

22. 1. Genügt es, wenn die Testamentszeugen nur bis zur Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls zugegen sind?  
 2. Mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser?  
 B.G.B. §§ 2238, 2239, 2242.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 22. März 1906 i. S. H. H. (Bekl.) und G. H. (Nebeninterven.) w. D. (Kl.). Rep. IV. 463/05.

- I. Landgericht Bielefeld.  
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat die Mitwirkung des Zeugen H. bei der Testamenterrichtung nur in folgendem bestanden: Er begab sich mit dem Notar, der das Testamentprotokoll bereits fertig niedergeschrieben hatte, und dem zweiten Zeugen, Pastor K., in das Schlafzimmer des Erblassers. Beim Eintritt fragte der Notar den Erblasser, ob das Schriftstück (dessen Inhalt dem Zeugen bis dahin nicht bekannt war) sein letzter Wille sei; dann wolle er ihm jetzt das Protokoll vorlesen. Auf diese Frage hat der Erblasser nicht geantwortet. Hierauf ist die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls erfolgt. „Bis zur Vorlesung des Protokolls hat daher der Testamentszeuge H. von dem letzten Willen des Erblassers keinerlei Kenntnis erhalten“. Bei solchem Sachverhalt vermisst der Berufungsrichter mit Recht, daß der Zeuge, wie § 2239 B.G.B. vorschreibt, während der ganzen Verhandlung zugegen gewesen sei. Wie eng oder wie weit man auch den Begriff der Testamentsverhandlung fassen mag, so bildet doch, wenn es sich um Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar handelt, die mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser oder seine mündliche Erklärung, daß die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, nach § 2238 B.G.B. einen wesentlichen und unentbehrlichen Bestandteil der Verhandlung. Gerade damit vollzieht sich im Sinne des Gesetzes die „Errichtung“ des Testaments. Das „über die Errichtung des Testaments aufzunehmende Protokoll“ dient nur der Beurkundung des Errichtungsaktes. Das Reichsgericht ist bereits in einer Reihe von Entscheidungen der Meinung entgegen-

getreten, bezüglich der Form, in der die mündliche Erklärung des Erblassers vor sich zu gehen hat, übertriebene Anforderungen zu stellen. So ist wiederholt anerkannt, daß die Erklärung nicht in ausführlicher oder zusammenhängender Rede zu erfolgen braucht, daß sie vielmehr auch im Wege der Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen dem mit der Testamentsaufnahme betrauten Beamten und dem Erblasser zum Ausdruck gelangen kann. Auch die Benutzung von Niederschriften ist hierbei nicht für ausgeschlossen erklärt, sofern nur die mitwirkenden Personen, insbesondere die Zeugen, aus dem Verlauf der sich vor ihnen abspielenden Verhandlung und der hierbei vom Erblasser abgegebenen mündlichen Erklärung klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet ist (so in Sachen Sch. w. B., Rep. IV 579/04, Urteil vom 13. April 1905). Allein das Reichsgericht ist niemals soweit gegangen, die Anwesenheit der Zeugen bloß bei dem letzten Teile der Testamentsverhandlung, der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls (§ 2242 B.G.B.) genügen zu lassen. Nur hierauf aber hat sich nach den Feststellungen des Berufungsrichters die Mitwirkung des Zeugen H. beschränkt. Die deutlich erkennbare Absicht des Gesetzgebers, wie sie namentlich auch in der bewußt abweichenden Fassung des § 174 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit,

vgl. Begründung zu § 170 des Entwurfs und Begründung zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5 S. 263,

hervortritt, geht dahin, daß die zugezogenen Testamentenzeugen in der Lage sein sollen, sowohl bei späteren Streitigkeiten über den Inhalt des vom Erblasser wirklich Gewollten Auskunft zu geben, als auch die Übereinstimmung des erklärten Willens mit der darüber aufgenommenen Niederschrift zu kontrollieren. Es liegt auf der Hand, daß sie weder der einen noch der anderen Aufgabe gerecht werden können, wenn, wie im Streitfalle, irgendwelche letztwillige Erklärung des Erblassers zu ihrem Angehör gar nicht abgegeben worden ist.“