

Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 05.12.2003 – 8 W 208/03

Tenor

1. Die Beschwerde der Beteiligten 5 und 6 gegen den Beschluss des Landgerichts Rottweil vom 17.4.2003 wird zurückgewiesen.
2. Die Beteiligten 5 und 6 tragen die gerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und haben den anderen Beteiligten deren im Rechtsbeschwerdeverfahren angefallenen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: bis 600.000 EUR

Gründe

I.

Rn. 1

1. Die Beteiligten sind sich uneins darüber, wer Erbe der am 6.1.2000 verstorbenen Erblasserin geworden ist. Die Beteiligten 1 und 2 sehen sich als erbvertragliche Ersatzerben an Stelle der vor der Erblasserin verstorbenen Tochter zur Erbschaft berufen; die Beteiligten 3 und 4 halten sich als gesetzliche Erben für erbberechtigt und die Beteiligten 5 und 6 leiten ihr Erbrecht aus einem Nottestament (sog. Drei-Zeugen-Testament) vom 26.12.1999 her.

Rn. 2

Das Notariat Freudenstadt hat als Nachlassgericht nach einigen Abklärungen mit Vorbescheid vom 19.7.00 angekündigt, auf Grund des Nottestaments vom 26.12.1999 einen Erbschein zu Gunsten der Beteiligten 5 und 6 ausstellen zu wollen. Die Entscheidung über den Erbscheinsantrag der Beteiligten 1 und 2 hat es zurückgestellt.

Rn. 3

Das Landgericht Rottweil hat nach vorausgegangener Zurückverweisung durch Beschluss des 19. Zivilsenats vom 31.10.01 - 19 (8) W 196/01 - diesen Vorbescheid auf Beschwerde der Beteiligten 1 und 2 (erneut) mit Beschluss vom 17.4.2003 aufgehoben. Es ist auf der Grundlage des von ihm ermittelten Sachverhalts zu der Überzeugung gekommen, dass das Testament der Erblasserin vom 26.12.1999 nichtig ist. Es genüge den gesetzlichen Anforderungen des § 2250 Abs. 2 BGB nicht, weil nicht drei Zeugen in der nach dem Gesetz erforderlichen Weise an der Errichtung des Testaments mitgewirkt hätten. Der Zeuge M. jedenfalls sei vor der Testamentserrichtung nicht darüber informiert worden, dass er als Testamentszeuge zugezogen werde. Es lasse sich deshalb nicht feststellen, dass er Absicht und Bewusstsein gehabt habe, an der Errichtung eines Testaments mitzuwirken. Allein das Zuhören mache einen Anwesenden nicht zum Testamentszeugen im Sinne des § 2250 BGB.

Rn. 4

2. Mit ihren durch ihre Verfahrensbevollmächtigten eingelegten weiteren Beschwerden rügen die Beteiligten 5 und 6, die Entscheidung des Landgerichts beruhe auf der Verletzung prozessualen und materiellen Rechts. Sie erstreben die Wiederherstellung des Beschlusses des Notariats vom 19.7.2000 unter Zurückweisung der Beschwerde der Bet. 1 und 2.

Rn. 5

a. Der Beschluss des Landgerichts könne keinen Bestand haben, weil die Beteiligten 1 und 2 kein Beschwerderecht nach § 20 FGG gehabt hätten; das Landgericht hätte daher ihre Beschwerde als unzulässig verwerfen müssen. Zu Unrecht leiteten sie ein eigenes Erbrecht aus dem Ehe- und Erbvertrag

