

2029 097

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 7/68

URTEIL

Verkündet am
21. April 1969
Schorm,
Justizangestellter —

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Landwirts Karl K e [REDACTED] jun.,
Ta [REDACTED], Kreis B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Haustochter Maria K o [REDACTED], ebenda,
3. der Ehefrau Else R [REDACTED] geb. Ke [REDACTED], A [REDACTED],
Kreis T [REDACTED] Br [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

— Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] —

gegen

1. den Landwirt Christian P [REDACTED], Ta [REDACTED],
Kreis B [REDACTED], N [REDACTED] Straße,
2. die Ehefrau Lore K [REDACTED] geb. P [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] —

Der III.. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm
sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gäht-
gens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-
gart vom 30. Oktober 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden den
Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Erbfolge nach dem
am [REDACTED]. (nicht [REDACTED]., wie es im Tatbestand des Berufungs-
urteils heißt) [REDACTED] 1966 verstorbenen Landwirt Gott-
lieb P[REDACTED]. Die Kläger sind die Kinder und Erben der
Schwester des Erblassers, der am [REDACTED]. [REDACTED] 1966 ver-
storbenen Katharina Ke[REDACTED] geb. P[REDACTED]. Der Beklagte
zu 1) ist der Bruder des Erblassers, die Beklagte zu
2) ist die Tochter des Beklagten zu 1).

Der Erblasser hat am 10. April 1962 und ergänzend
dazu am 12. Februar 1963 vor dem Bezirksnotar W[REDACTED]
in Bo[REDACTED] Testamente errichtet und darin seine

- 3 -

Schwester Katharina (Mutter der Kläger) und die beiden Beklagten zu je 1/3 als Erben und deren Abkömmlinge als Ersatzerben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge eingesetzt. Da der Erblasser blind war, wurden bei der Errichtung der Testamente der Bürgermeister Emil Sch[REDACTED] und die Angestellte Helga Schi[REDACTED] als Zeugen zugezogen.

Dazu haben die Kläger vorgetragen: Die Angestellte Schi[REDACTED] sei als Zeugin erst zugezogen worden, als die Testamente schon niedergeschrieben gewesen seien. Sie seien in ihrer Gegenwart nicht mehr vorgelesen worden. Die Zeugin sei daher der Meinung gewesen, sie habe lediglich bestätigen sollen, daß der Erblasser blind gewesen sei.

Die Kläger machen dementsprechend die Nichtigkeit der Testamente gemäß §§ 2233 Abs. 1, 2239 BGB geltend und haben vor dem Landgericht beantragt, festzustellen, daß die Testamente des Landwirts Gottlieb P[REDACTED] in Ta[REDACTED] vom 10. April 1962 und 12. Februar 1963 nichtig seien.

Die Beklagten haben die Behauptungen der Kläger bestritten; das Landgericht hat nach Beweisaufnahme ihrem Antrag entsprechend die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat weiteren Beweis erhoben und alsdann die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

Nach dem Inhalt der Beurkundungen über die Testamentserrichtungen des Erblassers sind diese folgendermaßen vor sich gegangen: Der nach der Überzeugung des Notars geschäfts- und testierfähige Erblasser hat zunächst erklärt, daß er blind sei und nicht schreiben könne. Nachdem der Notar sich davon überzeugt hatte, sind die Zeugen Sch[REDACTED] und Frau Schi[REDACTED] zugezogen worden. Hierauf hat der Erblasser als seinen letzten Willen das Folgende mündlich zur Niederschrift erklärt. Am Schluß der Urkunden heißt es: "Vorstehende Niederschrift wurde vorgelesen, von dem Erschienenen genehmigt und wie folgt unterschrieben." Es folgen die Unterschriften der Zeugen und des Notars.

Die notariellen Urkunden über die Errichtung der Testamente des Erblassers sind öffentliche Urkunden im Sinne der §§ 415, 418 ZPO. Sie begründen dementsprechend gemäß diesen Vorschriften vollen Beweis für die vor dem Notar abgegebenen Erklärungen und die in den Urkunden bezeugten Tatsachen. Die Urkunden begründen demnach hier auch vollen Beweis dafür, daß die Zeugen zugegen waren, als der Erblasser seinen letzten Willen mündlich erklärte. Jedoch ist der Nachweis der Unrichtigkeit der in den Urkunden bezeugten Vorgänge und Tatsachen zulässig. Die volle Beweiskraft öffentlicher Urkunden ist aber noch nicht erschüttert, wenn sich später die einzelnen Beurkundungsvorgänge nicht mehr aufklären lassen, und zur Widerlegung der Richtigkeit

der in der Urkunde bezeugten Vorgänge und Tatsachen reicht die Möglichkeit der Unrichtigkeit des Urkundeninhalts nicht aus. Vielmehr kann gegenüber der nach §§ 415, 418 ZPO begründeten gesetzlichen Vermutung für die Richtigkeit der öffentlichen Urkunden der Gegenbeweis erst dann als erbracht angesehen werden, wenn die Möglichkeit der Richtigkeit des Urkundeninhalts als ausgeschlossen erscheinen muß (vgl. dazu RGZ 85, 120, 125 und 131, 284, 289; BGHZ 16, 217, 227/8; Stein-Jonas-Schönke, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Anm. III zu § 418; Wieczorek, Zivilprozeßordnung, Anm. B II zu § 418). Falls in dieser Art nachgewiesen werden würde, daß die Zeugen - im Gegensatz zum Inhalt der Urkunden - nicht in einem Maße, wie es § 2239 BGB erfordert, bei der notariell beurkundeten Verhandlung zugegen gewesen sind, würden die Testamente wegen Formmangels gemäß § 125 BGB nichtig sein.

Das Berufungsgericht hat diesen - den Klägern obliegenden - Beweis nicht als erbracht angesehen. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, das Berufungsgericht habe dabei die Erfordernisse, die an die Ordnungsmäßigkeit der Form der Testamentserrichtung zu stellen sind, verkannt. Das trifft jedoch nicht zu. Es ist anerkannten Rechts, daß die Zeugen nicht bei den der Testamentserrichtung selbst in aller Regel vorausgehenden vorbereitenden Gesprächen und auch nicht während der Abfassung und Herstellung der Niederschrift anwesend zu sein brauchen. Der Errichtungsakt selbst aber muß in Gegenwart der Zeugen vor sich gehen. Dazu genügt es jedoch, daß die Urkundsperson dem Erblasser den zuvor

niedergeschriebenen Testamentsentwurf - gegebenenfalls abschnittsweise - vorliest und der Erblasser auf Befragen, ob dies so richtig sei, bejahend antwortet (vgl. BGHZ 2, 172, 175 und NJW 1962, 1149/50). Diese danach erforderlichen Zustimmungserklärungen des Erblassers müssen, soll ein Testament den Formvorschriften der §§ 2233, 2239 BGB genügen, in Gegenwart der zugezogenen Zeugen erfolgen. Die Gründe des Berufungsurteils lassen hinreichend deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht diesem Erfordernis genügend Beachtung geschenkt hat. Denn das Berufungsgericht hat sich auf Seite 7 seines Urteils besonders auf die zuvor genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bezogen, in denen gesagt ist, daß mit den in diesen Urteilen aufgestellten Anforderungen an den Errichtungsakt, der in Gegenwart der Zeugen vor sich gehen muß, die Grenze dessen erreicht sei, was im Interesse der Rechtsklarheit und -sicherheit noch hingenommen werden könne. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen zeigen, daß es mit seinen Anforderungen keineswegs hinter dem in den Urteilen des Bundesgerichtshofes Geforderten zurückbleiben wollte und auch nicht zurückgeblieben ist. Es hat nicht die Gegenwart der Zeugen lediglich bei der Verlesung und Genehmigung der Niederschrift für ausreichend erachtet, sondern hat ihre Gegenwart auch bei dem (Testaments-)Errichtungsakt (in dem oben aufgezeigten Sinn) selbst für notwendig gehalten.

Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht die Angestellte Schi[REDACTED] nicht noch-

mals als Zeugin vernommen und nicht vereidigt hat. Da die Zeugin bereits vor dem Landgericht vernommen worden war, stand die wiederholte Vernehmung im - pflichtgemäßen - Ermessen des Berufungsgerichts. Daß es dabei die Grenzen seines Ermessens überschritten habe, hat die Revision nicht darzutun vermocht. Ebensowenig ist es aus Rechtsgründen zu beanstanden, daß die Zeugin Schi [REDACTED] unbeeidigt geblieben ist.

Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts angreift, die es im Zusammenhang mit der Frage der wiederholten Vernehmung der Zeugin Schi [REDACTED] zu der Aussage der Zeugin Ke [REDACTED] und zu deren Glaubwürdigkeit gemacht hat, versucht sie, ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der vom Tatrichter vorgenommenen Beweiswürdigung zu setzen, ohne indes einen - in der Revisionsinstanz allein beachtlichen - Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzeigen zu können.

Daß das Berufungsgericht gehalten gewesen sei, in diesem Zusammenhang von seinem Fragerecht gemäß § 139 ZPO Gebrauch zu machen und eine Ergänzung des Sachvortrages der Kläger anzuregen, kann der Revision ebenfalls nicht zugestanden werden.

Danach vermag die Revision das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, die Richtigkeit des Inhalts der Testamentserrichtungsurkunden sei nicht widerlegt worden, aus Rechtsgründen nicht in Frage zu stellen.

Nach alledem erweist sich die Revision der Kläger
als unbegründet und muß unter Beachtung des § 97 ZPO
für die Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler