

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2247, 2267, 133 C

Ein Wille des Erblassers, für den sich im Testament
kein Anhaltspunkt findet, ist nicht formgültig ge-
äußert.

BGH, Beschl.v. 9. April 1981 - IV a ZB 4/80 OLG Frankfurt
LG Frankfurt
AG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZB 4/80

BESCHLUSS

in der Nachlaßsache

betreffend die Erteilung eines Erbscheins nach
der am [REDACTED] in F [REDACTED] geborenen,
am 28. Februar 1979 in F [REDACTED] verstorbenen,
zuletzt in F [REDACTED] wohnhaft gewesenen Frau
Helga Käthe L [REDACTED] geb. R [REDACTED],
an der beteiligt sind:

1. Herr Franz-Armin L [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
F [REDACTED],

Antragsteller und Rechts-
beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

2. der am [REDACTED] geborene Andreas L [REDACTED], W [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], F [REDACTED], hier gesetzlich ver-
treten durch seinen Ergänzungspfleger, den Wirtschafts-
prüfer Dipl.-Kfm. Wolfgang K [REDACTED], Im T [REDACTED], F [REDACTED],
3. der am [REDACTED] geborene Stefan L [REDACTED], W [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], F [REDACTED], hier gesetzlich
vertreten durch seinen Ergänzungspfleger, den Rechts-
anwalt Dr. S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Antragsgegner und Rechts-
beschwerdegegner,

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow am 9. April 1981

beschlossen:

1. Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluß der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17. August 1979 wird zurückgewiesen. Die durch die weitere Beschwerde veranlaßten Kosten der Beteiligten zu 2) und 3) hat der Beteiligte zu 1) zu tragen.
2. Der Geschäftswert wird auf 1.000.000,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die am 28. Februar 1979 verstorbene Erblasserin und ihr Ehemann, der Beteiligte zu 1), errichteten am 25. Juli 1974 ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament folgenden Wortlauts:



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



"Unser gemeinschaftliches handschriftliches Testament.

Wir, ich Armin L. [REDACTED] und ich Helga L. [REDACTED] geborene R. [REDACTED], setzen unsere gemeinsamen Kinder (Andreas und Stefan) je zur Hälfte als Erben ein. Dieses gemeinsame Testament haben wir heute, den 25. Juli 1974 um 20.35 Uhr in unserer gemeinsamen Wohnung F. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED], verfügt.

F. [REDACTED], 25. Juli 1974

Armin L. [REDACTED],
Helga L. [REDACTED], diese letztwillige Verfügung
ist auch mein Testament."

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt, aufgrund dieses Testaments einen Erbschein zu erteilen, der ihn als Alleinerben ausweist. Er behauptet, die Erblasserin und er hätten sich gegenseitig zu Alleinerben und die Kinder zu Erben des zuletzt Versterbenden einsetzen wollen (Berliner Testament). Bei der Niederschrift hätten sie die gegenseitige Erbeinsetzung aus dem Entwurf versehentlich nicht mit in das Testament übertragen.

Die beiden Kinder, die Beteiligten zu 2) und 3), haben dem Antrag widersprochen.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß angekündigt, den beantragten Erbschein erteilen zu wollen. Es hält das Testament für auslegungsbedürftig, weil es nur den Fall regelt, daß beide Ehegatten gleichzeitig versterben. Die hier bestehende Lücke sei im Sinne des Antrages des Beteiligten zu 1) zu schließen. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2) und 3) hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag auf

Erteilung des gewünschten Erbscheins zurückgewiesen, weil der Beteiligte zu 1) nicht Alleinerbe geworden sei. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1), mit der dieser seinen Erbscheinsantrag weiter verfolgt. Die Beteiligten zu 2) und 3) sind der weiteren Beschwerde entgegengetreten.

Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Es geht davon aus, der - vom Landgericht unterstellte - Wille, ein sogenanntes Berliner Testament zu errichten, habe in der Verfügung von Todes wegen keinen Niederschlag gefunden; diese sei ihrem Wortlaut nach eindeutig. Gleichwohl sei das Testament auslegungsfähig; auch eine Auslegung i.S. des Antrages des Beteiligten zu 1) sei möglich. Das Oberlandesgericht möchte den angefochtenen Beschluß daher aufheben und das Landgericht anweisen, aufzuklären, ob der bisher nur unterstellte Wille der Erblasserin tatsächlich bestanden habe. Die bisher vorliegenden Erklärungen reichten für eine derartige Feststellung nicht aus. An einer solchen Entscheidung sieht das Oberlandesgericht sich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gehindert (Urteil vom 26. April 1951 - IV ZR 4/50 = LM BGB § 2065 Nr. 1; Urteil vom 22. Februar 1956 - IV ZR 239/55 = LM BGB § 2084 Nr. 7; BGHZ 26, 204; Urteil vom 23. Januar 1963 - V ZR 82/61 = LM BGB § 2108 Nr. 1; Urteil vom 14. Januar 1965 - III ZR 131/63 = LM BGB § 2078 Nr. 10; Urteil vom 4. Dezember 1969 - III ZR 31/68 = WM 1970, 221; Urteil vom 19. Januar 1972 - IV ZR 1208/68 = WM 1972, 313). Nach dieser Rechtsprechung müßte die weitere Beschwerde zurückgewiesen werden, weil nach ihr eine Testamentsauslegung nur möglich sei, wenn der

wirkliche Wille des Erblassers in der Testamentsurkunde irgendwie - wenn auch nur andeutungsweise oder versteckt - zum Ausdruck komme. Demgegenüber hält das Oberlandesgericht es für geboten, dem Willen des Erblassers auch dann zum Durchbruch zu verhelfen, wenn dieser außerhalb des Testaments eindeutig geäußert und schriftlich festgehalten worden sei und wenn feststehe, daß der wahre Wille nur infolge versehentlicher Auslassung bei der Niederschrift in dem Testament keinen Ausdruck gefunden habe.

