

86. 1. Grenzen der Rechtskraftwirkung eines Urteils gegenüber demjenigen, dem der Streit verkündet worden ist.
2. Welche Grundsätze sind bei Prüfung der Frage anzuwenden, ob im Einzelfalle die für die Errichtung von Testamenten gegebenen Formvorschriften beobachtet sind?
3. Unter welchen Voraussetzungen ist die gemäß § 2244 Abs. 2 BGB. dem Testament als Anlage beigefügte Übersetzung als Teil des Protokolls anzusehen?
- BPD. §§ 74, 68; BGB. § 2244 Abs. 2 und 3; Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 176 Abs. 2.

III. Zivilsenat. Ur. v. 16. Dezember 1919 i. S. preuß. Staat (Wekl.) und P. (Nebeninterv.) w. G. (Rl.) III 6/17.

- I. Landgericht Memel.
 II. Oberlandesgericht Königsberg.

In dem gerichtlich aufgenommenen Testamente vom 6. April 1911 hatten die W. schen Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und die Kläger zu Erben des zuletzt Verstorbenden berufen. Da beide Erblasser erklärt hatten, daß sie nur der litauischen Sprache mächtig seien, war mit ihnen unter Zuziehung des litauischen Dolmetschers R. verhandelt worden. Das Protokoll schließt mit den Worten:

„Diese Verhandlung ist den Testatoren in deutscher Sprache und von dem litauischen Dolmetscher auch in der beigefügten Übersetzung laut vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt, eigenhändig unterschrieben worden“.

worauf die Unterschriften der beiden Erblasser, des Richters, des Gerichtsschreibers und des Dolmetschers folgen. Die litauische Übersetzung trägt am Schlusse den Vermerk: „Für die richtige Übersetzung H. Dolmetscher“. Nach dem Tode der Ehefrau W. schloß ihr Ehemann eine zweite Ehe. Er starb im Februar 1915. Seine Witwe klagte in einem Vorprozesse gegen die jetzigen Kläger auf Feststellung der Nichtigkeit des Testaments vom 6. April 1911. Die damaligen Beklagten verkündeten dem preußischen Staate und dem Assessor P., der das Testament aufgenommen hatte, den Streit, ohne daß diese in den Prozeß eintraten. Das Landgericht gab dem Antrage der Klägerin statt, weil es in dem Protokolle die in § 2244 Abs. 3 BGB. vorgeschriebene Feststellung vermisse, daß der Dolmetscher die litauische Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Die damaligen Beklagten erhoben nunmehr mit der Behauptung, daß sie als Testamentserben mehr erhalten haben würden, wie als gesetzliche Miterben, gegen den preußischen Staat Klage mit dem Antrage, dessen Verpflichtung festzustellen, ihnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen bei der Auseinandersetzung wegen des Nachlasses der W. schen Eheleute aus der Nichtigkeit des Testaments vom 6. April 1911 erwächst. Das Landgericht und das Oberlandesgericht erachteten das Klagebegehren für begründet. Auf die Revision des früheren Gerichtsassessors P., dem der Beklagte den Streit verkündet hatte, wurde die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Infolge der Streitverkündung im Vorprozesse müssen der Beklagte und der Nebeninterveniient die Nichtigkeit des Testaments vom 6. April 1911 auch gegen sich gelten lassen (§ 74 Abs. 2 und 3, § 68 BPD.). Insofern ist das Urteil des Vorprozesses auch für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebend. Dagegen ist in jenem Urteile die für die damalige Entscheidung völlig belanglose Frage eines etwaigen Verschuldens des Testamentsrichters, von deren Bejahung die Schadenserhaltspflicht des Beklagten abhängt (§ 839 BGB., § 1 preuß. Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909), überhaupt nicht berührt. In bezug auf sie hat der Richter daher nunmehr gänzlich freie Hand. Er hat somit sämtliche Voraussetzungen der dem Nebeninterveniienten zur Last gelegten Fahrlässigkeit selbständig zu prüfen und festzustellen und muß diese Fahrlässigkeit verneinen, wenn er die Überzeugung gewinnt, der Nebeninterveniient habe der Vorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB. entsprechend in dem Protokolle mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß der Dolmetscher die litauische Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe. Einer solchen Feststellung würde das Vorprozessurteil nicht etwa deshalb entgegenstehen, weil es die Ungültigkeit des Testaments mit der entgegengesetzten Annahme begründet

(vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 28. November 1905 in III 169/05). Denn die Streitverkündung bezweckt lediglich, dem Streitverkündeten in dem demnächstigen Prozesse zwischen ihm und einer der Hauptparteien den Einwand, der frühere Rechtsstreit sei unrichtig entschieden, sowie alle Ausführungen, die in dem letzteren bereits gemacht sind oder wenigstens hätten gemacht werden können, insoweit abzuschneiden, als sie sich gegen das im Vorprozeßurteile festgestellte Rechtsverhältnis oder die dort ausgesprochenen Rechtsfolgen wenden. In dem Feststellungsprozesse wollten nun die damaligen Parteien die zwischen ihnen streitig gewordene Frage, ob das Testament vom 6. April 1911 wirksam sei oder nicht, zum Austrage bringen, und nur über diesen Streitpunkt ist in ihm rechtskräftig entschieden worden. Die Richtigkeit des Testaments bildet jedoch nur einen Teil des Tatbestands, aus dem die Schadensersatzpflicht des Beklagten hergeleitet wird. Auf denjenigen Teil dieses Tatbestands aber, der nicht Gegenstand des Feststellungsprozesses gewesen ist, — und dazu gehört die Frage eines für die Richtigkeit des Testaments ursächlichen richterlichen Verschuldens in ihrem ganzen Umfang, — erstreckt sich die durch die Streitverkündung erweiterte Rechtskraftwirkung des Vorprozeßurteils nicht.

Unzweifelhaft handelt es sich in § 2244 Abs. 2 und 3 BGB. um zwingendes Recht, um wesentliche Formvorschriften, von deren Beobachtung die Rechtswirksamkeit eines Testaments abhängt. Deshalb darf aber die Entscheidung der Frage, ob sie im Einzelfalle beobachtet sind, nicht etwa in formalistischem Sinne getroffen werden. Jedem starren Formalismus ist vielmehr, wie überall im Rechtsleben, so auch hier mit Nachdruck entgegenzutreten. Er würde ebenso sehr den Bedürfnissen des Verkehrs und den Zwecken der Testamentserrichtung wie dem Geiste des Gesetzes selbst widersprechen. Das Rechtsempfinden des Volkes verlangt, daß allein der Wille des Erblassers dafür maßgebend ist, was nach seinem Tode mit dem Nachlasse geschehen soll. Die Testamentserrichtung soll daher, soweit das im Rahmen menschlicher Einrichtungen überhaupt möglich ist, volle Gewähr dafür schaffen, daß der Wille des Testators richtig ermittelt und richtig niedergeschrieben wird. Die Formerfordernisse der Testamentsaufnahme sind vom Gesetze mithin nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Sicherung des letzten Willens des Erblassers, also in dessen Interesse und in dem der Beobachten aufgestellt worden. Deshalb dürfen sie nicht zu Fallstricken werden, welche die Absichten des Gesetzgebers vereiteln und den letzten Willen des Erblassers um seine Wirksamkeit bringen. Dieser muß vielmehr immer, soweit es mit dem Wortlaute der Formvorschriften irgend vereinbar ist, zur Anerkennung gebracht werden. Man wird also bei Prüfung der Frage, ob sie eingehalten sind, keinen zu strengen

Maßstab anlegen dürfen. Es wird insbesondere nicht nur an der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der die notwendigen Protokollfeststellungen nicht mit den Worten des Gesetzes zu erfolgen brauchen und zur Aufhellung etwaiger Zweifel und Unklarheiten auch Vorgänge und Tatsachen, die mit der Testamentsaufnahme in innerem Zusammenhange stehen, mit herangezogen werden können (vgl. RGZ. Bd. 86 S. 385), festzuhalten, sondern es werden auch überhaupt die Anforderungen an die Form dieser Feststellungen so gering als möglich zu bemessen sein, und das um so mehr, als die Niederschrift von Testamenten häufig unter erschwerten Umständen, z. B. zur Nachtzeit in spärlich erleuchtetem Krankenzimmer bei hochgradiger Schwäche des Erblassers, geschehen muß.

Die Tatsachen nun, welche der Richter nach § 2244 Abs. 3 BGB. zu beurkunden hat, sollen die sichere Feststellung ermöglichen, daß dem nur einer fremden Sprache mächtigen Erblasser seine letztwilligen Anordnungen so, wie der Richter sie deutsch hat niederschreiben lassen, auch in seiner Muttersprache zur Kenntnis gebracht sind. Sie sollen die Gewißheit gewähren, daß nicht eine beliebige, sondern gerade die von dem vereideten Dolmetscher angefertigte oder wenigstens beglaubigte Übersetzung dem Erblasser vorgelesen ist und dessen Genehmigung gefunden hat. Hinsichtlich dieser Feststellung unterscheidet sich aber der vorliegende Fall wesentlich von dem in dem Urteile des IV. Zivilsenats vom 11. März 1915 (Jur. Wochenschr. 1915 S. 582 Nr. 16) behandelten. Hier schloß das Protokoll mit den Worten:

„Dies Protokoll ist dem Testator deutsch, die litauische Übertragung vom Dolmetscher litauisch vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden“,

während es in dem Testamente vom 6. April 1911 heißt, „die Verhandlung sei den Testatoren . . . von dem litauischen Dolmetscher in der beigelegten Übersetzung vorgelesen.“ Der Nebenintervenient hat also, was in dem anderen Testamente nicht geschehen ist, in dem Protokoll auf die ihm beigelegte Übersetzung ausdrücklich Bezug genommen. Das rechtfertigt die von der Revision vertretene Auffassung, daß er sie insolgedessen für einen Bestandteil des gerichtlichen Protokolls gehalten und geglaubt habe, die Wichtigkeit des Dolmetschervermerks auf ihr mit zu beurkunden und sonach zu bezeugen, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe. Das Oberlandesgericht meint freilich, einer solchen Auffassung stehe § 176 Abs. 2 FrBGB. entgegen, der eine Anlage als Protokollteil nur dann gelten läßt, wenn auf sie in der protokollierten Erklärung der Beteiligten zwecks deren Ergänzung verwiesen wird. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß § 176 Abs. 2 a. a. O. die Frage, ob und wann eine Anlage Protokollbestandteil ist, erschöpfend weder regeln will noch

regelt. Sie ist vielmehr immer nur nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden. In dieser Beziehung kommt hinsichtlich der Testamente fremdsprachiger Personen folgendes in Betracht: Die Erblasser erklären und genehmigen tatsächlich nur den Inhalt der ihnen allein verständlichen fremdsprachigen Urkunde als ihren letzten Willen. Diese Urkunde muß dem deutschen Protokoll als Anlage beigelegt werden und kann und soll unter Umständen zur Erläuterung eines möglicherweise nicht völlig klaren oder mehrdeutigen deutschen Ausdrucks oder Satzes dienen. Deshalb bildet sie ihrer Bedeutung, ihrer Zweckbestimmung und der Natur der Sache nach einen wesentlichen Bestandteil des Testamentsprotokolls. Das Berufungsgericht hat aber bei Erörterung der Frage, ob die von ihm vermischte Feststellung in dem letzteren enthalten sei, nicht nur dies, sondern auch verschiedene andere mit der Testamenterrichtung in untrennbarem Zusammenhange stehende Umstände nicht beachtet. So ergibt das Protokoll, daß der Richter den Dolmetscher von dem Gerichtssitze nach dem Wohnorte der Erblasser mitgenommen hat. Die Mitnahme erfolgte selbstverständlich, damit er die nach § 2244 Abs. 2 BGB. erforderliche litauische Übersetzung anfertige oder beglaubige und den Testatoren zur Genehmigung vorlese. In dem Protokoll ist denn auch, worauf schon der Berufungsrichter hinweist, die Erklärung der W. schen Eheleute, nur der litauischen Sprache mächtig zu sein, und ferner erwähnt, daß deshalb mit ihnen unter Zuziehung des Dolmetschers verhandelt worden sei. Um die Bedeutung dieses Satzes recht zu würdigen, muß man sich die Vorgänge bei der Testamenterrichtung klar vergegenwärtigen. Der Richter kann sich mit den Erblassern litauisch nicht verständigen. Er erfährt erst durch den litauischen Dolmetscher, was sie hinsichtlich ihres Nachlasses verordnen wollen. Nur nach dessen Angaben läßt er ihren litauisch erklärten letzten Willen deutsch niederschreiben. Nimmt man nun noch hinzu, daß andere Personen als die Erblasser, der Richter, der Gerichtsschreiber und der Dolmetscher in dem Protokoll als anwesend nicht aufgeführt sind, so erscheint es ausgeschlossen, daß nicht der dazu berufene und zu diesem Zwecke mitgereiste Dolmetscher, sondern ein nicht genannter Dritter das deutsche Testament in das Litauische zurückübertragen und die Richtigkeit der Übersetzung beglaubigt hat. Alles das hätte neben oder vielmehr im Zusammenhange mit dem Schlusssatze des Protokolls berücksichtigt werden müssen.

Hätte das Oberlandesgericht dies unter Zugrundelegung der vorstehenden Rechtsausführungen getan, so wäre es möglicherweise zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Protokolle mit hinreichender Deutlichkeit die richterliche Bestätigung der Anfertigung oder Beglaubigung der litauischen Übersetzung durch den Dolmetscher zu entnehmen sei. Ob die geschilderten Umstände indessen zu einer solchen Feststellung

nötigen, kann dahingestellt bleiben, denn sie sind jedenfalls derart, daß der Nebenintervenient nach Lage des Falles mit gutem Grunde und ohne Verletzung der ihm durch sein Amt und die Wichtigkeit seiner Aufgabe gebotenen Sorgfalt des Glaubens sein konnte, er hätte dem § 224 Abs. 3 B.G.B. nach jeder Richtung hin genügt. Ist danach eine Fahrlässigkeit des Testamentsrichters nicht anzuerkennen, so fehlt es dem Klagenanspruch an der erforderlichen rechtlichen Grundlage.“