der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemanns Hugo B. vom 13.3.1952 her. Dieser Vertrag in Verbindung mit dem Ehevertrag vom 19.5.1952 sei jedoch so abgefasst, dass der Sohn des Ehemanns der Erblasserin aus früherer Ehe, Adolf B. und seine Nachkommen keinen Erbanspruch auf das Vorbehaltsgut bzw. Eigenvermögen der Erblasserin haben sollten. Mit der Auszahlung des Pflichtteils und weiteren 7.000 DM aus dem Nachlass des Hugo B. an seinen Sohn Adolf B. sei der gesamte Nachlass der Erblasserin Vorbehaltsgut i.S. des § 2 c des Ehe- und Erbvertrags vom 13.3.52 geworden. Mit der Auszahlung des Pflichtteils an Adolf B. sei der Erbanspruch der Beteiligten 1 und 2 außerdem verwirkt. Eine fortwirkende Einsetzung des Ersatzerben könne nur dann bejaht werden, wenn der Erblasser dies im Testament zum Ausdruck gebracht hätte. Das sei hier nicht der Fall.

Rn. 6

Zudem habe die Erblasserin mit ihrem privatschriftlichen Testament von 1985 von ihrem Recht nach § 13 des Ehe- und Erbvertrags Gebrauch gemacht und die ursprünglich vorgesehene Ersatzerbfolge der Beteiligten 1 und 2 widerrufen. Der Widerruf liege darin, dass sie ihre Tochter mit diesem Testament zur einzigen und rechtmäßigen Erbin bestimmt habe. Dieser Wille komme auch im Erbvertrag der Erblasserin mit ihrer Tochter von 1968 zum Ausdruck.

Rn. 7

b. Dem Hinweis des Beteiligten 6 auf die fehlende Erbberechtigung der Beteiligten 1 und 2 und seinen diesbezüglichen Beweisanträgen sei das Landgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO und Art. 103 Abs. 1 GG nicht gefolgt. Vielmehr habe es diesen Vortrag und die dazu gehörenden Beweisanträge weder zur Kenntnis genommen noch in Erwägung gezogen.

Rn. 8

c. Der angefochtene Beschluss des Landgerichts sei unter Verletzung des Anspruchs der Beteiligten 5 und 6 auf den gesetzlichen Richter zustande gekommen. Der Beteiligte 6 habe die am Beschluss beteiligten Richter mehrfach wegen Befangenheit abgelehnt, nachdem sie seinen Beweisanträgen zum Beweis der fehlenden Erbberechtigung der Beteiligten 1 und 2 nicht gefolgt seien. Die Kammer habe jedoch die Ablehnungsgesuche vom 13.2.03 und 19.2.03 unzulässigerweise unter Mitwirkung der abgelehnten Richter als unzulässig verworfen. Die Häufung prozessualer Fehler auf Seiten der Richter rechtfertige deren Ablehnung wegen Befangenheit.

Rn. 9

d. Die den Beschluss des Landgericht in der Sache tragende Rechtsauffassung, es liege kein wirksames Drei-Zeugen-Testament vor, verkenne die rechtlichen Anforderungen des § 2250 Abs. 2 BGB. Zu Unrecht verlange das Landgericht von jedem der drei Testamentszeugen ein inneres Bewusstsein um seine Zeugenfunktion. Es genüge, dass den anderen Zeugen und der Erblasserin die Anwesenheit des dritten Zeugen bewusst sei. Eine ausdrückliche Zuziehung als Zeuge verlange die Rechtsprechung des BGH nicht.

Rn. 10

Sollte der Senat jedoch insoweit der Auffassung der Vorinstanz folgen, so sei die Tatsachenermittlung der Vorinstanz unvollständig. Dann könne die Entscheidung wegen Verletzung des § 12 FGg keinen Bestand haben. Denn die Kammer habe es versäumt, den Zeugen M. zu fragen, welche Rolle er sich nach seinem laienhaften Verständnis anlässlich der Testamentserrichtung beigemessen habe. Man habe es unterlassen, ihn zu fragen, ob er sich bei der mündlichen Testamentserrichtung lediglich als „zufällig“ anwesend betrachtet oder ob er sich eine bestimmte Rolle, bejahendenfalls welche, zugesprochen habe. Dass ihm gegenüber im Zusammenhang mit der Testamentserrichtung das Wort „Zeuge“ nicht gefallen sei, sei für sich genommen ohne Bedeutung. Obendrein liege es - von der Kammer verkannt - nahe, dass dem Zeugen spätestens zu dem Zeitpunkt klar geworden sei, dass er nicht nur zu einem

Höflichkeitsbesuch gekommen sei, als die Erblasserin gefordert habe, es solle ein Testament geschrieben werden.