II.

Die Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof ist zulässig (§ 28 Abs. 2 FGG).

Der Bundesgerichtshof hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 160, 109, 111) daran festgehalten, daß der wirkliche Wille des Erblassers nur Berücksichtigung finden könne, wenn er in der Verfügung von Todes wegen irgendwie - wenn auch nur versteckt oder andeutungsweise - Ausdruck gefunden hat (vgl. außer den vom Oberlandesgericht angeführten Entscheidungen BGHZ 26, 204, 210 und ständig; zuletzt Urteil vom 29. Mai 1980 - IVa ZR 26/80 = LM BGB § 2247 Nr. 6). Mit dieser Rechtsprechung ist es nicht zu vereinbaren, wenn das Oberlandesgericht den Erblasserwillen hier auch dann gelten lassen will, wenn er in dem Testament keinen Ausdruck gefunden hat. Das rechtfertigt die Vorlage der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof; die bei der Vorlage zu beachtenden Förmlichkeiten hat das Oberlandesgericht eingehalten.

III.

Der weiteren Beschwerde bleibt der Erfolg versagt.

Das Landgericht unterstellt, daß der Antragsteller und die Erblasserin sich gegenseitig als Alleinerben und ihre Kinder als Erben des Längstlebenden hätten einsetzen wollen. Ein solcher Wille habe in dem Testament aber keinen Niederschlag gefunden. Eine Verfügung von Todes wegen sei jedoch nur dann beachtlich, wenn sie in einer der dafür vorgeschriebenen Formen niedergelegt worden sei. Das hier maßgebende gemeinschaftliche Testament sei völlig klar und unzweideutig und deshalb nicht auslegungsfähig. Es gebe nichts dafür her, daß es nur den Fall des gleichzeitigen Versterbens beider Ehegatten regele. Dergleichen ergebe sich insbesondere nicht aus der Verwendung des Wortes "wir". Dann aber enthalte das Testament keine Lücke, die durch Auslegung zu ergänzen wäre.

Die Beurteilung des Landgerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

In Übereinstimmung mit dem vorlegenden Oberlandesgericht und mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß der vom Landgericht unterstellte Wille, der Antragsteller und dessen verstorbene Ehefrau hätten sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen wollen, in ihrem gemeinschaftlichen Testament keinen Niederschlag gefunden hat. Die von der weiteren Beschwerde hierzu angeführten Gesichtspunkte reichen insoweit nicht aus. Das gilt sowohl

für die Verwendung des Wortes "unser" in der Überschrift des gemeinschaftlichen Testaments als auch für das einleitende Wort "wir" im Text des Testaments. Derartige Wendungen sind bei einem Berliner Testament ebenso sinnvoll und naheliegend wie bei einem gemeinschaftlichen Testament, durch das Eheleute ausschließlich ihre gemeinschaftlichen Kinder zu Erben einsetzen. Auch die Tatsache, daß es sich hier um ein gemeinschaftliches Testament handelt und Eheleute sich in einem solchen üblicherweise auch gegenseitig selbst bedenken, bildet keinen ausreichenden Anhalt für eine gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten.

Wenn das Landgericht unter diesen Umständen den - unterstellten, aber nicht formgerecht erklärten - Willen der Erblasserin hier für unbeachtlich erklärt hat, dann entspricht das der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Reichsgerichts (zuletzt Urteil vom 12. März 1981 - IVa ZR 111/80 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Diese Auffassung ist allerdings im Schrifttum wiederholt in Frage gestellt worden (z.B. Lüderitz, Auslegung von Rechtsgeschäften, 1966, 179 ff.; Häsemeyer, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte, 1971, S. 264 ff.; Bernard, Formbedürftige Rechtsgeschäfte, 1979, S. 62 ff.; Flume, Allgemeiner Teil Band II, 3. Aufl. 1979 § 16, 2 und 5; MünchKomm-Mayer-Maly § 133 Rdn. 53). Der Senat hält dennoch an ihr fest.

Durch die Formvorschriften für Testamente verfolgt das Gesetz verschiedene Zwecke: Die einzuhaltenden Formlichkeiten sollen den Erblasser dazu veranlassen, sich

selbst klar darüber zu werden, welchen Inhalt seine Verfügung von Todes wegen haben soll, und seinen Willen möglichst deutlich zum Ausdruck zu bringen. Sie sollen außerdem dazu dienen, Vorüberlegungen und Entwürfe von der maßgebenden Verfügung exakt abzugrenzen. Die Eigenhändigkeit eines Testaments soll nach der Wertung des Gesetzes außerdem eine erhöhte Sicherheit vor Verfälschungen des Erblasserwillens bieten. Alle diese Formzwecke sollen in ihrer Gesamtheit dazu beitragen, verantwortliches Testieren zu fördern und Streitigkeiten der Erbprätendenten über den Inhalt letztwilliger Verfügungen hintanzuhalten.

Eine Erbeinsetzung, die in dem Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet ist, kann den aufgeführten Formzwecken nicht gerecht werden. Sie ermangelt der gesetzlich vorgeschriebenen Form und ist daher gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig (vgl. auch BGHZ 74, 116).

Dr. Hoegen

Rottmüller

Richter am BGH
Dehner kann wegen
Urlaubs nicht unter-
schreiben.

Dr. Hoegen

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow