

59. Erfordernisse eines dorfgerichtlichen Testamentes. Inwieweit ist die Rechtsgültigkeit des Testamentes von der Anwesenheit aller Dorfgerichtsmitglieder bei dem ganzen Hergange der Testamentserrichtung abhängig?

IV. Civilsenat. Urth. v. 24. September 1888 i. S. B. u. Gen. (Bekl.)
w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 120/88.

I. Landgericht Naumburg a./S.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Kläger sind Geschwisterkinder, die Beklagten Geschwister des am 23. März 1886 unverheiratet und kinderlos verstorbenen Landwirthes B. Die Kläger verlangen mit ihrer Klage, daß über den Nachlaß des Genannten unter Nichtigkeitserklärung eines am Todestage desselben aufgenommenen dorfgerichtlichen Testamentes, welches

eine Erbeseinsetzung der Beklagten enthält, die Intestaterbfolge eröffnet werde. Das Landgericht hat der Klage entsprochen, das Oberlandesgericht die gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung . . . zurückgewiesen.

Das Landgericht hat das Testament auf Grund der unter den Parteien feststehenden Thatsache für nichtig erklärt, daß einer der dem Dorfgerichte angehörigen Schöppen bei der Verhandlung mit dem Erblasser und der Entgegennahme der Willenserklärung desselben nicht mitgewirkt habe, sondern erst später, während der Niederschrift des Testaments, hinzugekommen sei. Das Oberlandesgericht hat die Vorgänge bei Errichtung des Testaments auf Grund der Aussagen der darüber abgehörten Zeugen, wie folgt, festgestellt: Der Ortsrichter habe sich allein in die Kammer, in welcher der Erblasser krank im Bette gelegen, begeben und dort dessen letzten Willen durch mündliche Aussprache entgegengenommen, sei dann nach der Wohnstube gegangen, in welcher der Schöppe Schb. und der Gerichtschreiber N. sich befunden haben, und habe hier, ohne das Erscheinen des zweiten Schöppen Scha. abzuwarten, das Testamentsprotokoll dem Gerichtschreiber diktirt. Während des Diktierens sei der Schöppe Scha. herzugekommen. Darauf sei das Testamentsprotokoll in Gegenwart des Ortsrichters, der Schöppen Schb. und Scha. und der beiden zugezogenen Zeugen Sche. und L. von dem Gerichtschreiber N. vorgelesen worden. Vor der Verlesung habe der Ortsrichter den Erblasser befragt, ob er den ernststen Willen habe, ein Testament zu machen, und denselben aufgefordert, genau auf das, was ihm werde vorgelesen werden, acht zu geben. Nach der Verlesung habe der Ortsrichter den Erblasser gefragt, ob er das Verlesene verstanden habe. Der Erblasser habe die Frage mit einem undeutlichen, einem Knurren zu vergleichenden Tone beantwortet, darauf aber die ihm angebotene Feder ergriffen und, von der Wärterin unter den Armen gestützt, der Anweisung des Gerichtschreibers N. gemäß drei Kreuze unter das Testamentsprotokoll an die ihm von N. auf dem Papiere gezeigte Stelle gesetzt, ohne daß ihm dabei jemand die Hand geführt habe.

Bei dieser durch die Aufnahme des Zeugenbeweises festgestellten Sachlage und auf Grund der ebenfalls durch den Zeugenbeweis klar gestellten Annahme, daß der Erblasser eine anderweite mündliche Erklärung in Gegenwart der sämtlichen Mitglieder des Dorfgerichtes

nicht abgegeben, hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, daß der übereinstimmenden Auslassung der Mitglieder des Dorfgerichtes in der nach Vorschrift des §. 95 A.L.R. I. 12 über die Errichtung des Testaments aufgenommenen gerichtlichen Verhandlung vom 23. März 1886, der Testator habe auf Vorlesen das Testament in allen Punkten genehmigt und auf nochmaliges Vorlesen ausdrücklich erklärt, er sei mit dem Inhalte des Testaments einverstanden und genehmige dasselbe, kein Glaube geschenkt werden könne.

