

## 39. Zur Auslegung des § 2271 Abs. 1 BGB.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 11. November 1935 i. S. F. u. Gen. (Rl.)  
w. F. u. Gen. (Besl.). IV 160/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Eheleute Hubert und Elfriede F. errichteten am 31. August 1932 ein gemeinschaftliches notarielles Testament, durch das sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten, ohne weitere letztwillige Anordnungen zu treffen. Am 25. September 1932 errichteten sie gemeinschaftlich eine Urkunde, welche die Überschrift „Testament. Unser letzter Wille!“ trug und datiert war mit „Berl. (oder Brl.) 25. September 1932“. Diese Urkunde war vom Ehemanne F. eigenhändig geschrieben und unterschrieben und von der Ehefrau mitunterschrieben. Sie beginnt mit der Erklärung, daß das „gerichtliche“ Testament von beiden Eheleuten als ungültig erklärt werde, und enthält sodann die Zuwendung einzelner Vermögensstücke an die Klägerinnen (Verwandte der Frau), die Beklagten zu 1 und 3 (Verwandte des Mannes) sowie an Dritte. Am 26. September 1932 nahmen sich die Eheleute F. gemeinsam das Leben.

Mit der Klage begehren die Klägerinnen die Feststellung, daß das am 25. September 1932 von den Eheleuten F. errichtete Testament insoweit rechtsgültig sei, als es Verfügungen des Ehemannes Hubert F. über seinen Nachlaß enthalte... Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und eingewendet: Das Testament der Ehefrau sei wegen des Fehlens der nach § 2267 BGB. erforderlichen Erklärung, daß das Testament auch als ihr Testament gelten solle, nichtig. Dies habe nach § 2270 BGB. auch die Nichtigkeit des Testaments des Ehemannes zur Folge. Die Nichtigkeit ergebe sich auch daraus, daß es an einer eindeutigen Ortsangabe fehle. Überdies sei F. zur Zeit der Errichtung des Testaments geschäftsunfähig gewesen. Sein Nachlaß komme daher den Beklagten als seinen gesetzlichen Erben zu.

Das Landgericht hat die mit der Klage begehrte Feststellung getroffen. Das Kammergericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klägerinnen mit der Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Gründe:

Das Kammergericht läßt dahingestellt, ob die Verfügung des Ehemanns F. deshalb nichtig ist, weil er zur Zeit der Testamenterrichtung geschäftsunfähig war oder weil es an einer ordnungsmäßigen Ortsangabe fehlt oder weil anzunehmen ist, daß er nicht so, wie geschehen, verfügt hätte, wenn er gewußt hätte, daß die gleichzeitig erfolgte Verfügung seiner Frau nichtig sei. Es verneint die Rechtswirklichkeit der Verfügung des Ehemannes schon deshalb, weil sie mit den wechselbezüglichen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments vom 31. August 1932 in Widerspruch stehe und der Widerruf dieser Verfügungen gemäß § 2271 Abs. 1 BGB. nur nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des § 2296, nicht einseitig durch eine neue Verfügung von Todes wegen habe erfolgen können.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Eheleute F. sind, wie festgestellt, gemeinsam in den Tod gegangen. Es liegt daher die Annahme nahe, daß sie in einer gemeinsamen Gefahr im Sinne des § 20 BGB. umgekommen sind (vgl. OLG. Königsberg in PostMonSchr. 1908 S. 153; Palandt BGB. § 20 Ann. 1 a. E.; Kludthohn in ArchfZivPraxis Bd. 107 S. 371). Nach § 20 BGB. wird, wenn mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen sind, vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben seien. Greift diese Vermutung, zu deren Widerlegung bisher nichts vorgebracht worden ist, Platz, so konnte keiner der Ehegatten den anderen beerben, so daß die gegenseitige Erbeinsetzung im gemeinschaftlichen Testament vom 31. August 1932 gegenstandslos geworden ist. Daraus folgt weiter, daß das Testament des Ehemannes F. vom 25. September 1932 mit früheren wechselbezüglichen Verfügungen der Eheleute nicht in Widerspruch steht. Die Vorschrift des § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB. enthält weder eine Einschränkung der Testierfähigkeit der Ehegatten, noch hat sie die formelle Nichtigkeit späterer einseitiger Verfügungen zur Folge. Sie will vielmehr nur die Wirksamkeit einseitiger Verfügungen eines Ehegatten ausschließen, die mit früheren wechselbezüglichen Verfügungen in Widerspruch stehen. Werden diese wechselbezüglichen Verfügungen gegenstandslos, so steht der Wirksamkeit des späteren einseitigen Testaments nichts mehr im Wege (Waher. Oberstes Landesgericht in Zivilsachen Bd. 22 U. S. 121 =

RDZG. Bd. 44 S. 104; DZG. Naumburg in RDZG. Bd. 24 S. 73; Staudinger-Herzfelder BGB. §§ 2270, 2271 Bem. III B 1. Abj. und VI vorletzter Absatz, S. 825, 827; Roppers in DZB. 1912 Sp. 805).

Das angefochtene Urteil läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten. Für die erneute Berufungsbehandlung mag noch folgendes bemerkt werden: Falls sich ergibt, daß die Vermutung des § 20 BGB. eingreift, oder falls festgestellt würde, daß Frau F. vor ihrem Manne verstorben ist, so würde, wie ausgeführt, die Vorschrift des § 2271 Abj. 1 BGB. der Wirksamkeit des Testaments F.s vom 25. September 1932 nicht entgegenstehen. Das Berufungsgericht würde dann zu den sonstigen von den Beklagten gegen die Rechtswirksamkeit dieses Testaments erhobenen Einwendungen Stellung zu nehmen haben. Sollte dagegen festgestellt werden, daß F. vor seiner Frau verstorben ist, so wäre er auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments vom 31. August 1932 von dieser beerbt worden. Sein Testament vom 25. September 1932 wäre dann, weil mit dem früheren gemeinschaftlichen Testament in Widerspruch stehend, unwirksam und das Klagebegehren daher unbegründet. Der Nachlaß F.s wäre dann im Nachlaß seiner Frau mit enthalten, deren gesetzliche Erben, wie unstreitig ist, die Klägerinnen geworden sind.