

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2250, 2249 Abs. 6; BeurkG § 7

a) Zu den zwingenden Erfordernissen für ein wirksames Nottestament gehört es, daß die Niederschrift über die Erklärung des Erblassers diesem vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben wird. Unterschreibt der Erblasser nach dem Vorlesen und Genehmigen ein anderes Schriftstück, dann reicht das, selbst wenn es von dem vorgelesenen abgeschrieben ist, nicht aus.

b) Trägt die Niederschrift über die Errichtung eines Nottestaments die Unterschrift von drei Zeugen, deren Mitwirkung rechtlich unbedenklich ist, dann ist das Testament nicht deshalb unwirksam, weil außerdem auch der zum Alleinerben Eingesetzte unterschreibt.

BGH, Beschl. v. 18. September 1991 - IV ZB 14/90 - OLG Köln

LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 14/90

in der Nachlaßsache

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter
Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting

am 18. September 1991

beschlossen:

1. Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu
1) wird der Beschluß der 3. Zivilkammer des
Landgerichts Aachen vom 16. Februar 1990 auf-
gehoben.

Die Sache wird - auch zur Entscheidung über
die Kosten des Verfahrens der weiteren Be-
schwerde - an das Landgericht zurückgegeben.

2. Der Geschäftswert wird auf 130.000 DM festge-
setzt.

Gründe:

I. Die Erblasserin Witwe J. P. starb am 24. September
1989. Sie hinterließ keine eigenen Abkömmlinge und war in
den letzten zwei Wochen vor ihrem Tode von dem Beteiligten
zu 1) und seiner Freundin E. F. gepflegt worden.

Die Erblasserin und ihr am 28. August 1989 vorverstor-
bener Ehemann hatten einander durch notariellen Erbvertrag



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



vom 22. Mai 1965 gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt; außerdem hatten sie dort ausdrücklich ohne erbvertragliche Bindung angeordnet, daß der Nachlaß des Letztlebenden von ihnen je zur Hälfte an die nächsten Blutsverwandten beider Ehegatten, die Beteiligten zu 1) bis 37), fallen soll.

Der Beteiligte zu 1), ein Neffe des vorverstorbenen Ehemanns der Erblasserin, hält sich für deren Alleinerben. Dabei stützt er sich auf zwei Schriftstücke:

a) Am 13. September 1989 hatte die Erblasserin begonnen, ein eigenhändiges Testament auf einen DIN-A4-Bogen zu schreiben. Nach der Ortsangabe mit dem Datum "Roren 13.9.89" und der Überschrift "Testament" hatte sie den Vorgang abgebrochen. Am 24. September 1989 setzte Frau F. folgenden Text darunter: "R. P." (der Beteiligte zu 1)) "soll mein ganzes Eigentum und Vermögen erben. R. und E. haben mich aus dem Krankenhaus zu sich ins Haus genommen und pflegen mich". Diesen Text unterschrieb die Erblasserin mit "J. P." (Urkunde I).

b) Am 26. Oktober 1989 übergab Frau F. dem Nachlaßgericht ein weiteres Schriftstück mit folgendem Wortlaut (Urkunde II):

"Rohren den 24.9.89
uhr zeit 10.20

Testament

R. P. soll mein ganzes Eigentum und Vermögen erben
R. und E. haben mich aus dem Krankenhaus zu sich ins
Haus genommen und pflegen mich

zu gerufene Personen zu einem not Testament".

Es folgen fünf Unterschriften, darunter diejenigen des Beteiligten zu 1) und seiner Freundin.

Der Beteiligte zu 1) hält beide Schriftstücke für wirksame Testamente. Er hat behauptet, am 24. September 1989 habe die Erblasserin ihm und Frau F. erklärt, sie fühle, daß sie sterben werde. Da er keine Amtsperson habe erreichen können, habe er Frau F. und drei weitere Personen gebeten, Zeugen bei der Errichtung eines Dreizeugentestaments zu sein, womit diese einverstanden gewesen seien. Die Erblasserin habe Frau F. ihr Testament diktiert. Diese habe den Text gegen 10.20 Uhr auf das vorliegende Blatt mit Datum vom 24. September 1989 geschrieben und den Wortlaut vorgelesen. Die Erblasserin sei damit einverstanden gewesen. Frau F. habe den Text sodann auf das am 13. September 1989 begonnene Blatt übertragen. Dieses habe die Erblasserin alsdann unterschrieben. Darauf hätten er, Frau F. und die hinzugerufenen Zeugen das Blatt mit Datum vom 24. September 1989 unterschrieben. Die Erblasserin habe auch dieses Blatt unterschreiben sollen, dazu sei sie aber nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Kräfte seien zusehends verfallen. Nach dem Inhalt der Sterbeurkunde ist die Erblasserin um 11.00 Uhr verstorben.