Rn. 11

3. Die Beteiligten 1 und 2 sind den weiteren Beschwerden der Beteiligten 5 und 6 entgegengetreten und tragen im Wesentlichen Folgendes vor:

Rn. 12

a. Sie seien beschwerdeberechtigt, weil der den Beteiligten 5 und 6 günstige Vorbescheid ihre Erbenstellung verletze. Diese beruhe auf der Ersatzerbeneinsetzung in § 9 des Erbvertrags der Erblasserin mit ihrem Ehemann vom 13.3.1952. Danach seien der Sohn des Ehemanns der Erblasserin, Adolf B., bzw. dessen Abkömmlinge als Ersatzerben für den Fall des Wegfalls des Tochter der Erblasserin eingesetzt worden. Die Tochter der Erblasserin sei kinderlos vorverstorben, der Vater der Beteiligten 1 und 2 auch. Sie seien deshalb erbberechtigt.

Rn. 13

Dass ihr Vater aus dem Nachlass des Ehemanns der Erblasserin den Pflichtteil und weitere 7.000 DM erhalten habe, werde bestritten. Auch würde dies ihre Ersatzerbenstellung nicht berühren. Ihre Ersatzerbeneinsetzung sei auch nicht nachträglich aufgehoben worden.

Rn. 14

b. Den Anträgen, den Ehevertrag vom 19.5.1952 beizuziehen, sei das Gericht zu Recht nicht gefolgt. Denn es habe sich aus dem Vortrag des Beteiligten 6 nicht ergeben, dass dieser Vertrag eine Änderung des Ehe- und Erbvertrags vom 13.3.1952 beinhalte. Deshalb habe das Landgericht die verschiedenen Befangenheitsgesuche des Beteiligten 6 zu Recht zurückgewiesen.

Rn. 15

c. In der Sache sei das Landgericht auch zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass das am 26.12.1999 errichtete Nottestament nichtig sei, weil der Zeuge M. nicht das Bewusstsein gehabt habe, an der Errichtung eines Testaments mitzuwirken und die Verantwortung hieran mitzutragen. Das entspreche der Entscheidung des BGH vom 24.11.1971 (NJW 1972, 203f); erforderlich sei beim Drei-Zeugen-Testament, dass alle drei Zeugen in der Absicht und im Bewusstsein ihrer gemeinsamen Verantwortung an dem Errichtungsakt teilnehmen. Ein solches Bewusstsein habe dem Zeugen Renner gefehlt. Die Vernehmung des Zeugen sei umfassend gewesen. Ein Verstoß gegen § 12 FGG liege nicht vor.

II.

Rn. 16

Die weiteren Beschwerden der Beteiligten 5 und 6 sind gemäß §§ 19,27 FGG als Rechtsbeschwerden zulässig (vgl. zum Beschwerderecht bei Erbschein-Vorbescheiden Kahl in Keidel/Kuntze/Winkler, FG, 15. Aufl. § 19 Rn 15,15a mit Rspr-Nachweisen). Sie haben jedoch keinen Erfolg. Denn der angefochtene Beschluss des Landgerichts ist frei von Rechtsfehlern.

Rn. 17

1. Das Landgericht hat zu Recht ungeprüft gelassen, ob das von den Beteiligten 1 und 2 behauptete Erbrecht als Ersatzerben auf der Basis des Ehe- und Erbvertrags der Erblasserin vom 13.3.1952 (unter der Voraussetzung des Wegfalls des Testaments vom 26.12.1999) tatsächlich besteht. Hierauf kommt es für die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten 1 und 2 bezüglich des Erbschein-Vorbescheids des Notariats Freudenstadt vom 19.7.2000 nicht an. Auf die zutreffenden Ausführungen unter Abschnitt II. des angefochtenen Beschlusses wird insoweit verwiesen.

Rn. 18

Zwar ist mit den Beteiligten 5 und 6 davon auszugehen, dass die Beschwerdeberechtigung grundsätzlich Zulässigkeitsvoraussetzung eines Rechtsmittels ist und ihr Fehlen zur Verwerfung einer Beschwerde führt. Doch haben die Rechtsbeschwerdeführer ein unzutreffendes Verständnis hinsichtlich der Umstände, die eine Beschwerdeberechtigung auslösen. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn bei unterstellter Richtigkeit einer Entscheidung ein Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten tatsächlich beeinträchtigt wäre. Dabei ist von seinem tatsächlichen Vorbringen, dessen Richtigkeit unterstellt, auszugehen (OLG Stuttgart Rpfleger 1970, 283). Wenn die Darstellung des Beschwerdeführers nach dem festgestellten Sachverhalt möglich ist und die Nachprüfung der Beschwerdeberechtigung ein Eintreten in die Sachprüfung erforderlich machen würde, ist die Beschwerde nicht unzulässig (BayObLG Rpfleger 1988, 531). Wenn - wie hier - durch Vorbescheid der Erlass eines Erbscheins angekündigt wird, der, da er andere begünstigt, einen weiteren Erbschein-Antragsteller benachteiligt, erwächst hieraus dem übergangenen Antragsteller ein Beschwerderecht (BayObLG FamRZ 1992, 1205). Deshalb bedarf es auch in dieser Entscheidung keines weiteren Eingehens auf die sachverhaltlich und rechtlich vielschichtige Argumentation der Bet. 5 und 6 zur Frage der Erbberechtigung der Bet. 1 und 2. Dieser Fragestellung wird erst nachzugehen sein, wenn das Notariat Freudenstadt über den Erbscheinantrag dieser Beteiligten entscheidet.

Rn. 19

2. Die Richter des Landgerichts, die mit dem angefochtenen Beschluss über die Beschwerde der Beteiligten 1 und 2 entschieden haben, waren nicht befangen. Die Befangenheitsanträge des Beteiligten 6 verwerfenden Beschlüsse des Landgerichts vom 17.2. und 19.2.03 sind nicht zu beanstanden.

Rn. 20

Nach § 45 Abs. 1 ZPO, der im FG-Verfahren entsprechend anzuwenden ist, entscheidet über einen Ablehnungsantrag das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, jedoch ohne dessen Mitwirkung. Nach dieser Vorschrift wären alle drei Richter, die an dem angefochtenen Beschluss vom 17.4.03 mitgewirkt hatten, zumindest bis zur Entscheidung über das Befangenheitsgesuch durch andere Richter des Landgerichts Rottweil (oder bei Erfolg des Gesuchs vollständig) von einer Befassung mit dieser Sache ausgeschlossen gewesen. Es ist jedoch in der Rechtsprechung anerkannt, dass in Ausnahmefällen, jedenfalls dann, wenn ein Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich gestellt wird, das Gericht in der Besetzung mit den abgelehnten Richtern das Gesuch als unzulässig verwerfen kann. Rechtsmissbrauch wird von der Rechtsprechung angenommen, wenn das Ablehnungsgesuch offensichtlich zu Verschleppungszwecken gestellt wird oder wenn der Ablehnende in ihm Ablehnungsgründe wiederholt, über die bereits in Rahmen vorausgegangener Ablehnungsverfahren entschieden wurde (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. § 42 Rn 6 mit Rspr-Nachweisen). Auf solche Gründe hat das Landgericht seine die Ablehnungsanträge vom 13.2. und 19.2.03 verwerfenden Beschlüsse gestützt. Die Überprüfung des Senats lässt keine Beurteilungsfehler erkennen.