Das Gericht hat sodann die Frage erörtert, ob zur rechtsgültigen Aufnahme eines Testaments erforderlich sei, daß die Erklärung des Testators über das, was er zu Protokoll gegeben wissen wolle, allen Mitgliedern der Testamentsdeputation oder des den Akt aufnehmenden Dorfgerichtes gegenüber abgegeben werden müsse, oder ob die Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung des nach irgend welchen sonstigen Ermittlungen aufgesetzten Protokolles vor dem besetzten Gerichte oder Dorfgerichte genüge. Das Gericht hat aber angenommen, der Fall erfordere die Entscheidung der Frage selbst nicht. Denn auch wenn Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung vor vollständig besetztem Gerichte für ausreichend gehalten werde, sei doch erforderlich, daß der Testator auf Vorlesung das Niedergeschriebene als dasjenige, was er erklärt haben wolle, unzweideutig bestätige, und daß er eine deutliche Erklärung dahin abgebe, er billige das im Protokolle Niedergelegte und ihm durch Vorlesen zur Kenntnis Gebrachte als seinen letzten Willen. Im vorliegenden Falle aber liege die Sache so, daß nach der aus den Aussagen der vernommenen Zeugen geschöpften Überzeugung des Berufungsgerichtes weder als festgestellt angesehen werden könne, daß der Erblasser das ihm Vorgelesene ausreichend verstanden habe, um sich darüber billigend äußern zu können, noch daß er das Vorgelesene als seinen letzten Willen bestätigt habe.

Die Beklagten rügen dieser Entscheidung gegenüber, daß das Gericht, indem es das gerichtliche Protokoll über die Vernehmung der Dorfgerichtsmitglieder vom 23. März 1886 nicht für glaubwürdig erkläre, es also einer freien Beweiswürdigung unterwerfe, die Vorschrift des §. 380 C.F.D. verlege. In derselben ist bestimmt, daß Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vor-

geschriebenen Form aufgenommen worden, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet seien, vorbehaltenlich des Beweises unrichtiger Beurkundung des Vorganges. Die Beklagten rügen außerdem, daß das Gericht auf die Unterkreuzung des Testaments durch den Erblasser, die als eine Willenserklärung, über deren Inhalt ein Zweifel nicht aufkommen könne, angesehen werden müsse, ausreichendes Gewicht nicht gelegt habe.

Die Rüge der Verletzung des §. 380 C.P.D. aus Veranlassung vermeintlich unrichtiger Beurteilung der Beweiskraft des über die Vernehmung der Dorfgerichtsmitglieder aufgenommenen gerichtlichen Protokolles vom 23. März 1886 ist unbegründet. Die Beweiskraft dieses Protokolles erstreckt sich nur darauf, daß die über den Hergang der Testamentserrichtung in Gemäßheit des §. 95 A.L.R. I 12 gerichtlich vernommenen Mitglieder des Dorfgerichtes die als von ihnen abgegebenen gerichtlich beurkundeten Erklärungen vor dem Gerichte abgegeben haben. Die Frage der objektiven Wahrheit dieser Erklärungen wird durch die Vorschrift des §. 380 C.P.D. nicht getroffen.

Die Beklagten suchen aber auch geltend zu machen, daß vom Berufungsgerichte bei Beurteilung des die Testamentserrichtung enthaltenden dorfggerichtlichen Protokolles vom 23. März 1886 gegen den §. 380 C.P.D., insbesondere den Schlußsatz desselben insofern verstoßen worden sei, als das Gericht der fraglichen Urkunde, ohne die unrichtige Beurkundung der Testamentserrichtung ausreichend festzustellen, die Beweiskraft abgesprochen habe. In dieser Hinsicht greifen folgende Erwägungen Platz: die Beklagten behaupten, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht rechtsgeschäftsfähig gewesen sei. Das Berufungsgericht hat aber diese Behauptung als nicht erwiesen angesehen. In dieser Annahme liegt keine Rechtsnormenverletzung. Es ist also bei Beurteilung des Streitfalles davon auszugehen, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments in dem zur gültigen Vornahme von Rechtsgeschäften befähigenden geistigen Zustande sich befunden habe.

Das Berufungsgericht erachtet aber durch die stattgehabte Beweisaufnahme nicht für festgestellt, daß der Erblasser das ihm vorgelesene Testamentprotokoll ausreichend verstanden habe, um sich

darüber billigend äußern zu können. Es fragt sich zunächst, ob diese Annahme dem §. 259 C.P.D. entspricht. Wird davon ausgegangen, daß der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung rechtsgeschäftsfähig gewesen ist, so ist nicht ohne weiteres abzusehen, aus welchem Grunde er ein ihm vorgelesenes Protokoll, dessen Inhalt den geistigen Gesichtskreis eines Mannes von dem Bildungsgrade des Erblassers nicht überschreitet, nicht verstanden haben soll. In dieser Hinsicht fehlt es im Berufungsurteile an thatsächlichen Anhaltspunkten.

