

## Zivil- und Familienrecht

§ 2269 BGB; § 28 TestG.

1. Zum Vorliegen der Formerfordernisse eines gemeinsamen Testaments i. S. der §§ 2269 BGB, 28 TestG.
2. Ein gemeinsames Testament i. S. der §§ 2269 BGB, 28 TestG können nur Ehegatten, nicht aber durch eine sog. Lebensgemeinschaft verbundene Bürger errichten.

BG Leipzig, Urt. vom 9. Oktober 1969 - 5 BCB 40/69.

Der Erblasser lebte mit der Klägerin in sog. Lebensgemeinschaft. Am 24. März 1968 haben er und die Klägerin eigenhändig und gemeinsam ein Testament verfaßt, das wie folgt lautet:

„Gemeinsames Testament!

Ich, der Rentner Otto H., und meine Lebenskameradin, die Rentnerin Martha S., setzen am heutigen Tage folgendes gemeinsames Testament auf:

Im Falle unseres Ablebens setzen wir uns gegenseitig als Universalerben ein.

Der Überlebende kann nach freiem Ermessen über den gesamten Nachlaß verfügen und hat das alleinige Nutzungsrecht über alle Spareinlagen. Als Nacherbe setzen wir für den dann noch vorhandenen Nachlaß unsere gemeinsamen Enkel Heidi H. und Brigitte P. zu gleichen Teilen ein.

Dies ist unser letzter Wunsch,

gez. Otto H.

Das gemeinsam erstellte Testament ist auch der Ausdrude meines letzten Willens,

gez. Martha S.“

Nach Eröffnung des Testaments hat das Staatliche Notariat dem Verklagten Walter H. einen Erbschein erteilt, in dem ihm bescheinigt wurde, daß er im Wege gesetzlicher Erbfolge Alleinerbe seines Vaters geworden ist. Das Testament sei gemäß §§ 48 Abs. 1, 28 Abs. 1 TestG nichtig.

Gegen diese Erbinsetzung richtet sich die von der Klägerin erhobene Klage, der das Kreisgericht stattgegeben hat. Es hat festgestellt, daß die Klägerin nach dem Testament Alleinerbin des Erblassers geworden ist. Den Erbschein hat es für kraftlos erklärt und dessen Einziehung angeordnet.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Kreisgericht ausgeführt: Die letztwillige Verfügung habe wohl annähernd die Form eines gemeinschaftlichen Testaments gemäß § 28 TestG, jedoch könne daraus nicht zwingend dessen Nichtigkeit gemäß § 48 Abs. 1 TestG gefolgert werden. Primär sei nicht die Form, sondern der Inhalt. Der Wille des Erblassers sei eindeutig dahin gegangen, die Klägerin als Alleinerbin einzusetzen. Es handele sich bei der Niederschrift des letzten Willens des Erblassers und der Klägerin dem Sinne nach um zwei Testamente, die lediglich in einer Urkunde niedergelegt worden seien.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Kreisgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen. Dazu hat er ausgeführt, daß es sich bei dem Testament um ein gemeinsames Testament handele. In dieser Form könnten jedoch nur Eheleute testieren. Es handele sich sogar um ein sog. Berliner Testament, in dem konkret Nacherben eingesetzt worden seien. Gemeinsame Enkel im Abstammungssinne seien jedoch nicht vorhanden. Auch sei nicht von einer Gleichstellung der sog. Lebensgemeinschaft mit der Ehegemeinschaft auszugehen.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Die Berufung hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das Kreisgericht hat sich auf dert Standpunkt gestellt, daß das Testament wohl annähernd die Form eines gemeinschaftlichen Testaments habe, was jedoch nicht

gemäß § 48 Abs. 1 TestG zwingend zu seiner Nichtigkeit führen könne. Die Form einer letztwilligen Verfügung dürfe nicht über deren Inhalt gestellt werden. Außerdem handele es sich um zwei Testamente, die beide die Erfordernisse des § 21 TestG erfüllten.

Diesen Auffassungen vermag der Senat nicht im vollen Umfange zu folgen.

Vor allem kann der Zivilkammer nicht darin zugestimmt werden, daß es sich bei der letztwilligen Verfügung um zwei Testamente handelt. Sie stellt vielmehr nach Form und Inhalt ein gemeinschaftliches Testament i. S. des § 2269 BGB dar. Das folgt nicht nur aus der von den Testierenden gewählten Überschrift (Gemeinsames Testament) und der im Vorspruch gemachten Bemerkung, daß die Unterzeichneten das folgende „Gemeinsame Testament“ aufsetzen wollten, sondern auch aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung selbst, der in einer gegenseitigen unbeschränkten Erbinsetzung besteht. Auch die Form der Unterschriftsleistung durch den Erblasser und die Klägerin, die Zusatzbemerkung der Klägerin, daß „das gemeinsam erstellte Testament“ auch der Ausdruck ihres Willens sei, sowie die Festlegungen hinsichtlich der Nacherben lassen die vom Kreisgericht getroffene Ausdeutung nicht zu.

Wenn auch durchaus denkbar ist, daß in entsprechender Anwendung des § 21 TestG mehrere Personen in einer Urkunde selbständig ihren letzten Willen bekunden, So steht einer solchen Ausdeutung im vorliegenden Falle doch der Umstand entgegen, daß die Testierenden eine konkrete Verfügung hinsichtlich Dritter als Nacherben trafen.

Ganz abgesehen davon, daß gemeinsame Enkel im Abstammungssinne überhaupt nicht vorhanden sind, hätte die vom Kreisgericht vertretene Auffassung die Konsequenz, daß die Klägerin jederzeit ihre letztwillige Verfügung gemäß § 32 TestG aufheben bzw. ändern könnte. Die Erfüllung des Willens des Erblassers hinsichtlich der Einsetzung seiner Enkelin als Nacherbin zusammen mit dem Enkel der Klägerin könnte damit jederzeit zugunsten anderer umgangen werden, da die mit dem Erblasser nicht verheiratet gewesene Klägerin an die Beschränkungen des § 2270 BGB nicht gebunden wäre.

Sowohl der Form als auch dem Inhalt nach handelt es sich bei der umstrittenen Urkunde um ein sog. Berliner Testament. In dieser Form können jedoch gemäß § 28 TestG, § 2269 BGB nur Eheleute testieren.

Richtig ist, daß das Oberste Gericht bereits in seiner Entscheidung vom 11. September 1952 — 1 Zz 65/52 — (NJ 1952 S. 522) den Grundsatz aufgestellt hat, daß bei der Prüfung der Gültigkeit eines Testaments die Form nicht über den Inhalt gestellt werden dürfe. Das heißt jedoch nicht, daß den Formvorschriften keinerlei Bedeutung mehr zuzumessen ist. In dem völlig anders gelagerten Fall hat das Oberste Gericht vielmehr — ausgehend davon, daß das TestG gegenüber dem BGB „die Zahl der Mußvorschriften für die Testamentsförmlichkeiten erheblich vermindert“ hat — ausgeführt, daß sich der Richter wohl über die verbleibenden zwingenden Formvorschriften nicht einfach hinwegsetzen dürfe, aber aus der Grundeinstellung des Gesetzes entnommen werden könne, daß bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen den zwingenden Formvorschriften keine übertriebene Bedeutung beigelegt werden solle.

Auch dem Senat liegt es fern, etwa einer Überbetonung der Formvorschriften das Wort zu reden. Die Ausdeutung des § 28 TestG in der von der Klägerin angestrebten Weise geht jedoch über den dem Gericht gegebenen Ermessens- und Auslegungsraum hinaus. „Sie würde im Zusammenhang mit der der Klägerin mög-