

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

0401 004

BGB § 2250

Es wird daran festgehalten, daß bei der Errichtung eines Drei-Zeugen-Testamentes als mitwirkende Zeugen nur Personen gelten können, die zur Mitwirkung herangezogen sind oder von sich aus ihre Bereitswilligkeit zur Mitwirkung unter Übernahme der damit verbundenen Verantwortlichkeit erklärt haben.

BGH, Beschl. v. 18. Dezember 1970 - III ZB 11/70 - OLG Köln
AG u. LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 11/70

BESCHLUSS

in der Sache

betreffend die Erteilung eines Erbscheins nach der
am . 1969 in Kö verstorbenen Witwe Maria
Franziska K geb. H,

Verfahrensbeteiligte:

1. Frau Anna Kornelia Agnes We geb. H,
Kö, A Straße,
Antragstellerin und Beschwerde-
führerin,
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
in -
2. Frau Gertrud Kl geb. H, Kö, Ri Straße,
3. Hermann Josef H, Kö-V, Sp weg,
4. Frau Marianne Br geb. H, Kö-D, von-S-
Platz 2-3,
zu 2) bis 4)
Antrags- und Beschwerdegegner,
- Verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr.,
zu 2) bis 4):

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 18. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Keßler beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der 11. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27. Februar 1970 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der weiteren Beschwerde einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegner.

G r ü n d e :

I.

Am ■. ■■■■ 1969 ist die Erblasserin im evangelischen Krankenhaus Kö■-L■■■ verstorben; sie war verwitwet und kinderlos. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind ihre Schwestern, die Beteiligten zu 3) und 4) Kinder eines vorverstorbenen Bruders.

Die Antragstellerin hat beantragt, ihr einen Erbschein zu erteilen, der sie als Alleinerbin ausweist.



Sie stützt sich auf eine am Tage vor dem Tode der Erblasserin (Donnerstag, ■. ■■■■■ 1969) verfaßte Urkunde, welche lautet:

"Vollmacht: Frau We■■■■■ ist im Falle des Todes meiner Schwester, Frau Wwe. Fränzi K■■■■, Da■■■■■str. ■ als Alleinerbin einzusetzen. Der Arzt Dr. Dr■■■■ weiß Bescheid."

Den Text hat eine Mitpatientin, Frau Wilma Kn■■■■, geschrieben. Die Erblasserin hat ihn unterzeichnet. Auf der Rückseite hat der Medizinalassistent Dr. Dr■■■■ die Richtigkeit der Unterschrift bestätigt.

Beim Niederschreiben der Urkunde waren außer der Erblasserin und Frau Kn■■■■ die Antragstellerin und Frau Gertrud Sonntag zugegen. Dr. Dr■■■■ war bei der Errichtung der Urkunde nicht anwesend. Er kam hinterher auf Bitte der Antragstellerin ins Krankenzimmer und bestätigte die Richtigkeit der Unterschrift, nachdem er sich durch Befragen der Erblasserin hierüber Gewißheit verschafft hatte.

Das Amtsgericht hat dem Erbscheinsantrag nicht stattgegeben, weil wegen Fehlens der Unterschriften der Zeugen kein gültiges Nottestament vorliege. Das Landgericht hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen, da die Erblasserin ihren letzten Willen nicht i.S. des § 2250 Abs. 2 BGB "vor drei Zeugen" erklärt habe; die Zeugen müßten zur Mitwir-