Das Berufungsgericht sieht ferner als nicht festgestellt an, daß der Erblasser den ihm vorgelesenen Inhalt des Protokolles als seinen letzten Willen oder als das von ihm vorher als solchen dem Ortsrichter Erklärte bestätigt habe. Auch dieser Feststellung gegenüber kann die Verletzung des §. 259 C.P.D. in Frage kommen. Nach der Feststellung hat der Erblasser die vom Ortsrichter an ihn gerichtete Frage, ob er das ihm vorgelesene Protokoll verstanden habe, mit einem undeutlichen, einem Knurren vergleichbaren Tone beantwortet, dann aber die ihm dargereichte Feder ergriffen und das Protokoll an der dazu geeigneten, ihm vorgewiesenen Stelle unterkreuzt. Diese Unterkreuzung erweist sich, da nach dem im Berufungsurteile enthaltenen Ergebnisse der Beweisaufnahme niemand bei derselben dem Erblasser die Hand geführt hat, als eine freie That des Erblassers. Unterkreuzung eines Protokolles ist nach hergebrachter, den Gebräuchen, wie den Gepflogenheiten des rechtsgeschäftlichen Verkehrs entsprechender Auffassung als Akt der Genehmigung des Inhaltes der Urkunde aufzufassen. Der Laut, den der Erblasser von sich gegeben, kann zwar, an und für sich betrachtet, weder als Bejahung noch als Verneinung der unmittelbar vorher an den Erblasser gerichteten Frage angesehen werden. Allein es kommt in Betracht, was in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles nicht erwähnt ist, daß sowohl der Ortsrichter, als auch die beiden Zeugen L. und Sch. nach ihren im Urteile angezogenen und dadurch zum Thatbestande des Urteiles gemachten Zeugenaussagen jenen Ton in Anbetracht der Umstände, also offenbar in Berücksichtigung des nachfolgenden Verhaltens des Erblassers, als Bejahung der an ihn gerichteten Frage aufgefaßt haben. Es kann sich also fragen, ob die Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß die bezeichneten Personen den vom Erblasser von sich gegebenen Laut in Anbetracht der Umstände im Sinne einer Genehmigung des

Inhalt des Protokolles aufgefaßt haben, zu einer Aufhebung des Berufungsurtheiles zu führen hat. Die Frage muß indes mit Rücksicht darauf verneint werden, daß, auch wenn die Annahme des Berufungsgerichtes, es sei nicht festgestellt, daß der Erblasser den ihm vorgelesenen Inhalt des Protokolles als seinen letzten Willen anerkannt habe, nicht aufrechterhalten werden könnte, die Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß das Testament nichtig sei, aus einem anderen Grunde in Kraft zu bleiben hätte.

Die Errichtung eines Testamentes ist an bestimmte Formen geknüpft, welche dafür Gewähr geben sollen, daß dasjenige, was als letztwillige Verfügung des Erblassers in die Erscheinung tritt, dem Willen des Erblassers in Wahrheit entspricht. Diese Formen haben der Natur der Sache nach auch darauf Bezug, daß das Niedergeschriebene vom Erblasser verstanden wird, und daß der Erblasser das Niedergeschriebene als seinen Willen kundgibt. Sind bei Errichtung eines Testamentes die in den fraglichen Richtungen vom Gesetze vorgeschriebenen Formen beobachtet, so würde zwar nach dem Schlusssatze des §. 380 C.P.D. eine Feststellung des Gerichtes, welche dahin getroffen werden könnte, daß der Erblasser den ihm als seinen angeblichen letzten Willen vorgelesenen Inhalt des Protokolles nicht als seinen Willen erklärt habe, von Erheblichkeit sein. Eine Feststellung dieses Inhaltes ist aber nicht getroffen. Das Gericht hat nur angenommen, es könne nicht als festgestellt angesehen werden, daß der Erblasser den Inhalt des Testamentes als seinen letzten Willen bestätigt habe. Eine dem Schlusssatze des §. 380 entsprechende Feststellung liegt also nicht vor. Wenn aber das Gericht — unter der Voraussetzung, daß jene für die Testamentserrichtung vorgeschriebenen Formen beobachtet sind — sich trotzdem dahin aussprechen zu müssen glaubt, wie es nicht zu der Überzeugung zu gelangen vermöge, daß der Erblasser das als seinen letzten Willen ihm vorgelesene verstanden oder daß er es nicht als seinen letzten Willen bestätigt habe, so ist darauf für die Frage der Rechtsgültigkeit des Testamentes ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen. Jene Annahme kann für sich allein zu einer Nichtigkeitserklärung nicht führen. Es bleibt vielmehr zu erörtern, ob die Formvorschriften, von deren Beobachtung die Rechtsgültigkeit der Testamente abhängt, im vorliegenden Falle beobachtet sind.

Die im §. 93 A.L.R. I. 12 enthaltene Bestimmung, nach welcher Dorfgerichte, die aus einem Schulzen und zwei vereideten Schöppen bestehen, unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers Testamente bei Gefahr im Verzuge gültig an- und aufnehmen können, muß in Verbindung mit der Vorschrift im §. 104 a. a. D. aufgefaßt werden. Nach letzterer Vorschrift hat der Richter, wenn der Erblasser seine Verordnung mündlich zum Protokolle erklären will, alles zu beobachten, was nach Vorschrift der Prozeßordnung zu einem gerichtlichen Protokolle erfordert wird. Bei einem dorfgewöhnlichen Testamente vertreten der Schulze und die Schöppen die Stelle des Richters.

Vgl. Bornemann, System Bd. 6 S. 37.

Ihnen liegt also, wenn das dorfgewöhnliche Testament gültig sein soll, die Wahrung aller wesentlichen Erfordernisse eines gerichtlichen Protokolles ob. Die dieser Meinung entgegenstehende Auffassung der Kläger ist unrichtig. Das dorfgewöhnliche Testament gehört nicht zu den sog. privilegierten Testamenten, bei denen die für Testamente gegebenen allgemeinen Formvorschriften überhaupt außer Kraft treten und, regelmäßig zum Zwecke der Ermöglichung einer Testamentserrichtung, die ausgeschlossen sein würde, wenn die allgemeinen Formvorschriften Geltung behielten, durch andere, leichter zu beobachtende Formen ersetzt werden. Es ist vielmehr, wie sich aus dem Wortlaute des §. 93 a. a. D., sowie aus der Systematik der Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes ergibt, vom Gesetzgeber als eine Unterart des gerichtlichen Testaments in der Art gedacht, daß an Stelle des ordentlichen Gerichtshalters, wenn dessen Herbeikunft nicht abgewartet werden kann, der Schulze und die Schöppen, an Stelle des vereideten Protokollführers der vereidete Gerichtsschreiber mit allen den Obliegenheiten treten, die für die Auf- oder Abnahme eines gerichtlichen Testaments vorgeschrieben sind.

Über die Obliegenheiten des Richters bei Aufnahme eines gerichtlichen Protokolles enthalten die §§. 22 flg. A.L.R. II. 2 ausführliche Bestimmungen. Nach denselben ist es die Pflicht des Richters, den Sinn und die wahre Meinung dessen, der vor ihm eine Willenserklärung abgibt, durch deutliche und umständliche Vernehmung des Erklärenden zu ermitteln (§. 34) und, wenn der Wille des Erklärenden mit hinlänglicher Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erforscht worden ist, für die Aufnahme des Protokolles Sorge zu tragen (§. 42).

Wird erwogen, daß beim dorfsgerichtlichen Testamente der Schulze und die beiden Schöppen an der Stelle des Richters stehen, so folgt, daß die Obliegenheiten, welche nach §. 34 a. a. D. der Richter hat, beim dorfsgerichtlichen Testamente solche der drei bezeichneten Personen sind, daß es den letzteren also gemeinschaftlich obliegt, den wahren Willen dessen, der die Erklärung abgibt, zu ermitteln. Dies ist nicht dahin zu verstehen, daß alle drei Personen bei der fraglichen Ermittlung notwendig thätig zu sein haben. Es reicht hin, wenn einer oder der andere von ihnen sich der Vernehmung des Erblassers unterzieht. Die Vernehmung aber muß in der Art erfolgen, daß alle zur Mitwirkung bei der Errichtung des Testaments berufenen Personen den in ihrer Gegenwart kundgegebenen Willen des Erblassers als solchen zu erkennen in der Lage sind. Hieraus ergibt sich, daß eine Verhandlung vor den Dorfgerichten zum Zwecke der Aufnahme eines Testaments die Anwesenheit jener Personen von dem Beginne der Verhandlung an erfordert, wie denn auch die revidierte Instruktion für die Dorfgerichte bei den von ihnen vorzunehmenden gerichtlichen Verhandlungen vom 11. Mai 1854 (Justizministerialblatt S. 206) im §. 11 die Gegenwart des Schulzen, der Schöppen und des Gerichtsschreibers vom Beginne der Verhandlung bis zur Beendigung derselben für erforderlich erklärt. Diese Anwesenheit ist zwar nicht bergestalt Erfordernis der Testamentserrichtung, daß eine jede zeitweilige Entfernung der einen oder der anderen beteiligten Person von dem Orte der Testamentserrichtung die Rechtsgültigkeit des Testaments in Frage stellen könnte. Allein es muß als erforderlich angesehen werden, daß eine jede, in die Zeit solcher Unterbrechung der Testamentserrichtung fallende, auf die Testamentserrichtung bezügliche und für die Erkenntnis des Willens des Erblassers wesentliche Äußerung des Erblassers bei Wiederaufnahme der Verhandlung als Wille des Erblassers von dem letzteren wiederholt werde oder doch anderweit in geeigneter, überzeugender Weise zur Kenntnis des Mitgliedes des Dorfgerichtes, das sich entfernt hatte, gelange.

Für den Fall eines von einem Richter selbst aufgenommenen Testaments, bei dessen Errichtung an Stelle des vereideten Protokollführers zwei vereidete Schöppen, wie solches der §. 83 A. L. R. I. 12 zuläßt, mitwirken, hat das vormalige preuß. Obertribunal in dem Urteile vom 10. September 1846 (vgl. Entsch. desselben Bd. 13 S. 197)

angenommen, daß es keine Nichtigkeit des Testamentes erzeuge, wenn einer der bei dessen Aufnahme zugezogenen Gerichtschöppen sich während der Verhandlung nicht ununterbrochen bei derselben anwesend befunden habe, sofern nur das vollständig besetzte Gericht bei der Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung des Protokolles gegenwärtig gewesen sei. Es wird also bei der Frage der Rechtsgültigkeit des Testamentes auf den Teil der Verhandlung, in welchem die zur Teilnahme an der Testamentserrichtung berufenen Personen sich über den Willen des Erklärenden und den Inhalt der aufzunehmenden Erklärung zu unterrichten suchen, das entscheidende Gewicht nicht gelegt. Diese Verhandlung soll nur die Bedeutung einer Vorbereitung für die Aufnahme des Protokolles haben und die Handlung der Testamentserrichtung, für welche die Anwesenheit der zur Mitwirkung berufenen Personen erforderlich wird, erst mit der Vorlesung des Protokolles beginnen.

Dieser Auffassung sind Thümmel (Errichtung des letzten Willens S. 53 flg.), Förster (Theorie und Praxis Bd. 4 §. 249 Tl. I. Anm. 37), Eccius (4. Aufl. desselben Werkes Bd. 4 §. 249 Tl. I. Anm. 29), Dernburg (Privatrecht Bd. 3 §. 107 Anm. 27), Rehbein (Entsch. Bd. 2 S. 455) entgegengetreten. Sie läßt sich auch nicht aufrecht halten. Nach §. 50 A.G.D. I. 50 muß der von dem Richter bei Aufnahme eines gerichtlichen Protokolles zuzuziehende Protokollführer der Verhandlung von deren Anfang bis zum Ende beiwohnen. Dasselbe hat von den Schöppen, welche bei der Testamentserrichtung an Stelle des Protokollführers zugezogen werden, zu gelten. Die Anwesenheit aller derjenigen Personen, deren Mitwirkung bei der Errichtung des Testamentes erforderlich ist, soll die Gewähr für richtige Erkenntnis des Willens des Erblassers und für die richtige Niederschrift des erkannten Willens erhöhen. Die Anwesenheit der einen oder der anderen derselben nur bei der Vorlesung des Protokolles und dessen Genehmigung seitens des Erblassers würde im Verhältnisse zur Anwesenheit während der ganzen Verhandlung nur eine wesentlich verringerte Gewähr bieten können. Ist aber schon in dem Falle, in welchem die beiden Schöppen zusammen die Stelle des Protokollführers einnehmen, die Gültigkeit des Testamentes von der Anwesenheit der beiden Schöppen bei der ganzen Testamentserrichtung erforderlich, so muß dies umsomehr in dem vorliegenden Falle an-

genommen werden, in welchem die Schöppen mit dem Schulzen die Stelle des Richters bei der Testamentserrichtung eingenommen haben.

Hieraus ergibt sich, daß das in Frage stehende Testament für nichtig zu erachten ist."