

Beweis, sie sei durch Verzicht oder durch Befriedigung erloschen, von der Beklagten nicht erbracht worden ist.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung der Urteile beider Vordergerichte und die Abweisung der Klage.

Der Kläger war im Revisionsrechtszuge nicht vertreten.

#### *Entscheidungsgründe*

Der Genehmigungsbescheid der Devisenstelle vom 2. Juni 1943 ist mit dem 30. September d.J. – also nach Verkündung des Berufungsurteils – „außer Kraft getreten“. Das bedeutet, daß die Genehmigung auflösend befristet war in dem Sinne, daß, wenn bis zum 30. September 1943 die abgetretene Forderung nicht *eingezogen* war, die Genehmigung als nicht erteilt anzusehen war.

Die erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, ja erst nach der Verkündung des Berufungsurteils eingetretene Tatsache des Fristablaufs ist auch in der Revisionsinstanz zu beachten. Denn das Vorliegen der Genehmigung muß in jeder Lage des Verfahrens, also auch in der Revisionsinstanz, geprüft werden (vgl. RGZ Bd. 150 S. 330, RG JW 1936 S. 1537 Nr. 13); dies gilt auch für den Fall der Befristung ihrer Gültigkeit (Giese-Niemann, DevG, S. 449). Zwar ist für das Vorliegen der Genehmigung stets der Zeitpunkt des Erlasses des Urteils maßgeblich; aber nach dem oben Gesagten kann das nur das Revisionsurteil sein.

Hat die Genehmigung ihre Wirksamkeit verloren, so ist der Rechtszustand derselbe, wie wenn sie nicht erteilt worden wäre. Die Forderung befand sich noch im Vermögen des Kaufmanns Jacob Israel Steinbrecher, als dieser im Herbst 1940 gemäß § 2 a der oben genannten Verordnung die deutsche Staatsangehörigkeit verlor und ist deshalb nach § 3 a.a.O. mit seinem sonstigen Vermögen in jenem Zeitpunkt dem Reiche verfallen.

Eine entsprechende Anwendung des § 184 Abs. 2 BGB scheidet bei dieser Rechtslage aus.

Wegen des Fehlens der Genehmigung ist die Klage unter Aufhebung der Urteile beider Vordergerichte abzuweisen.

---

### 53. Voraussetzungen der Gültigkeit eines Nottestaments.

#### §§ 23 f. TestG.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 11. August 1944 (VI 106/1943).

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht Kassel.

In Sachen des Bruno Espenhahn in Kassel-Wilhelmshöhe, Beklagten und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Schulte in Leipzig,

gegen

die verw. Anna Ellenberger geb. Meil in Kassel, Klägerin und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ruland in Leipzig,

hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 11. August 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Günther und der Reichsgerichtsräte Dr. Schack, Dr. Unger, Eilles, Dr. Balve für Recht erkannt:

*Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Kassel vom 19. August 1943 wird zurückgewiesen.*

*Die Kosten der Revisionsinstanz werden dem Revisionskläger auferlegt. – Von Rechts wegen.*

#### *Tatbestand*

Die in der zweiten Morgenstunde des 16. Juni 1942 im Städt. Hilfskrankenhaus I in Kassel verstorbene Schwester der Klägerin und Ehefrau des Beklagten, Frau Charlotte Espenhahn geb. Meil, hinterließ eine letztwillige Verfügung folgenden Wortlauts: „Mein Testament. Mein gesamtes Vermögen, bestehend aus meinem Hausgrundstück, dem gesamten Hausrat und aus meinem Barvermögen, soll meine Schwester Anna Ellenberger und, wenn diese stirbt, mein Neffe Lothar Ellenberger erben. – Kassel, den 15. Juni 1942 im Städt. Hilfskrankenhaus I, Kassel im Druseltal 12, Nachm. 15 Uhr. gez. Lotte Espenhahn geb. Meil.“

Die Richtigkeit nebensteh. Unterschrift bescheinigt: Kassel, den 15. Juni 1942 gez. Albrecht, Stadtinsp. – Der behandelnde Arzt, Herr Dr. Hans Thamer, hat sich in Gegenwart von 2 Schwestern und mir davon überzeugt, daß die Erblasserin, Frau Lotte Espenhahn, bei klarem Bewußtsein diesen letzten Willen geäußert hat. Kassel, den 15. Juni 1942. gez.: Dr. Thamer, gez.: Albrecht, Stadtinsp.

