

sondere die Aussage des Zeugen B. im Verfahren wegen Erteilung eines Erbscheines nach G. P. und im kreisgerichtlichen Verfahren sei das zuverlässige Beweismittel dafür, daß das dem Gesetz entsprechende gemeinschaftliche Testament der Eheleute P. 1975 errichtet worden und zum Zeitpunkt des Ablebens der G. P. noch vorhanden gewesen sei.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Klägers hatte Erfolg.

Aus der Begründung:

Das Kreisgericht hat sich zwar bemüht, durch Beweiserhebung über das strittige Tatsachenvorbringen den Sachverhalt aufzuklären, aber eine Bewertung der Beweise vorgenommen, die zu beanstanden ist. Es hat nicht mit der gebotenen Gründlichkeit die Richtigkeit der Beweismittel in ihrem Zusammenhang bewertet und fehlerhafte Schlüsse aus der Behauptung der Verklagten über die Existenz eines gemeinschaftlichen Testaments von G. und E. P. gezogen (vgl. G. Janke, „Aufklärung und Feststellung des Sachverhalts im Zivilprozeß erster und zweiter Instanz“, NJ 1985, Heft 6, S. 230 ff.).

Abgesehen davon, daß das durch die Verklagten behauptete gemeinschaftliche Testament nicht 1975, sondern bereits 1965 verfaßt und erst 1975 von dem Zeugen B. in Augenschein genommen worden sein soll, ist im Ergebnis der Berufungsverhandlung der Nachweis für eine wirksame, den gesetzlichen Anforderungen entsprechende testamentarische Verfügung der Erblasser G. und E. P. in Form eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments nicht erbracht.

Die Verklagten behaupten, daß die Eheleute G. und E. P. zu ihren Lebzeiten am 21. November 1965 ihre gegenseitige alleinige Erbeinsetzung durch ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament verfügt hätten und dieses Testament, dessen Inhalt der zwischenzeitlich verstorbene O. P. (früherer Mitverklagter) nach dem Tod von G. P. abgeschrieben hätte, verlustig gegangen wäre.

Dem Kreisgericht ist insoweit beizupflichten, daß ein Testament trotz eingetretener Verlustes inhaltlich wirksam geblieben ist, wenn es unter Ausschöpfung aller Beweismittel nach Inhalt und Form mit der erforderlichen Unzweideutigkeit bestimmt und somit als Grundlage für die jeweiligen erbrechtlichen Verhältnisse verwendet werden kann. Dazu ist es erforderlich, lückenlos und überzeugend unter Beweis zu stellen, daß das Testament zum Zeitpunkt des Erbfalls existent war, dessen Inhalt feststeht und alle gesetzlichen Formvorschriften eingehalten wurden.

Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit der gesetzlichen bzw. testamentarischen Erben des jeweiligen Erbfalls wird es erforderlich sein, daß derjenige, der maßgeblich an der Feststellung der Wirksamkeit eines behaupteten verlustig gegangenen Testaments interessiert ist, unverzüglich dazu die erforderlichen Schritte einleitet. Das haben der Verklagte zu 2) und der zwischenzeitlich verstorbene O. P. — beide hatten rechtliches Interesse an der Feststellung eines wirksamen Testaments im behaupteten Sinn — nicht getan. Vielmehr hatten sie in dem durch ihre Klage vom 15. März 1982 eingeleiteten Zivilrechtsstreit wegen Auskunftserteilung den jetzigen Kläger zunächst noch als gesetzlichen Erben nach der verstorbenen G. P. bezeichnet und erstmals in ihrem Schriftsatz vom 31. Mai 1982 vorgebracht, daß es ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute P. gegeben hätte, in dem diese sich gegenseitig als Alleinerben eingesetzt hätten, in dem beim staatlichen Notariat anhängig gewesen Verfahren wegen Erteilung eines Erbscheines haben der Verklagte zu 2) und O. P. erstmals mit Schreiben vom 19. Dezember 1986 den am

11. März 1980 erteilten Erbschein zugunsten des Klägers und weiterer gesetzlicher Erben nach der verstorbenen G. P. mit der Begründung gerügt, daß ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute P. vom 21. November 1965 zum Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls nach G. P. vorgelegen habe, wonach E. P. testamentarischer Alleinerbe sei. Zwischenzeitlich, nämlich mit außergerichtlichem Schriftwechsel im Zeitraum Dezember 1984 bis Januar 1985 verhandelten die Prozeßparteien über die Erteilung wiederum von dem Standpunkt aus, daß nach dem Ableben der G. P. die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Erst mit Schreiben vom 5. Oktober 1985 teilte der damalige Prozeßbevollmächtigte der Verklagten mit, daß sie „inzwischen in Erfahrung gebracht (haben), daß noch ein

Testament vorhanden sein soll“. Erst im Notariatsverfahren seit 1986 und im jetzigen Rechtsstreit wurden konsequent die Bemühungen der Verklagten erkennbar, die Wirksamkeit des verlustig gegangenen Testaments der bereits 1979 verstorbenen Eheleute P. feststellen zu lassen. Beweisbedeutsam in diesem Zusammenhang ist auch die Tatsache, daß Frau Ba., die im Testament als weitere Inhaberin einer Testamentsabschrift genannt worden sein soll, in ihren Vernehmungen jeglichen Besitzstand und die Existenz eines solchen Testaments verneinte.