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt, ihm einen Erbschein zu erteilen, der ihn als Alleinerben ausweist. Die Beteiligten zu 2) bis 37) sind, soweit sie sich geäußert haben, diesem Antrag entgegengetreten. Die Beteiligten zu 2) und 34) haben einen gemeinschaftlichen Erbschein beantragt, der die Beteiligten zu 1) bis 37) entsprechend dem Erbvertrag vom 22. Mai 1965 als Miterben ausweist.

Das Amtsgericht hat den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen; seine Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) möchte das zuständige Oberlandesgericht Köln die Entscheidung des Landgerichts aufheben und die Sache zu weiterer Aufklärung an das Landgericht zurückverweisen. Daran sieht es sich durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1981 - 20 W 792/80 - MDR 1981, 673 = NJW 1981, 2421 L gehindert. Es hat die Sache daher dem Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist zulässig.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt ist in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf weitere Beschwerde ergangen und beruht auf einer Rechtsauffassung, von der das vorlegende Gericht abweichen will. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat seine Entscheidung damit begründet, daß ein Nottestament, bei dem mehr als drei Zeugen mitwirken, nur dann (in vollem Umfang) wirksam sei, wenn keiner von ihnen kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen sei (§§ 7, 27 BeurkundungsG). Demgemäß ist der Bundesgerichtshof zur Entscheidung über die weitere Beschwerde zuständig.

III. Die weitere Beschwerde, gegen die formale Bedenken nicht bestehen, ist zulässig (§§ 27, 29 FGG) und begründet; die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Gesetzes.

1. Das Landgericht hat offengelassen, ob die Erblasserin noch testierfähig war und ob die Voraussetzungen für ein Nottestament nach § 2250 Abs. 2 BGB vorlagen. Es hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil es jedenfalls an einer formgültigen Niederschrift fehle, was zur Nichtigkeit des Testaments führe. Weder das Schriftstück mit Datum vom 13. September 1989 noch dasjenige mit dem Datum 24. September 1989 stellten eine rechtswirksame Niederschrift im Sinne von § 2250 BGB dar, weil das eine Schriftstück von keinem der Zeugen und das andere nicht von der Erblasserin unterzeichnet worden sei. Die Unterschrift der Erblasserin sei in dem letzteren nicht nach §§ 2250 Abs. 3 Satz 2, 2249 Abs. 1 Satz 6 BGB ersetzt; eine derartige Ersetzung sei auch schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil die Erblasserin das auf den 24. September 1989 datierte Schriftstück noch habe unterschreiben können, was sich aus ihrer Unterschrift am 24. September 1989 auf dem anderen Stück ergebe.

2. Diese Begründung ist nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei.

Gemäß § 2250 Abs. 2 BGB kann ein Erblasser, der sich in so naher Todesgefahr befindet, daß er seinen letzten Willen voraussichtlich nicht mehr vor einem Notar oder dem Bürgermeister beurkunden lassen kann, sein Testament "durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen" errichten. Zu den zwingenden Erfordernissen für den Errichtungsakt gehört auch eine Niederschrift (§ 2250 Abs. 3 Satz 1 BGB). Diese muß, wie das Landgericht an sich richtig gesehen hat, von den Zeugen unterschrieben werden (§ 2250 Abs. 3 Satz 2, § 2249 Satz 5 BGB, § 13 Abs. 3 Satz 1 BeurkundungsG).

Haben nur ein oder zwei Zeugen unterschrieben, dann ist dieser Mangel nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gemäß § 2250 Abs. 3 Satz 2, § 2249 Abs. 6 BGB unschädlich, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Testament die Erklärung des Erblassers zuverlässig wiedergibt (BayObLGZ 1979, 232, 240ff. m.w.N.; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 230/69 - NJW 1972, 202 = LM BGB § 2250 Nr. 3). Nach der Auffassung des Kammergerichts (NJW 1966, 1661) soll das auch dann gelten, wenn zwar der Erblasser, aber kein einziger Zeuge unterschrieben hat. Dem will sich das vorliegende Oberlandesgericht anschließen.