Die Klage geht auf Feststellung der Rechtsgültigkeit des Testaments und des Alleinerbrechts der Klägerin. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten, weil das Testament an Formfehlern leide und gegen § 48 Abs. 2, 3 TestG verstoße.

Das Landgericht hat im Sinne des Beklagten, das Berufungsgericht im Sinne der Klägerin erkannt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des ersten Urteils, die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### *Entscheidungsgründe*

Das Berufungsurteil hat die letztwillige Verfügung der Erblasserin als Nottestament im Sinne von § 24 Abs. 2 TestG für gültig erklärt. Nach seinen Fest-

stellungen sind die gesetzlichen Voraussetzungen der in dieser Bestimmung geregelten Testamentsform gegeben gewesen: nahe, objektiv vorhandene, mindestens von den Mitwirkenden ernstlich befürchtete Todesgefahr der Erblasserin, die eine Testamentserrichtung nach § 23 TestG als nicht mehr durchführbar erscheinen ließ, und mündliche Erklärung des Testaments vor drei Zeugen, in Wirklichkeit sogar vor vier, da außer dem Arzt und dem Stadtinspektor noch zwei Krankenschwestern zugegen waren. Die wichtigsten Erfordernisse der in Frage stehenden Testamentsform waren also erfüllt. Aus dem Zusammenhalt der im Tatbestande wiedergegebenen Einzelbestandteile des beurkundeten letzten Willens ergibt sich auch klar, daß an ein privatschriftliches Testament im Sinne von § 21 TestG nicht zu denken ist.

Wesentliches gesetzliches Erfordernis für das Nottestament des § 24 Abs. 2 TestG ist die Aufnahme einer Niederschrift (§ 24 Abs. 3). Mit Recht nimmt das angefochtene Urteil im Gegensatz zum Erstrichter und zur Revision an, daß es an einer solchen im Streitfalle nicht fehle. Zunächst ist die letztwillige Verfügung der Erblasserin selbst urkundlich niedergelegt. Es ist weiter durch den von den Zeugen Dr. Thamer und Albrecht unterschriebenen, wenn auch nachträglichen, Zusatz bekundet, daß die Erblasserin diesen letzten Willen im Beisein der beiden Genannten und zweier Krankenschwestern geäußert hat. Aus der Ortsangabe (Krankenhaus) und der Mitwirkung des Arztes sowie der beiden Krankenschwestern waren die Umstände der Testamentserrichtung zu entnehmen. Die Feststellung der nahen Todesgefahr ist nur Sollvorschrift (§ 24 Abs. 3, § 23 Abs. 2 TestG). Der Errichtungstag (§ 13 Abs. 2 TestG) ist genannt. Von den wesentlichen gesetzlichen Erfordernissen der Niederschrift fehlt nur die Namensangabe mindestens der einen als Zeugin anwesenden Krankenschwester, es fehlt weiter die Verlesung, die Genehmigung und Unterzeichnung der gesamten Niederschrift durch die Erblasserin sowie die Unterschrift *aller* Mitwirkenden, also neben derjenigen des Arztes und des Stadtinspektors auch die einer der Schwestern (§ 16 Abs. 1, 4 TestG). Soweit diese Fehler die Abfassung der Niederschrift über die Testamentserrichtung betreffen, also namentlich die Angabe aller Mitwirkenden und die Unterzeichnung, hat das angefochtene Urteil mit Recht auf Grund von § 23 Abs. 6 TestG diese Mängel nicht als Nichtigkeitsgründe betrachtet, weil mit Sicherheit das Testament die Erklärungen der Erblasserin zuverlässig wiedergibt. Dagegen fällt die nach § 24 Abs. 3, § 16 Abs. 1 TestG unumgängliche Verlesung der Niederschrift und ihre Genehmigung durch die Erblasserin an sich nicht unter die Formerfordernisse der Abfassung der Niederschrift (RGRKomm. z. BGB Bem. 10 zu § 23 TestG). Immerhin steht fest, daß die eigentliche letztwillige Verfügung der Erblasserin vorgelesen und von ihr unterschriftlich genehmigt worden ist. Nur für die erst nachträglich angefertigte, von den Zeugen Dr. Thamer und Albrecht unterzeichnete Erklärung gilt dies nicht. Indessen kann auch dieser Umstand die