Auch hinsichtlich des Inhalts des behaupteten Testaments reichen die getroffenen Feststellungen nicht zuverlässig aus, den schlüssigen Beweis für die Richtigkeit der Behauptungen der Verklagten zu führen. Während beide Zeugen B. in der kreisgerichtlichen Beweisaufnahme nicht auszusagen vermochten, ob außer der gegenseitigen Einsetzung der Eheleute P. als Alleinerben weitere testamentarische Verfügungen getroffen worden waren, haben die Verklagten sowohl im Notariatsverfahren als auch im vorliegenden Zivilverfahren Abschriften des Wortlauts des Testaments der Eheleute P. beigebracht, die wiederum von einer durch den verstorbenen O. P. nach dem Ableben von G. P. gefertigten Abschrift des Originals des Testaments übertragen worden sein sollen. In diesen Abschriften sind folgende Abweichungen auffällig: Während in den sonstigen Abschriften das Wort Anspruch im Singular gebraucht wurde, wurde auf einer in der Notariatsakte befindlichen Abschrift der Plural verwendet. Auf zwei Abschriften steht nach dem Wort Erben jeweils ein Punkt, jedoch auf den anderen beiden Exemplaren je ein Komma. Nur auf einer der Abschriften in der Notariatsakte ist nach dem ersten Wort das Wort „wir“ eingefügt. Aus diesen beachtenswerten Abweichungen im Wortlaut des behaupteten Testaments mit einem relativ geringen Umfang an Inhalt und den Aussagen der Zeugen B. ist abzuleiten, daß nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit der exakte Inhalt der testamentarischen Verfügung der Eheleute P. festzustellen ist.

Darüber hinaus gibt es keinen zuverlässigen Beweis dafür, daß alle gesetzlichen Formerfordernisse des strittigen Testaments eingehalten worden sind. Nach § 391 Abs. 2 ZGB wird ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament dadurch errichtet, daß die testamentarische Erklärung (§ 389 Abs. 1 ZGB) von einem Ehegatten handschriftlich geschrieben und von beiden Ehegatten unterschrieben wird. An diese Prüfung sind zur Rechtssicherheit der betroffenen gesetzlichen bzw. testamentarischen Erben grundsätzlich sehr hohe Anforderungen zu knüpfen. Der Zeuge B., der vor der Inaugenscheinnahme des Testaments der Eheleute P. deren Schriftzüge noch nicht gesehen hatte, konnte nur insoweit Aussagen treffen, daß das Testament handschriftlich verfaßt worden war und als Unterschrift die Namenszüge der Erblasser getragen hat, ohne die Identität der ihm nicht bekannten Schriftzüge der Erblasser, mit denen auf dem Testament behaupten zu können. Auch die Zeugin K. B., die das strittige Testament nach dem Ableben der G. P. in Augenschein genommen hatte, vermochte nicht auszusagen, wer den Text im Testament geschrieben hatte und ob die Unterschrift von E. P. durch ihn selbst geleistet worden war. Sie erkannte zuverlässig nur die Unterschrift von G. P.

Damit ist kein lückenloser Beweis darüber geführt worden, daß die Eheleute G. und E. P. ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament errichtet haben, das den gesetzlichen Formerfordernissen nach § 391 Abs. 2 ZGB entspricht, denn keiner der Zeugen konnte die Erfüllung aller Formvorschriften bestätigen. Es ist beweismäßig lediglich gesichert, daß ein Schriftstück des Inhalts existent war, daß sich die Eheleute G. und E. P. gegenseitig als Alleinerben einsetzen, ohne daß die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften bewiesen werden konnte. Dem steht auch nicht entgegen, daß O. P. im Notariatsverfahren sowohl die Handschrift von G. P. hinsichtlich des Textes des Testaments als auch die Unterschriften der Eheleute bejahte, weil seine Aussage im Notariatsverfahren kein Beweismittel i. S. des § 63 ZPO darstellt und seine Vernehmung als Prozeßpartei (§§ 53 Abs. 1 Ziff. 4, 62 ZPO) gleichfalls nicht angeordnet war. Darüber hinaus wäre bei der Würdigung seiner Aussage im Zusammenhang mit allen Beweis-