kung als Zeugen hinzugezogen sein und dürften der Testamentserrichtung nicht nur zufällig beigewohnt haben. Die Erblasserin sei der Meinung gewesen, daß mit der schriftlichen Fixierung ihrer Erklärung und ihrer Unterschrift die Testamentserrichtung - falls eine solche beabsichtigt gewesen sei - vollzogen sei, sie habe mithin gar nicht gewußt, daß darüber hinaus die Mitwirkung weiterer Personen als Zeugen für die Wirksamkeit des Testaments erforderlich sei. Das ergebe sich daraus, daß sie Frau Kn[REDACTED] nicht von vornherein, sondern erst dann - und auch dann nur als Schreibhilfe - zugezogen habe, als die Antragstellerin erklärt habe, vor Aufregung nicht schreiben zu können. Es folge auch daraus, daß die Erblasserin Dr. Dr[REDACTED] zunächst nur eingeschaltet habe, um nachträglich ihre Unterschrift unter der Urkunde beglaubigen zu lassen, nicht aber um ihn zum Zeugen ihrer letztwilligen Verfügung zu machen. Selbst wenn man aber davon ausgehe, Dr. Dr[REDACTED] und Frau Kn[REDACTED] seien auf Grund der Bitte der Erblasserin, die Urkunde zu schreiben bzw. die Unterschrift zu beglaubigen, als Zeugen der letztwilligen Verfügung herangezogen worden, so fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß Frau So[REDACTED] als notwendige dritte Zeugin ihre Kenntnis von der letztwilligen Erklärung einem anderen Umstande als ihrer zufälligen Anwesenheit im Krankenzimmer verdanke.

Der weiteren Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie den Antrag auf Erteilung eines sie als Alleinerbin ausweisenden Erbscheins weiterverfolgt, will das Oberlandesgericht Köln stattgeben. Es geht

davon aus, der Wille der Erblasserin, die Antragstellerin als Erbin einzusetzen, stehe eindeutig fest, und ist der Auffassung, in einem solchen Falle rechtfertige sich eine erweiternde Auslegung des § 2250 BGB, so daß das Testament als vor drei Zeugen errichtet anzusehen sei. Bei Frau Kn[REDACTED] und Dr. Dr[REDACTED] könne die Zeugeneigenschaft wegen ihrer testamentbezogenen Tätigkeit nicht verneint werden. Die Erklärung sei auch "vor" der Zeugin So[REDACTED] abgegeben worden, die das Krankenzimmer mit der Erblasserin geteilt und daher der Äußerung zugehört habe. (Die Antragstellerin Frau We[REDACTED] scheidet als Bedachte gemäß § 2035 a.F. BGB als Zeugin aus.)

An der beabsichtigten Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht gehindert, weil es damit vom Urteil des Reichsgerichts vom 3. November 1944 (DR 1945, 56) und den Beschlüssen des Kammergerichts vom 4. April 1966 (NJW 1966, 1661) sowie des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Juli 1968 (OLGZ 1968, 487) abweichen würde. Es sieht die Vorlegung auch deshalb als erforderlich an, weil das Bayerische Oberste Landesgericht die Anwesenheit dreier Zeugen während des ganzen Errichtungsaktes fordert und wegen der abweichenden Entscheidungen des Oberlandesgerichts Freiburg vom 15. August 1949 (HEZ 2,238) und des Kammergerichts vom 22. März 1956 (NJW 1957, 953) mit Beschluß vom 10. März 1970 eine bei ihm anhängige Beschwerdesache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt hat; das Oberlandesgericht Köln möchte sich dem Oberlandesgericht Freiburg und

dem Kammergericht anschließen. Es hat daher seinerseits die vorliegende Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlegung ist zulässig, weil das Oberlandesgericht Köln von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte abweichen möchte; der Bundesgerichtshof hat über die weitere Beschwerde zu entscheiden (§ 28 Abs. 2 und 3 FGG). Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ 27, 29 FGG). Es ist aber nicht begründet.

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Köln ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, nach der als bei der Errichtung eines Nottestaments mitwirkende Zeugen nur Personen gelten können, die zur Mitwirkung herangezogen sind oder von sich aus ihre Bereitwilligkeit zur Mitwirkung unter Übernahme der damit verbundenen Verantwortung erklärt haben (RG in DR 1945, 56; Kammergericht DR 1942, 1339; NJW 1966, 1661, 1662; OLG Celle OLGZ 1968, 487, siehe auch BGHZ 3, 372, 379; Staudinger BGB 11. Aufl. Rdn. 12; BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 9, jeweils zu § 2250).

Der erkennende Senat hat auf die Vorlage des Bayerischen Obersten Landesgerichtes hin mit Beschluß vom 1. Juni 1970 - III ZB 4/70 = BGHZ 54, 89, also nach dem Vorlegungsbeschluß des Oberlandesgerichts Köln, ausgesprochen, daß die drei

Zeugen, vor denen ein Nottestament nach § 2250 Abs. 2 BGB errichtet wird, zu den "mitwirkenden Personen" i.S. des § 2239 a.F. BGB gehören. Wie in der Begründung des Beschlusses ausgeführt ist, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen im übrigen verwiesen wird (BGHZ 54, 89, 93 ff), treten die drei Zeugen gewissermaßen an die Stelle der sonst tätigen Amtsperson (Richter, Notar oder Bürgermeister) und müssen daher jedenfalls grundsätzlich während des ganzen Vorgangs der Testamentserrichtung zugegen sein. Mit dieser Stellung als mitwirkende Personen wäre es schlechterdings unvereinbar, Personen als Zeugen im Sinne des § 2250 Abs. 2 BGB gelten zu lassen, die bei dem Errichtungsvorgang zufällig zugegen waren und diesen wahrgenommen haben, ohne irgendwie zu der Errichtung herangezogen zu sein oder sich sonstwie zu beteiligen, die auch weder das Bewußtsein noch den Willen haben, für den Vorgang irgendwie mitverantwortlich zu sein. Dies trifft hier jedenfalls für Frau So[REDACTED] zu, wie das Landgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat. Die Urkunde ist daher nicht i.S. des § 2250 BGB "vor drei Zeugen" errichtet.

Was vom vorlegenden Oberlandesgericht und der weiteren Beschwerde hiergegen geltend gemacht wird, dringt nicht durch. Es ist einzuräumen, daß die Vorschriften über das Dreizeugentestament nicht selten dazu führen, die Gültigkeit eines solchen Testaments verneinen zu müssen. In der Tat mag diese Testamentsform mehr Anlaß zur Rechtsunsicherheit

und zu Streitigkeiten geben als andere. Dem kann aber nicht dadurch begegnet werden, daß vom Gesetzgeber nun einmal aufgestellte, wesentliche Erfordernisse außer acht gelassen werden. Die Gefahr, daß ein klar nachgewiesener Wille eines Erblassers unberücksichtigt bleibt, weil er nicht formgültig zum Ausdruck gekommen ist, tritt auch bei anderen Testamentsformen auf. Auch dort hat der an das Gesetz gebundene Richter keine Möglichkeiten zur Abhilfe, wenn wesentlichen Vorschriften nicht genügt ist. Bei der Mitwirkung der drei Zeugen handelt es sich aber um ein wesentliches Erfordernis, dessen Fehlen zur Ungültigkeit der Verfügung führt. Es ist nicht möglich, hierin einen unschädlichen Mangel der Abfassung der Urkunde im Sinne des § 2249 Abs. 6 BGB zu erblicken, wie dies etwa beim Fehlen der nach §§ 2250 Abs. 3, 2242 Abs. 4 a.F. BGB erforderlichen Unterschrift der Zeugen zutreffen mag (BGHZ 37, 79, 88/89; KG NJW 1966, 1661). Im übrigen ist auch hier auf die Ausführungen in BGHZ 54, 89, 96 ff zu verweisen.

Die weitere Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge des § 13 a FGG zurückzuweisen, ohne daß es einer Prüfung der unerörtert gebliebenen Frage bedarf, ob nicht an einem Werktag in einer Großstadt ein Notar zu erreichen war und bereits deshalb die Möglichkeit entfiel, ein Nottestament gültig zu errichten (vgl. BGHZ 3, 372, 375); ebenso kann unerörtert bleiben, ob dem Erfordernis der dauernden Anwesenheit der Zeugen beim Errichtungsvorgang (vgl. BGHZ 54, 89) genügt ist.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler