

025 12
Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: TestG §§ 23 und 24

Rechtssatz: Die Beweislast dafür, daß ein unter Verstoß gegen Formvorschriften errichtetes Nottestament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärungen des Erblassers enthält, trifft denjenigen, der sich auf die Rechtswirksamkeit des Nottestaments beruft.

Gesetz: TestG § 24; ZPO § 416

Rechtssatz: Ein vor drei Zeugen errichtetes Nottestament ist eine Privaturkunde, die einer freien Würdigung des Gerichts unterliegt.

Aktenzeichen: IV ZR 175/53

Urteil des BGH.v. 21. Januar 1954

OLG. Freiburg i.Br.

IV ZR 175/53

72

Verkündet
am 21. Januar 1954
Romacker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Elisabeth P., H., Kr. L., K. str.,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. -

g e g e n

1. Wilhelm P., Forstwart,
 2. Hermann P., Landwirt und Bürgermeister,
 3. Alfred P., Landwirt,
 4. Karl Heinrich T., Baumwart,
- sämtliche wohnhaft in H., Kr. L.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel,
Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das an Verkündungs-
Statt am 24. Juli 1953 zugestellte Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten als Miterben nach der am 9. Juni 1946 verstorbenen Witwe Rosa P. die Übereignung eines zum Nachlaß der Verstorbenen gehörigen Hausgrundstücks nebst Garten und Inventar. Sie beruft sich hierfür auf eine am Todestag der Erblasserin errichtete Niederschrift folgenden Wortlauts:

"Mein Testament:

- I. Zu meinen Erben setze ich die Kinder meiner verstorbenen Brüder Johann P. und David P. ein.
Kinder des Johann P.: Anna P. geb. P., Margareta P., Adeline P., Elisabeth P., Johann P., Lina P.,
Kinder des David P.: Wilhelm P., Hermann P., Alfred P., Wilhelmine P.
- II. Meiner Nichte Elisabeth P., die seit 1911 bei mir tätig ist, gebe ich als Lohn für ihre Dienste mein Haus mit Hausgarten, mein sämtliches Inventar und den Garten neben August P., Wwe.
- III. Mein Land und Wald ist unter meine sämtlichen Erben zu teilen.

Umseitiges Schriftstück wurde der Frau noch bei vollem Bewußtsein, daß das ihr voller Wille sei, gutgeheissen.

H. den 9. Juni 1946
Die Zeugen (gez.) Wilh. H.
Wilh. A.
Hilda W."

Diese Niederschrift sieht sie als ein nach § 24 TestG rechtswirksames Testament an. Die Beklagten sind gegenteiliger Auffassung. Diese begründen sie einmal damit, daß die aufgenommene Niederschrift nicht den Bestimmungen genüge, die das Gesetz für die Errichtung eines solchen Testaments vorschreibe, und sodann damit, daß die Verstorbene, die unmittelbar nach dem Verlesen der Niederschrift gestorben sei, bei deren Errichtung nicht mehr in der Lage gewesen wäre, den ihr verlesenen Inhalt in sich aufzunehmen und daß sie diesen auch nicht gebilligt habe.



Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der Klage, die lediglich gegen den Teil der Miterben der Verstorbenen gerichtet ist, die eine Auflassung ablehnen, bestehen rechtlich keine Bedenken (vgl insbes RGZ 111, 338; OGHZ 1,47 und 163; Kipp-Coing § 112 III 2 d und 3 S 420).

II. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob die bei der Aufnahme der Niederschrift unterlaufenen Formverstöße auf Grund der Vorschrift des § 23 Abs 6 TestG der Gültigkeit der Niederschrift als Testament entgegenstehen. Es hat auf Grund der Beweisaufnahme nicht als erwiesen angesehen, daß die Verstorbene bei Errichtung der Urkunde noch bei vollem Bewußtsein gewesen sei und die Vorgänge in sich aufgenommen und gebilligt habe.

