

§ 133 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO beantragen, die Vollstreckung für unzulässig zu erklären.

Wird — wie im vorliegenden Fall — wegen Nichtvollstreckbarkeit der früheren Entscheidung über das gleiche Rechtsverhältnis ausnahmsweise ein weiterer Prozeß notwendig, so sind rechtserhebliche Tatsachen, die sich seit der im Vorprozeß erfolgten abschließenden Stellungnahme der Prozeßparteien ereignet haben, in dem neuen Verfahren ebenfalls zu berücksichtigen. Dem stehen die Vorschriften über die Wirkung der Rechtskraft der im Vorprozeß ergangenen Entscheidung (§ 83 Abs. 2 ZPO) nicht entgegen.

Im vorliegenden Fall ist der zum Rücktritt berechtigte Umstand — die am 16. Mai 1981 erfolgte Eheschließung der beiden Verklagten — erst nach dem Erlaß des im Vorprozeß ergangenen Urteils des Bezirksgerichts vom 2. März 1981 entstanden.

Das Vorbringen der Verklagten zu 1), es könne ihr wegen ihrer erneuten Eheschließung nicht mehr zugemutet werden, mit ihrer Familie die kleinere Wohnung des Klägers zu beziehen, stellt somit ebensowenig wie bei Einwendungen nach § 133 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO einen unzulässigen Angriff auf eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung dar, sondern ist die Erklärung, von dem im Juli 1980 geschlossenen und am 23. September 1980 genehmigten Wohnungstauschvertrag zurückzutreten. Diese Rücktrittserklärung steht in Übereinstimmung mit dem Gesetz. Die Erfüllung des Tauschvertrags kann deshalb von seiten des Klägers jetzt nicht mehr durchgesetzt werden.

Das Bezirksgericht hätte dies beachten und der Berufung der Verklagten daher stattgeben müssen.

Aus diesen Gründen war das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung von § 127 Abs. 2 ZGB und § 83 Abs. 2 Satz 1 ZPO aufzuheben. Im Hinblick auf die vorgenommene andere rechtliche Beurteilung war im Wege der Selbstentscheidung das Urteil des Kreisgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

§§ 370, 383, 386 ZGB.

Ein Testament kann gemäß § 370 Abs. 2 ZGB nur persönlich errichtet werden, d. h., es kommt unter der Voraussetzung, daß der Erblasser handlungsfähig ist und die erforderliche Formvorschrift (§§ 383 ff. ZGB) einhält, nur zustande, wenn er bewußt Erklärungen darüber abgibt, wer sein Eigentum nach seinem Tod erhalten bzw. wie dieses verteilt werden soll.

§ 370 Abs. 2 ZGB gilt auch für das Nottestament, das durch mündliche Erklärung gegenüber zwei Zeugen errichtet wird, nach seiner Errichtung unverzüglich niederzuschreiben sowie von den beiden Zeugen zu unterschreiben ist und dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt werden soll.

OG, Urteil vom 16. März 1982 - 2 OZK 3/82.

Am 8. März 1980 wurde durch die Zeuginnen M. und D. ein „Nottestament“ für den Erblasser E. H. niedergeschrieben, der am gleichen Tag verstarb. Darin ist die Verklagte als alleinige Erbin bestimmt. Bei gesetzlicher Erbfolge wäre die Klägerin, die Mutter des Verstorbenen, dessen Erbin geworden.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß das Nottestament nicht den Bestimmungen des ZGB entspreche. Außerdem sei der Verstorbene auf Grund seines Gesundheitszustandes zum Zeitpunkt der Testierung nicht handlungsfähig gewesen. Sie hat beantragt festzustellen, daß das am 8. März 1980 gefertigte Nottestament nichtig ist.

Die Verklagte hat Klageabweisung beantragt, weil das Nottestament den gesetzlichen Anforderungen entspreche und gültig sei.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Klägerin hat das Bezirksgericht wegen Verspätung als unzulässig abgewiesen.

Gegen das Urteil des Kreisgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Mit einem Testament trifft ein volljähriger Bürger darüber Verfügungen, auf wen sein Eigentum nach seinem Tode übergehen soll (§§ 363 Abs. 1, 370 Abs. 1 ZGB). Es kann gemäß § 370 Abs. 2 ZGB nur persönlich errichtet werden, d. h., es kommt unter der Voraussetzung, daß der Erblasser handlungsfähig ist und die erforderliche Formvorschrift (§§ 383 ff. ZGB) einhält, nur zustande, wenn er bewußt Erklärungen darüber abgibt, wer sein Eigentum nach seinem Tod erhalten bzw. wie dieses verteilt werden soll.

§ 370 Abs. 2 ZGB gilt auch für das Nottestament, das durch mündliche Erklärung gegenüber zwei Zeugen errichtet wird, nach seiner Errichtung unverzüglich niederzuschreiben sowie von den beiden Zeugen zu unterschreiben ist und dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt werden soll (§ 386 Abs. 1 ZGB).

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Erblasser kein Nottestament errichtet hat. Die gegenteilige Auffassung des Kreisgerichts hat im Beweisergebnis keine Grundlage. Die Aussagen der vernommenen Zeuginnen stehen im direkten Widerspruch zu dieser Auffassung. Nach der Aussage der beiden Zeuginnen steht fest, daß der Erblasser nicht erklärt hat, eine testamentarische Verfügung treffen zu wollen. Die Zeugin M. sagte dazu aus, daß der Erblasser nicht erklärt habe, „daß er gedenke, ein Nottestament errichten zu wollen und wir das zu Papier bringen sollen, was er uns mitgeteilt hat“. Im gleichen Sinne äußerte sich die Zeugin D. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Gang der Unterhaltung, die zwischen dem Erblasser und den Zeuginnen stattgefunden hat, daß der Erblasser weder ausdrücklich erklärt habe, ein Testament errichten zu wollen, noch daß er seine Erklärungen in der Absicht abgegeben hat, damit testieren zu wollen.

Die Zeugin D. bekundete, daß der Erblasser deshalb über seine Vermögensangelegenheiten gesprochen habe, weil sie ihn mehrmals gefragt habe, ob er ihr „das Auto“ schenke. Daraufhin habe er mit „nein“ geantwortet und hinzugefügt, „das gehört alles Gerda“ (der Verklagten). Auf dieselbe Frage, die die Verklagte an ihn gerichtet habe, habe er geantwortet, „ja, das ist alles deins“.

Die Aussage der Zeugin M. steht mit dieser Schilderung in Übereinstimmung. Damit ist unzweifelhaft, daß mit diesen Erklärungen kein Testament errichtet werden sollte. Daß die Situation nicht anders eingeschätzt werden kann, ergibt sich schließlich auch daraus, daß beide Zeuginnen auch aussagten, sie hätten den Erblasser nicht davon unterrichtet, daß sie die Erklärungen als Verfügungen über seinen Nachlaß auffaßten und niederschrieben; vielmehr waren sie bemüht, daß der Erblasser nicht wahrnehmen sollte, was aufgeschrieben wurde. Hiervon ausgehend haben sie ihre Niederschrift entgegen § 386 Abs. 1 ZGB dem Erblasser auch nicht vorgelesen und von ihm genehmigen lassen.

Aus alledem ergibt sich, daß die Erklärungen des Erblassers, die er im Gespräch mit den beiden Zeuginnen abgegeben hat und bei dem zeitweise auch die Verklagte zugegen war, keine testamentarische Verfügung enthielten. Das Kreisgericht hätte deshalb die Klage nicht abweisen dürfen.

Allerdings hat die Klägerin keinen sachdienlichen Antrag gestellt. Da der Erblasser mit den hier erörterten Erklärungen kein Testament errichtet hat, kann es auch nicht als nichtig erklärt werden. Da zwischen den Prozeßparteien Streit über das Erbrecht besteht, hätte die Klägerin beantragen sollen festzustellen, daß sie die Erbin des am 8. März 1980 verstorbenen E. H. ist. Das Kreisgericht hätte die Klägerin gemäß § 2 Abs. 3 ZPO hierauf hinzuweisen gehabt. Das hat es nunmehr nachzuholen.

Aus diesen Gründen war das Urteil des Kreisgerichts wegen Verletzung von §§ 370 Abs. 2, 383, 386 ZGB, § 2 Abs. 3 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Kreisgericht zurückzuverweisen.