Rn. 21

Der Vorwurf, das Gericht übergehe sachwidrig den Vortrag des Bet. 6, die Bet. 1 und 2 kämen als Erbprätendenten schon deshalb nicht in Betracht, weil ihre Erbeinsetzung sich nicht auf den Ehe- und Erbvertrag vom 13.3.1952 stützen lasse, wofür sich Nachweise auch aus dem Ehevertrag der Erblasserin mit ihrem Ehemann vom 19.5.1952 ergäben, und es übergehe den einschlägigen Beweisantrag auf Beiziehung dieses Ehevertrags, war nicht erstmals Gegenstand der oben genannten zwei Ablehnungsgesuche. Er war (neben anderen Vorwürfen) bereits Gegenstand von zwei vorangegangenen Ablehnungsanträgen des Bet. 6, über die das Landgericht jeweils in der in § 45 ZPO vorgesehenen Weise (unter Ausschluss der jeweils abgelehnten Richter) entschieden hat. Beide Ablehnungsanträge wurden als unbegründet zurückgewiesen (Beschlüsse vom 14.3.02 und 10.9.02). Die Kammer hatte außerdem bereits mit ihrem (vom OLG Stuttgart mit Beschluss vom 31.10.01 aufgehobenen) Beschluss

vom 19.3.2001 deutlich gemacht, warum sie diesen Vortrag und Beweisantrag keine Bedeutung zumaß, indem sie unter Abschnitt II. des Beschlusses ausführte, dass im Erbscheinverfahren jeder Erbprätendent beschwerdeberechtigt sei, dessen Vorstellungen über seine Erbeinsetzung nicht eingehalten seien.

Rn. 22

Obgleich der Bet. 6 im ersten Rechtsbeschwerdeverfahren seinen diesbezüglichen Vortrag erneuerte und die Nichteinbeziehung des Ehevertrags durch das Landgericht als verfahrensfehlerhaft beanstandete, hat der 19. Zivilsenat mit Beschluss vom 31.10.01 nur die unvollständige Befragung des Zeugen M. im Zusammenhang mit dessen strittiger Stellung als Testamentszeuge des Drei-Zeugen-Testaments vom 26.12.99 beanstandet, nicht aber die vom Landgericht angenommene Beschwerdeberechtigung der Bet. 1 und 2. Daraus konnte der Bet. 6 auch ohne ausdrückliche Erörterung entnehmen, dass das Rechtsmittelgericht die unterlassene Beiziehung des Ehevertrags nicht als verfahrensfehlerhaft einstufte. Wenn der Bet. 6 dennoch immer wieder beanstandete, das Landgericht übergehe ohne Begründung seinen diesbezüglichen Vortrag und Beweisantritt, ist das inhaltlich falsch. Hierauf erneut gestützte Ablehnungsanträge konnte die Kammer schließlich, wie geschehen, als unzulässig verwerfen, da sie ersichtlich nur noch zur Verzögerung des Verfahrens dienten; dass die Ablehnungsanträge zuletzt immer erst kurz vor dem anberaumten Termin gestellt wurden, ist vom Landgericht nachvollziehbar dahin interpretiert worden, dass diese Anträge der Verfahrensblockade dienen sollten. Die abgelehnten Richter konnten deshalb nach Verwerfung der Ablehnungsanträge des Bet. 6 vom 13.2. und 19.2.02 auch die das Verfahren abschließende Entscheidung vom 17.4.02 treffen.

Rn. 23

3. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht die Wirksamkeit des Drei-Zeugen-Testaments vom 26.12.1999 verneint, weil höchstens zwei der drei bei der Testamenterrichtung anwesenden Zeugen den gesetzlichen Anforderungen an einen Testamentszeugen genügen.

Rn. 24

a. Ein Testament kann bei erheblicher Erschwerung der Erreichbarkeit eines Notars (§ 2250 Abs. 1 BGB) und bei naher Todesgefahr (§ 2250 Abs. 2 BGB) wirksam durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen (sog. Drei-Zeugen-Testament) errichtet werden. Diese Zeugen übernehmen in einer solchen Situation eine Beurkundungsfunktion, da eine amtliche Urkundsperson (Notar, Bürgermeister) nicht zur Verfügung steht. Dem entspricht es, dass nach ständiger Rechtsprechung zufällig anwesende Zeugen nicht als Testamentszeugen im Sinne des § 2250 BGB anerkannt werden. Vielmehr müssen die drei Zeugen im Wissen um ihre Beiziehung zum Zweck der Errichtung eines Testaments anwesend sein. Sie müssen Absicht und Bewusstsein ihrer gemeinsamen Mitwirkung und Verantwortung bei der Testamenterrichtung haben. Sie müssen Adressaten und Zeugen der Erklärungen des letzten Willens durch den Erblasser, Zeugen der Herstellung der Niederschrift, deren Verlesung und Genehmigung durch den Erblasser und dessen Unterschrift oder deren Ersetzung sein. Fehlt es an einer solchen Mitwirkung von drei Zeugen, ist das Testament ungültig (BGH NJW 1972, 202; BGH WM 1971, 254; BGH NJW 1970, 1601; Palandt/Edenhofer, BGB, 62. Aufl., § 2250 Rn 4,5; MüKo/Burkhardt, BGB, 3. Aufl., § 2250 Rn 10,11; Soergel/Mayer, BGB, 13. Aufl., § 2250 Rn 8-10; Staudinger/Baumann, BGB, Ausgabe 1996, § 2250 Rn 28).

Rn. 25

Die Gründe des angefochtenen Beschlusses weisen aus, dass das Landgericht von diesen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist. Dies ist nicht zu beanstanden.

Rn. 26

b. Aber auch die Beweiswürdigung des Landgerichts hält der Überprüfung auf Rechtsfehler stand. Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Senat von den von der Vorinstanz festgestellten Tatsachen

auszugehen, soweit sie fehlerfrei festgestellt sind. Ausgehend von diesen Feststellungen ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht dem Zeugen M. die rechtliche Eigenschaft eines Testamentszeugen im Sinne des § 2250 BGB abgesprochen hat. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts war dieser Zeuge nicht darüber informiert worden, dass er als Testamentszeuge bei der Errichtung eines Nottestaments mitwirken sollte, und wusste nicht, warum sein Vater ihn mit ins „Sterbezimmer“ gebracht hatte. Daher hat er den Erklärungen der Erblasserin und später dem Verlesen der Niederschrift zwar zugehört, jedoch nicht im Bewusstsein einer Mitverantwortung für die korrekte Erfassung der Erklärungen und deren Umsetzung. Der Auffassung der Bet. 5 und 6, es reiche aus, wenn die Erblasserin und die anderen Zeugen meinten, der dritte Zeuge wisse um den Grund seiner Anwesenheit und seine Aufgabe, kann nicht gefolgt werden. Da die drei Zeugen nach der Rechtsprechung „die Absicht und das Bewusstsein ihrer gemeinsamen Mitwirkung und Verantwortung...“ haben müssen (BGH NJW 1972, 202), kommt es auch auf ihr eigenes „inneres“ Bewusstsein an.

Rn. 27

Dass der Zeuge nach Abschluss der Testamenterrichtung, gefragt von seinem Vater, ob er die Niederschrift unterschreiben würde, unterzeichnet hat, ändert nichts an seinem fehlenden Bewusstsein bezüglich seiner Zeugenstellung und seiner Verantwortung während der vorangegangenen Testamenterrichtung.

Rn. 28

c. Auch die Rüge einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung greift nicht durch. Entgegen der Beanstandung der Bet. 5 und 6 hat das Landgericht umfassend geklärt, wie es dazu kam, dass der Zeuge M. bei der Testamenterrichtung anwesend war und welche Rolle er dabei hatte. Der Zeuge hatte schon gegenüber dem Notar am 15.6.00 geschildert, dass sein Vater auf einen Anruf des Bet. 6 zur Erblasserin gefahren sei und ihm gesagt habe, er solle mitkommen, es sei was Dringendes. Mehr erfuhr er nicht. Gegenüber der Kammer schilderte der Zeuge inhaltlich nichts Anderes. Auch nach dem Eintreten in das Schlafzimmer der Erblasserin erfuhr er nicht, warum er mitkommen sollte. Niemand sprach mit ihm; er sprach mit niemand. Daher hat er nach seiner Schilderung das Gespräch der anderen Besucher mit der Erblasserin zunächst auch nicht sonderlich beachtet, sondern erst, als die Erblasserin ein Testament aufgesetzt haben wollte. Ab da war er ersichtlich interessierter Zuhörer. Das reicht aber nicht, um Mitverantwortung als Testamentszeuge im Sinne des § 2250 BGB zu tragen. Selbst bis nach der Verlesung des inzwischen niedergeschriebenen Testaments und der Bestätigung desselben durch die Erblasserin war der Zeuge von niemand darüber aufgeklärt worden, dass er hier eine Art Beurkundungsfunktion als notwendiger dritter Zeuge habe. Erst außerhalb des Schlafraums, nach der Unterschriftsleistung der Erblasserin, wurde er von seinem Vater (Aussage des Zeugen vom 19.2.03) bzw. vom Bet. 6 (Aussage vom 15.6.00) mit der Aufforderung zur Unterschrift unter die Testamentsniederschrift an dem Geschehen beteiligt.

Rn. 29

Der Verweis der Bet. 5 und 6 auf die Rspr. des OLG Zweibrücken (NJW RR 1987, 135) und des OLG Düsseldorf (FamRZ 2001, 1253) führt nicht zu einem ihnen günstigeren Ergebnis. Zwar soll es nach jenen Entscheidungen ausreichen, wenn die notwendigen drei Zeugen eines Nottestaments nach § 2250 Abs. 2 BGB bei der Verlesung des zuvor (ohne sie) erstellten Testamentsentwurfs im Beisein der Erblasserin und bei dessen Genehmigung durch die Erblasserin anwesend seien, weil in der Genehmigung durch die Erblasserin zugleich die Erklärung ihres letzten Willens liege. Doch hätte der Zeuge M. jedenfalls zu diesem Zeitpunkt über die ihm zugedachte Aufgabe und Verantwortung als Testamentszeuge unterrichtet gewesen sein und sie übernommen haben müssen. Das war aber, wie festgestellt, nicht so.

Rn. 30

Wie der Zeuge selbst seine Rolle bei der Testamentserrichtung beschreiben würde, brauchte nicht ergänzend erkundet zu werden. Es kommt insoweit nicht auf sein Verständnis sondern auf seine tatsächliche Einbeziehung an; diese rechtlich zu werten, oblag dem Landgericht.

Rn. 31

d. Verfahrensrechtlich zu beanstanden ist auch nicht, dass das Landgericht nach Rückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung durch das Oberlandesgericht den Zeugen M. nochmals umfassend vernahm und sich nicht darauf beschränkte, die vom Oberlandesgericht beanstandete Lücke in dessen bisherigen Angaben zu schließen. Denn nach der Rückverweisung der Sache war es wieder dem Landgericht in eigener Verantwortung überlassen, welche ergänzenden Abklärungen es vor einer erneuten Entscheidung vornehmen wollte (vgl. Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/Winkler, FG, 15. Aufl., § 27 Rn 59).

Rn. 32

Bei dieser Sach- und Rechtslage konnten die weiteren Beschwerden der Bet. 5 und 6 keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 131 Abs. 1 KostO und § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG.

Zitiervorschlag: Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 05.12.2003 – 8 W 208/03

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/olg-stuttgart/2003-12-05/8-w-208-03>