Ob dieser Auffassung zu folgen ist und also bei einem Nottestament nach § 2250 BGB - zuverlässige Wiedergabe der Erblassererklärung vorausgesetzt - jegliche Beurkundung durch die Zeugen entbehrlich ist (obwohl die Zeugen an die Stelle der Amtsperson treten und deren Beurkundungsfunktion übernehmen sollen - BGHZ 54, 89, 93), bedarf indessen hier keiner Entscheidung. Denn das Schriftstück mit dem Datum 13. September 1989 (Urkunde I), das nur die Unterschrift der Erblasserin trägt, kann schon aus einem anderen Grunde nicht als ein wirksames Nottestament angesehen werden.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH aaO) gehört es nämlich zu den zwingenden Erfordernissen für ein wirksames Nottestament, daß die Niederschrift über die Erklärung des Erblassers diesem vorgelesen und von ihm genehmigt wird. Auch hieran fehlt es in bezug auf die Urkunde mit Datum vom 13. September 1989. Nach dem eigenen Vorbringen des Beteiligten zu 1), das hier zugrunde zu legen ist, ist der Erblasserin nicht der Text dieser Urkunde, sondern das

andere Schriftstück mit Datum 24. September 1989 vorgelesen worden. Nur darauf kann sich die behauptete Genehmigung der Erblasserin bezogen haben. Das schließt es aus, die Urkunde "13. September 1989" als wirksame Niederschrift anzusehen.

Die Erfordernisse des Vorlesens und Genehmigens geben dem Erblasser Gelegenheit zu prüfen, ob seine Erklärung richtig aufgenommen worden ist und ob es dabei bleiben soll. Mit der Genehmigung gewährt er dem vorgelesenen Schriftstück seine Authentizität. Wird dem Erblasser sodann ein anderes Schriftstück, selbst wenn es von dem vorgelesenen abgeschrieben ist, zur Unterschrift vorgelegt, und unterschreibt er dieses, dann geht die durch Vorlesen und Genehmigen erreichte Gewähr durch den Erblasser wieder verloren. Sie kann nur dadurch wiederhergestellt werden, daß beide Texte miteinander verglichen und daß deren Übereinstimmung festgestellt wird. Diese Feststellung kann der Erblasser in naher Todesgefahr bei seiner Unterschrift aber im allgemeinen jedenfalls nicht mit gleicher Richtigkeitsgewähr treffen, als wenn es sich um das vorgelesene und genehmigte Schriftstück handelte. Möglichen Gefahren, die durch eine Vertauschung mehrerer Stücke verschiedenen Inhalts entstehen können, muß demgemäß von vornherein begegnet werden. Das ist bei einem Nottestament anders als in den Fällen des § 13 Abs. 2 BeurkundungsG, in denen der Notar für die Übereinstimmung einstehen muß. Damit erweist sich die weitere Beschwerde in bezug auf das Schriftstück "13. September 1989" als ungegründet.

3. Das Landgericht hält auch die Urkunde II mit dem Datum 24. September 1989 nicht für ein wirksames Testament,

weil sie nicht von der Erblasserin unterzeichnet worden ist. Diese Auffassung wird, wie das vorlegende Oberlandesgericht zutreffend hervorhebt, von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

Richtig ist allerdings, daß die Unterschrift des Erblassers zwingend vorgeschrieben ist (§ 2250 Abs. 3 Satz 2 BGB, § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkundungsG). Diese Unterschrift gehört zu den Erfordernissen (vgl. § 2249 Abs. 6 BGB), ohne die ein wirksames Nottestament auch dann nicht angenommen werden kann, wenn der Tatrichter überzeugt ist, daß der Erblasser die Erklärung abgegeben hat (BGH, Urteil vom 24. November 1971 aaO). Weiterhin trifft es zu, daß es an dieser Unterschrift fehlt. Dem steht nicht entgegen, daß die Erblasserin am 24. September 1989 die in ihrem verfügenden Teil gleichlautende Urkunde I unterzeichnet hat. Beide Urkunden bilden keine Einheit und können entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde auch nicht als Einheit angesehen werden. Das Erfordernis der Erblasserunterschrift bezieht sich, wie in anderem Zusammenhang bereits in Abschnitt 2. näher begründet ist, gerade auf die vorgelesene und genehmigte Niederschrift. Die Unterschrift des Erblassers unter einem anderen (wenn auch gleichlautenden) Schriftstück bestätigt eben diese Übereinstimmung beider Urkunden nicht und bietet daher für sie keine ausreichende Richtigkeitsgewähr.

Die Unterschrift des Erblassers ist allerdings gemäß § 2250 Abs. 3 Satz 2, § 2249 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 6 BGB ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Erblasser entweder nach seinen Angaben oder nach der Überzeugung der Urkundspersonen nicht (mehr) schreiben kann. Hierzu hat das Landgericht le-

diglich festgestellt, die Erblasserin sei schreibfähig gewesen. Das braucht jedoch nicht entscheidend zu sein. Maßgebend ist vielmehr, ob der Erblasser geäußert hat, nicht mehr schreiben zu können, oder ob die Urkundspersonen davon überzeugt waren. Liegt ein solcher Fall vor, dann kommt es nicht darauf an, ob der Erblasser gleichwohl noch hätte schreiben können.

