

52. Über die Voraussetzungen eines Rottestaments nach § 24 Abs. 2 TestG., insbesondere über die Frage, ob wirkliche Todesgefahr ohne die Kenntnis ihres Bestehens für die Gültigkeit eines solchen Testaments genügt.

Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938 (RGBl. I S. 973). — TestG. — § 24.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 18. August 1943 i. S. G. (Bell.)
w. B. (Kl.). VII 88/43.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der ledige Landwirt F. G. errichtete am 30. Oktober 1941 gegen 11 Uhr vormittags, vor seiner um 13 Uhr vorgenommenen Überführung in ein Krankenhaus und seinem um ½20 Uhr eingetretenen Tod, eine letzte Anordnung in der Weise, daß er vor drei Zeugen einen von einem dieser Zeugen vorbereiteten Testamentsskizzen nach Verlesung eigenhändig unterschrieb und von den drei Zeugen unterschreiben ließ. In dieser Anordnung setzte er die Klägerin als Alleinerbin ein und schloß ausdrücklich den Beklagten, den Sohn eines verstorbenen Bruders, von der Erbfolge aus. Die Streitparteien gaben im Abhandlungsverfahren widersprechende Erberklärungen ab. Das Abhandlungsgericht wies die Klägerin auf den Rechtsweg. Die Klägerin behauptet, es liege ein gültiges Rottestament nach § 24 Abs. 2 TestG. vor.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 6. März 1943 (RGZ. Bd. 171 S. 27 [29]) abweichend von den Meinungen in den Erläuterungsbüchern ausgesprochen: „Es würde dem gesunden Volksempfinden und dem Grundgedanken

des Testamentgesetzes widersprechen, wenn ein von einem Bürgermeister aufgenommenes Nottestament deshalb für ungültig erklärt werden müßte, weil der Bürgermeister für seine Person eine unmittelbar drohende Gefahr nicht besorgte, während sachlich eine Lage gegeben war, die das Ableben des Erblassers vor dem Eintreffen des Richters oder Notars besorgen ließ, und diese Besorgnis vielleicht darüber hinaus sich sogar als begründet erwies, indem der Erblasser bald nach der Errichtung des Testaments verstarb.“ Während es sich bei dieser Entscheidung um ein Nottestament vor dem Bürgermeister nach § 23 TestG. handelte, kommt im gegebenen Falle nur ein Nottestament nach § 24 Abs. 2 und 3 TestG. in Frage. Während für das Nottestament vor dem Bürgermeister die bloße Besorgnis genügt, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar möglich ist, stellt § 24 Abs. 2 TestG. strengere Erfordernisse auf, und zwar eine wirkliche und so nahe Todesgefahr (also nicht bloß Besorgnis), daß auch die Errichtung eines Nottestaments vor dem Bürgermeister nach § 23 TestG. nicht mehr möglich ist. Daraus und insbesondere durch die ausdrückliche Anführung des Beispiels eines Unfalls im Gebirge ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, die Zulässigkeit des Nottestaments nach § 24 Abs. 2 TestG. schärfstens auf eine außerordentliche Lage zu beschränken. Dennoch muß aus dem Wortlaute der Bestimmung geschlossen werden, daß sie nur ein einziges Erfordernis aufstellt, nämlich eine wirkliche und so nahe Todesgefahr, daß die Errichtung eines Nottestaments vor dem Bürgermeister nicht mehr möglich ist, und daß es — trotz des angeführten Beispiels vom Unfall im Gebirge — auf den Ort der Testamenterrichtung nicht ankommt. Auch in einer Stadt können also die Voraussetzungen für die Errichtung eines solchen Nottestaments eintreten. Es braucht sich ferner nicht bloß um Unfälle oder eine sonstige durch außergewöhnliche Ereignisse herbeigeführte nahe Todesgefahr zu handeln, sondern es kann auch im Verlauf einer längerdauernden Krankheit ein Zustand eintreten, in dem eine solche nahe Todesgefahr besteht. Diese Voraussetzung muß im Zeitpunkte der Errichtung des Testaments gegeben sein. Mehr verlangt das Gesetz nicht. Es kommt deshalb weder auf die frühere noch auf eine spätere Möglichkeit der Errichtung eines gewöhnlichen Testaments oder eines Nottestaments

vor dem Bürgermeister an. War im Zeitpunkte der Testamentserrichtung die Voraussetzung gegeben, so bleibt das Testament bestehen. Die Schwierigkeit, und zwar die durch das Gesetz gewollte Schwierigkeit, liegt vielmehr in der Notwendigkeit des eindeutigen Beweises der besonders gearteten Todesgefahr, eine Schwierigkeit, die um so größer wird, je länger es bis zum Eintritte des Todes dauert, und die dann besonders groß wird, wenn eine, wenn auch nur vorübergehende Besserung im Zustande des Testamentserrichters eintritt. Trotz der klaren Absicht des Gesetzgebers, dieses Nottestament auf den äußersten Notstandsfall zu beschränken, ist also einerseits anzunehmen, daß dieser auch unter gewöhnlichen Verhältnissen, mithin auch im Verlauf einer länger dauernden Erkrankung, wie im gegebenen Fall, eintreten kann; andererseits ist wieder darauf hinzuweisen, daß es wegen der Schwierigkeiten des Nachweises der vom Gesetze geforderten Voraussetzungen notwendig ist, bei der Errichtung eines solchen Nottestaments äußerst vorsichtig zu sein und vor allem zu trachten, eine Wiederholung durch Errichtung eines ordentlichen Testaments herbeizuführen, wenn es die nachfolgenden Verhältnisse zulassen.

Daß im gegebenen Falle zum Zeitpunkte der Errichtung des Testaments für den Erblasser wirkliche Todesgefahr bestand, der Tod also sogleich und somit auch in der Zeit vor dem Eintreffen einer Urkundsperson eintreten konnte, haben die Gerichte unangefochten festgestellt. Es konnte also auch dann, wenn im Zeitpunkte der Errichtung des Testaments — nur auf diesen Zeitpunkt kommt es nach den vorangehenden Ausführungen an — statt der Errichtung eines Nottestaments nach einer Urkundsperson geschickt worden wäre, der Tod oder wenigstens die Testierunfähigkeit eintreten und infolgedessen die Errichtung eines ordentlichen Testaments oder eines Testaments vor dem Bürgermeister nicht mehr möglich sein. Da der erkennende Senat dies in der vorangestellten Entscheidung für genügend angesehen hat und nach den vorausgehenden Erwägungen keinen Grund hat, von dieser Ansicht abzugehen, ist im gegebenen Falle das vom Erblasser errichtete Testament als rechtsgültiges Nottestament nach § 24 Abs. 2 TestG. anzusehen.