Nichtigkeit des Testaments nicht begründen. Auszugehen ist davon, daß die Form des Nottestaments in § 24 Abs. 2 TestG, wie schon das im Gesetz stehende Beispiel des Bergunfalls beweist, ein in die Hände von Laien gelegter Notbehelf ist, dessen Gesetzeszweck nicht erfüllt würde, wenn an seine Form Anforderungen gestellt würden, die über die Gewährleistung des Inhalts und der Ernstlichkeit des letzten Willens des Betroffenen hinausgingen. Wo wie hier dieser Wille und seine Errichtung vor drei Zeugen einwandfrei feststehen, und er urkundlich von der Erblasserin erklärt ist, auch der wesentlichste – in der Testamentsverfügung bestehende – Teil der Niederschrift keinen Mangel aufweist, wäre es eine mit den Absichten des Gesetzgebers unvereinbare Überspannung der Form, wenn der Mangel der Verlesung und Genehmigung der Niederschrift des äußeren Errichtungsherganges die einwandfrei gewollte und zu Papier gebrachte letztwillige Verfügung ihrer Gültigkeit sollten berauben können (vgl. *Vogels*, DR 1940 Ausg. A S. 546). Es ist vielmehr anzunehmen, daß das Gesetz mit der Verweisung auf § 23 Abs. 6 in § 24 Abs. 3 TestG unter der dort bezeichneten Voraussetzung alle Formfehler hat treffen wollen, die – abgesehen von der eigentlichen letztwilligen Verfügung selbst – mit der Beurkundung des Errichtungsaktes zusammenhängen, die im weiteren Sinne entsprechend der Regelung amtlicher Protokollerrichtung auch die Verlesung und Genehmigung der Niederschrift mitumfaßt.

Das Nottestament der Erblasserin ist nach alledem als rechtsgültig anzusehen.

Daß das Testament aufgrund von § 48 Abs. 2, 3 TestG nicht zu beanstanden ist, hat der Vorderrichter bedenkenfrei dargelegt.

Die Revision ist demgemäß zurückzuweisen.

---

**54. 1. Ein vor Wirksamkeit des Reichserbhofgesetzes geschlossener Erbvertrag, wodurch dem überlebenden Ehegatten das Aufgriffsrecht (Übernahmerecht) hinsichtlich des Nachlasses eingeräumt wird, ist mangels eines nachgewiesenen anderen Willens der Ehegatten bei Eintritt des Erbfales unter der Wirksamkeit des RErbhG dahin auszulegen, daß der überlebende Ehegatte zum Anerben des in den Nachlaß gehörigen Erbhofs berufen wurde. Die Umdeutung des Aufgriffsrechtes betrifft aber den frei vererblichen Nachlaß nicht.**

**2. Zur Entscheidung, ob ein vor Wirksamkeit des RErbhG für den Todesfall vereinbartes Aufgriffsrecht hinsichtlich eines Erbhofes als Anerbenberufung nach Wirksamkeitsbeginn des RErbhG umzudeuten ist, sind die ordentlichen Gerichte zuständig.**