Die Revision rügt, daß das Gericht der Klägerin die Beweislast für die Billigung des Inhalts der Urkunde durch die Verstorbene auferlegt habe, da bereits der Wortlaut der Urkunde die Billigung ergebe. Die Beklagten hätten daher die Unrichtigkeit der Urkunde beweisen müssen, ein Beweis, den sie nicht führen könnten, da dies nur durch vollkommen einwandfreie Zeugenaussagen möglich sei und als solche die von den 3 Testamentszeugen 7 Jahre nach dem Vorgang gemachten Aussagen nicht anzuerkennen seien, da diese sich sämtlich einer sehr bedenklichen Handlung bezichtigten.

Bei der streitigen Urkunde handelt es sich um eine von 3 Zeugen unterzeichnete Niederschrift einer Verfügung von Todes wegen. Nach dem zur Zeit der Errichtung geltenden § 24 Abs 2 des TestG konnte ein Erblasser, der sich

in so naher Todesgefahr befand, daß voraussichtlich auch die Errichtung eines Testaments vor dem Bürgermeister der Gemeinde, in der er sich aufhielt, oder dessen Stellvertreter nicht möglich war (z.B. infolge eines Unfalls im Gebirge), das Testament durch mündliche Erklärung vor 3 Zeugen errichten. Da die Erblasserin unmittelbar nach Aufnahme der Urkunde verstorben ist, lag zweifelsfrei eine nahe Todesgefahr vor. Dagegen hat das Berufungsgericht keine Feststellung darüber getroffen, ob die Errichtung des Testaments vor dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter entsprechend dem § 23 TestG nicht möglich oder zumindest eine derartige Besorgnis nach dem pflichtgemässen Ermessen aller 3 Zeugen gerechtfertigt gewesen ist (vgl. hierzu BGHZ 3, 372 f).

Aber selbst wenn man davon ausgeht, daß die Voraussetzungen für die Errichtung eines Testaments gemäß § 24 Abs 2 TestG vorgelegen haben, ist die Revision nicht begründet.

Die von den 3 Zeugen abgefaßte Niederschrift weist eine Reihe von Formfehlern auf. Es fehlen insbesondere die Bezeichnung der Erblasserin und deren Unterschrift oder die Feststellung ihrer Unfähigkeit zu schreiben. Gemäß § 24 Abs 3 TestG ist die Vorschrift des § 23 Abs 6 entsprechend anzuwenden. Nach dieser Vorschrift sollen - entgegen der Regel des § 125 BGB - Formfehler bei der Abfassung der Niederschrift der Gültigkeit des Testaments nicht entgegenstehen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die diesen Anspruch begründenden Tatsachen behaupten und im Bestreitungsfall auch beweisen. Eine solche Tatsache ist hier die zuverlässige Wiedergabe der

Erklärung des Erblassers. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die Klägerin dafür beweispflichtig angesehen, daß die Niederschrift eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung der Erblasserin enthalte. Wenn es dann unter „Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme diesen Beweis als nicht geführt ansieht, so kann dies als tatsächliche Feststellung in der Revisionsinstanz nicht angegriffen werden, weil diese Würdigung weder gegen Verfahrensvorschriften, noch Denkgesetze, noch Erfahrungssätze verstößt. Das Berufungsgericht hat hierbei auch nicht gegen die Vorschrift des § 415 ZPO verstoßen, wie dies die Revision wohl durch ihre Bezugnahme auf die Entscheidung OGHZ 3, 389 rügen will. Denn bei einem nach § 24 TestG aufgenommenen Testament handelt es sich nur um eine Privaturkunde (so auch RGRK Anm 7 zu § 24 TestG), die, da sie in dem hier streitigen Fall von der Erblasserin nicht unterzeichnet ist, einer freien Würdigung des Gerichts unterliegt (vgl Stein-Jonas-Schönke Anm V zu § 416).

Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher Johannsen Kregel v.Werner Wüstenberg