4. Überdies ist die Feststellung des Landgerichts, die Erblasserin sei schreibfähig gewesen, nicht rechtsfehlerfrei zustande gekommen. Insoweit hat das Landgericht seiner Aufklärungspflicht gemäß § 12 FGG nicht genügt. Es hat allein aus dem Umstand, daß die Erblasserin am 24. September 1989 die Urkunde I unterschrieben hat, gefolgert, daß diese noch in der Lage gewesen sei, anschließend auch die Urkunde II zu unterzeichnen. Das ist rechtsfehlerhaft. Aus den Akten ergeben sich Anhaltspunkte [Bl. 125] dafür, daß die Erblasserin alsbald nach der Unterschrift bereits im Sterben lag und nach weniger als einer Stunde verschied. In Anbetracht dessen waren die Vorinstanzen gehalten, sämtliche zur Aufklärung des Sachverhalts dienlichen Beweise zu erheben. Insoweit drängte sich die Vernehmung der Zeugen T., Pn. und F. geradezu auf.

5. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

Die weitere Beschwerde wäre allerdings ohne weiteres unbegründet, wenn die Erbeinsetzung des Beteiligten zu 1) durch die Erblasserin gemäß § 2250 Abs. 2 Satz 2 BGB, § 7 Nr. 1, § 27 BeurkundungsG schon deshalb unwirksam wäre, weil

dieser an der Beurkundung der Verfügung der Erblasserin beteiligt war. Das ist indessen nicht der Fall.

Allerdings hat das Oberlandesgericht Frankfurt in der bereits angeführten Entscheidung MDR 1981, 673 die Auffassung vertreten, daß (auch) ein Nottestament, bei dem mehr als drei Zeugen mitwirken, nur dann (in vollem Umfang) wirksam sei, wenn keiner von ihnen kraft Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen sei. Diese Auffassung ist teils auf Zustimmung (vgl. z.B. Erman/Hense/Schmidt, BGB 8. Aufl. § 2250 Rdn. 5; Palandt/Edenhofer, BGB 50. Aufl. § 2250 Rdn. 5; Jauernig/Stürner, BGB 5. Aufl. § 2250 Anm. 3; Dittmann/Reimann/Bengel, Testament und Erbvertrag 2. Aufl. § 2250 Rdn. 20; AK-Finger, BGB § 2250 Rdn. 6), aber auch auf Ablehnung gestoßen (MK-Burkart, BGB 2. Aufl. § 2250 Rdn. 11; Lange/Kuchinke, Erbrecht 3. Aufl. § 20 IV 1 b Fn. 52). Sie wird mit der Gefahr begründet, daß die Willensbildung und Willensäußerung des Erblassers sowie die Beurkundungstätigkeit der übrigen Zeugen nicht der Beeinflussung durch materiell interessierte Personen ausgesetzt sein sollte. Indessen sind die Ausschlußvorschriften nicht geeignet, entsprechende Einflußnahmen nachhaltig abzuwehren. Immerhin läßt das Gesetz es - von § 138 BGB abgesehen - ohne Sanktion, wenn der von der Mitwirkung Ausgeschlossene entsprechenden Einfluß ausgeübt hat, die betreffende Person aber davon absieht, als (überzähliger) Beurkundungszeuge beim Nottestament mitzuwirken und die Niederschrift zu unterschreiben. Hinzu kommt, daß die Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt nicht wenige redliche Personen treffen kann, die keinerlei Einfluß auf die Gestaltung des Nottestaments genommen und nur deshalb (zusätzlich) unterschreiben, weil sie

sich in einem unbefangenen Sinne als "Zeugen" der Errichtung des Testaments ansehen und sich womöglich sogar gehalten glauben, einer vermeintlichen Zeugenpflicht zu entsprechen.

Nach alledem schließt sich der Senat der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts jedenfalls für den hier gegebenen Fall an, daß außer dem ausgeschlossenen mindestens drei weitere Zeugen mitwirken, deren Beteiligung rechtlich unbedenklich ist. Sie hat die besseren Gründe für sich. Die strengere Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt hält der Senat weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes für geboten. Sie würde überdies die Anforderungen an ein Drei-Zeugen-Testament so hoch ansetzen, daß ihnen in der Praxis noch seltener als bisher entsprochen würde, und die Bedeutung des Nottestaments entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers (vgl. § 2249 Abs. 6 BGB) noch weiter verringern. Etwaige im Einzelfall begründete Bedenken gegen die Willensbildung des Erblassers dürften im allgemeinen auch Eingang finden in die Prüfung, ob es sich bei der

Niederschrift um eine zuverlässige Wiedergabe seiner Erklärungen und seines damit zum Ausdruck gebrachten Testierwillens handelt.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting