

67. Kann ein unter dem Allgemeinen Landrecht errichtetes wechselseitiges Testament durch ein Privat testament des neuen Rechtes einseitig widerrufen werden?

IV. Zivilsenat. Urf. v. 20. November 1913 i. S. S. u. Gen. (Rf.)
w. S. (Bekl.). Rep. IV. 284/13.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der im Jahre 1907 in Elbing verstorbene Rentner S. hatte mit seiner im Jahre 1911 verstorbenen Ehefrau im November 1873 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, wodurch sie sich, wie das Landgericht annimmt, gegenseitig als Vorerben, ihre Kinder aber als Nacherben eingesetzt haben. Am 4. August 1904 errichtete S. ein zweites eigenhändiges Testament, worin er an Frau und Kinder von dem ersten Testament wesentlich abweichende Zuwendungen machte. Die Parteien streiten darüber, ob das zweite Testament zu Recht besteht. Der Beklagte, ein Sohn der S.'schen Eheleute, verneinte dies und verlangte widerklagenb die Feststellung, daß das Testament vom 4. August 1904 nichtig sei. Das Landgericht wies durch Endurteil die Widerklage ab, dagegen erklärte das Oberlandesgericht das Testament für nichtig. Auf die Revision der Kläger wurde das erste Urteil wieder hergestellt.

Gründe:

„Das Reichsgericht hat bereits mit der Jur. Wochenschr. 1911 S. 414 Nr. 42 abgedruckten Entscheidung die Meinung gebilligt, daß ein unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts von Ehegatten errichtetes wechselseitiges Testament seit Inkrafttreten des Bürgerlichen

Gesetzbuch von dem einen oder dem anderen Teile auch durch Privat- testament widerrufen werden dürfe. Hieran ist aus den a. a. O. entwickelten Gründen auch bei nochmaliger Prüfung festzuhalten.

Auch der Berufungsrichter steht auf dem Standpunkte, daß gemäß Art. 214 Abs. 2 C. G. z. B. G. die Frage der Bindung oder der Widerruflichkeit grundsätzlich nach dem älteren Rechte zu entscheiden ist. Läßt dieses Recht den Widerruf in Form der einseitigen letztwilligen Verfügung, also durch Testament zu, so versteht sich zwar von selbst, daß hierfür seit 1. Januar 1900 nur die Testaments- formen des neuen Rechtes zur Verfügung stehen. Es muß aber auch jede der mehreren Formen genügen, in denen das neue Recht eine wirksame Erklärung des letzten Willens zuläßt, selbst wenn die eine oder die andere dieser Formen dem bisherigen Rechte nicht bekannt gewesen wäre. Es fehlt an jedem Anhalte dafür, daß das Landrecht den freien Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments gerade nur mit Rücksicht auf die Öffentlichkeit, d. h. die damals obligatorische gerichtliche oder notarielle Beurkundung der letzten Willen zugelassen hätte und daß es bei einer freieren Gestaltung der Testamentsform zu einer anderen, etwa der jetzigen Vorschrift der §§ 2271 Abs. 2, 2296 Abs. 2 B. G. B. entsprechenden Regelung des Widerrufsrechts gekommen wäre. Aus diesem Grunde kann auch daraus, daß sich der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie die vom Berufungsgericht angezogenen Protokolle Bd. 5 S. 454 ergeben, von anderen und, wenn man so will strengeren Anschauungen hat leiten lassen, nichts dagegen entnommen werden, daß die unter Landrecht errichteten gemeinschaftlichen Testamente nach wie vor im Wege neuer einseitiger Testamentserrichtung widerruflich sind. Überhaupt läßt sich nicht sagen, daß das neue Recht durch die angezogenen Vorschriften die Widerruflichkeit erschwert hätte, weil es eine Mitteilung des Widerrufs an den anderen Teil in Form der öffentlichen Beurkundung fordert, diese Mitteilung aber auch sogleich mit der Widerrufswirkung ausstattet, während das ältere Recht hierzu die Testamentserrichtung selbst als notwendig erklärte. Den unter Landrecht gemeinschaftlich testierenden Ehegatten mußte hierbei bekannt sein, daß jeder Teil seine gemeinschaftlichen Verfügungen jederzeit auch ohne Vorwissen des anderen durch Testament frei widerrufen konnte. Kein Teil kann deshalb die Fortdauer dieses Rechtszustandes

und eine „hinter seinem Rücken“ erfolgte Ausübung des Widerrufsrechts bloß um deswillen als eine Inoyalität, als eine Verletzung von Treu und Glauben bezeichnen, weil inzwischen die Anschauungen des Gesetzgebers hierüber gewechselt haben. Keinesfalls darf der Vorschrift des § 2296 Abs. 2 B.G.B. der Charakter einer schlechthin gebietenden und deshalb auch für die unter Herrschaft des älteren Rechtes begründeten Rechtsverhältnisse anwendbaren Rechtsnorm beigelegt werden. Bemerkte sei noch, daß sich der Berufsungsrichter für seine Ansicht auf das Bd. 79 S. 32 Entsch. des R.G.'s in Zivill. abgedruckte Urteil mit Unrecht beruft, weil es sich, wie S. 34 hervorgehoben ist, in dem damaligen Falle überhaupt nicht um ein wechselseitiges oder korrespondentes Testament handelte. Der Berufsungsrichter hat deshalb das von S. am 4. August 1904 errichtete Testament zu Unrecht für nichtig erklärt.“