des getrennten Charakters der Verfügung von Todes wegen vorgesehen wurde. In der Tat aber ist dieser Charakter nur im formalen Sinne gesichert. Wie bereits beschrieben wurde, sind die gemeinschaftlichen Testamente nach herrschender Meinung nur dann unzulässig, wenn sie in derselben Urkunde enthalten sind. In keinem Fall löst das aber das Problem der Wechselbezüglichkeit der Einzeltestamente, das wegen des Verbots der Erbeinsetzung unter einer Bedingung erhebliche Schwierigkeiten zur Folge hat<sup>49</sup>.

Es ergibt sich daraus, dass das Verbot der gemeinschaftlichen Testamente im polnischen Recht nur eine Beschränkung der Testierfreiheit ist, die keine bedeutsamen Vorteile zur Folge hat.

Zweifelsohne muss der Einführung der gemeinschaftlichen Testamente eine tiefe und umfassende Diskussion vorangehen. Man sollte vor allem eine Legaldefinition des gemeinschaftlichen Testaments einführen, um die bereits im polnischen Recht vorhandenen Zweifel auszuschließen, die damit verbunden sind, was man unter diesem Begriff verstehen soll<sup>50</sup>. Die Änderungen können sich aber nicht nur auf die Legaldefinition und die bloße Formulierung beschränken, dass es zulässig ist, ein gemeinschaftliches Testament

<sup>45</sup> Für so ein Fehlen der subjektiven Begrenzung hat sich *Osajda*, Fn. 6, S. 121 ausgesprochen und seinen Standpunkt mit dem Grundsatz der Testierfreiheit begründet.

<sup>46</sup> *M. Pazdan*, Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym (schriftliche Version des Referats während der Konferenz „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności“, Warszawa, 9-10.4.2015), S. 4.

<sup>47</sup> *Szpunar*, Fn. 38, S. 605; *Niedośpiał*, Fn. 11, S. 30 (der Autor neigt zu der Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente „zum Beispiel“ zwischen den Ehegatten); *Wójcik*, Fn. 11, S. 1492; *Klyta*, Fn. 2, S. 117; *Biernat*, Fn. 6, S. 375–376; *J. Górecki*, Uwagi do pisemnej wersji wystąpienia prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana pt. „Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym“ (schriftliche Version des Referats während der Konferenz „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności“, Warszawa, 9–10.4.2015), S. 2. Anders *Osajda*, Fn. 6, S. 121 (siehe Fn. 45).

<sup>48</sup> *Pazdan*, Fn. 46, S. 4–5.

<sup>49</sup> *Osajda*, Fn. 6, S. 118. Bezüglich der mit der Wechselbezüglichkeit der Einzeltestamente verbundenen Probleme siehe *Wójcik/Zoll*, Fn. 17, S. 360, Rn. 35.

<sup>50</sup> *Biernat*, Fn. 6, S. 375.

zu errichten. Man sollte diese Rechtsinstitution präzise und ganzheitlich regeln, einschließlich der Folgen, die sie auf dem ganzen Erbrechtsgebiet hätte<sup>51</sup>. Solche Regelungen, wie die Widerrufbarkeit des Testaments und das Verbot der Erbeinsetzung unter einer Bedingung, müssten doch entsprechend geändert werden<sup>52</sup>. Andersfalls, wenn z. B. das Verbot der Erbeinsetzung unter einer Bedingung unverändert und ohne Ausnahmen bliebe, wäre die Wirksamkeit der wechselbezüglichen Testamente praktisch ausgeschlossen<sup>53</sup>, was im Widerspruch zur wesentlichen Begründung der gemeinschaftlichen Testamente stehen würde.

Man muss die hohe Komplexität dieser Rechtsinstitution beachten, die zur Errichtung nichtiger Testamente führen kann (was gar kein unwichtiges Argument ist). Es wäre eine für das polnische Erbrecht völlig neue, seiner Tradition unbekanntes Rechtsinstitution. Im Falle ihrer Einführung könnten große, mit der Auslegung und mit der Bewertung des gegenseitigen Zusammenhangs der Verfügungen verbundene Probleme entstehen. Unzulässig sind solche Situationen, in denen die Rechtsinstitutionen so kompliziert sind, dass sie mit zu großem Risiko der Vornahme der nichtigen Rechtsgeschäfte belastet sind – vor allem wenn es um Rechtsgeschäfte *mortis causa* geht, die aus selbstverständlichen Gründen vom Testierenden nicht mehr „korrigiert“ werden können. Deshalb ist es meiner Meinung nach begründet, die Möglichkeit der Errichtung der gemeinschaftlichen Testamente nur in der notariellen Form vorzusehen<sup>54</sup>. Es wäre, neben der ganzheitlichen, gesetzlichen Regelung, eine zusätzliche Garantie, dass die Erblasser die Bedeutung und Folgen des von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfts richtig verstehen. Andernfalls kann es sich zeigen, dass die Änderung, die die Erweiterung der Testierfreiheit zum Ziel hat, in der Praxis die Testierfreiheit zunichtemacht, weil sie zu einer großen Unsicherheit führt, ob die Verfügungen von Todes wegen verwirklicht werden.

---

<sup>51</sup> Es ist bemerkenswert, dass die Beschränkung der freien Widerrufbarkeit des gemeinschaftlichen Testaments zu Lebzeiten des Erblassers eine Abweichung von dem Grundsatz wäre, dass das Testament erst ab dem Zeitpunkt des Todes Rechtsfolgen hat.

<sup>52</sup> Anders in Bezug auf die Notwendigkeit der Regelung der Widerrufbarkeit der gemeinschaftlichen Testamente *Osajda*, Fn. 6, S. 92.

<sup>53</sup> Vgl. *Wójcik/Zoll*, Fn. 17, S. 362, Rn. 35.

<sup>54</sup> Genauso auch *Biernat*, Fn. 6, S. 377–378.