

49. 1. Über die Grenzen einer entsprechenden Anwendung des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB.
2. Kann der Erblasser das von ihm als früheres Testament Niedergeschriebene bei der Neuerrichtung eines eigenhändigen Testaments benutzen?
3. Wird die rechtliche Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments dadurch berührt, daß der Erblasser sich zur Zeit der Niederschrift eines Teiles des Textes, aber nicht mehr zur Zeit des Abschlusses des Testaments im Zustande der Testierunfähigkeit oder fehlender Testierbefugnis befunden hat?
- BGB. §§ 185, 2231 Nr. 2, 2229, 2247.
- Preuß. Gesetz, betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen usw., vom 16. April 1860 § 6.
- IV. Zivilsenat. Ur. v. 9. Juli 1925 i. S. D. u. Gen. (RL) m. W. u. Gen. (Bell.). IV 514/24.

- I. Landgericht Bielefeld.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Eheleute Wilhelm und Hermine W. haben in einer Privatschrift vom 8. November 1916 ein mit „Unser letzter Wille“ überschriebenes Testament errichtet. Das Testament ist von Wilhelm W. unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben. Hermine W. hat nur ihre Namensunterschrift unter die Unterschrift ihres Mannes gesetzt. In dem Testament ist einleitend bemerkt, daß die Eheleute in der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. April 1860 leben, und daß nach dem Tode des einen von ihnen der Überlebende die Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Kindern fortsetze. Für die Zeit nach dem Tode des Letztlebenden ist in § 1 angeordnet, daß das gesamte Vermögen auf die vier damals noch lebenden Kinder und die Tochter eines vorverstorbenen Sohnes zu gleichen Teilen als Erben übergehen sollte. Nach § 2 sollte der Sohn Heinrich die zum Gesamtgute gehörige Brauerei zum Preise von 100000 M haben. Nach § 3 sollte die Tochter Frieda den Haushalt und 6000 M besonders erhalten.

Hermine W. starb im Jahre 1917, Wilhelm W. am 19. Februar 1920, nachdem er auf die vierte Seite der drei Seiten füllenden Testamentschrift vom 8. November 1916 die unter Angabe des Ortes und Tages, nämlich des 31. Oktober 1919, eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung gesetzt hatte: „Hiermit bestimme ich, daß meine Tochter Frieda das Haus und Wirtschaft nebst Inventar zu 40000 M nach meinem Tode haben soll. Alle sonstigen Zuwendungen im Testament bleiben bestehen. Frieda hat uns alte Leute gepflegt und ihre Jugend geopfert, das war die Veranlassung, ihr ein Heim in meinem elterlichen Hause zu bieten . . .“

Heinrich W. ist im Jahre 1921 gestorben und von den Beklagten beerbt worden. Die Kläger, die neben ihm die gesetzlichen Erben des Wilhelm W. geworden wären, machen geltend, daß das gemeinschaftliche Testament vom 8. November 1916 wegen Formmangels nichtig und deshalb die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Ihre hierauf gegründete Feststellungs- und Leistungsklage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden; ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Testament vom 8. November 1916 ist von Wilhelm W. in der durch § 2231 Nr. 2 BGB. vorgeschriebenen Form errichtet. Als gemeinschaftliches Testament der Eheleute hat es trotz seiner Mitunterzeichnung durch die Ehefrau keinen rechtlichen Bestand, weil ihm die in § 2267 BGB. vorgeschriebene Erklärung der Frau nicht beigefügt ist. Für die Zeit seiner Errichtung und die Folgezeit bis zum Tode der Frau spricht ihm das Berufungsgericht auch die Kraft eines einseitigen Testaments um deswillen ab, weil die in westfälischer Gütergemeinschaft lebenden Eheleute W. nach § 6 des Preuß. Gesetzes betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen, vom 16. April 1860 (GS. S. 165), Art. 48 § 1 Pr. UG. z. BGB. bei beerbter Ehe über das gemeinschaftliche Vermögen nur gemeinschaftlich von Todes wegen verfügen konnten. Das Berufungsgericht führt aber weiter aus: a) Der Mangel im Verfügungsrechte des Mannes sei mit dem am 18. September 1917 eingetretenen Tode der Frau gehoben worden. Der Mann sei nunmehr nach § 10 Abs. 4 PrG. vom 16. April 1860 befugt gewesen, unter den unabgefundenen Kindern die Nachfolge in das gemeinschaftliche Vermögen letztwillig zu regeln. Vom 18. September 1917 ab sei also auch das Testament vom 8. November 1916, soweit es einseitige Verfügungen des Mannes enthalte, wirksam geworden. b) Überdies habe der Mann von seiner Verfügungsbefugnis auch noch durch sein Testament vom 31. Oktober 1919 Gebrauch gemacht. Dieses Testament sei in der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. in unmittelbarem Anschluß an die Urkunde vom 8. November 1916 auf ihrer vierten Seite niedergeschrieben. Es besage, daß die Tochter Frieda das Wohnhaus usw. für 40 000 M haben solle, und bestimme dann, daß „alle sonstigen Zuwendungen im Testament“ bestehen bleiben; zum Schluß werde eine Begründung für die der Frieda gemachte Zuwendung gegeben. Die Absicht, von der Wilhelm W. bei der Abfassung der Urkunde geleitet worden sei, sei dahin gegangen, die Frieda über das in § 3 des früheren Testaments für sie festgesetzte hinaus zu bedenken, im übrigen aber alle dort von ihm und seiner Frau getroffenen Anordnungen in Kraft zu lassen. Das letztere komme zum deutlichen Ausdruck durch die Redewendung über die bestehen bleibenden, auf den ersten drei Seiten des Schriftstücks ausgesprochenen Zuwendungen.

Der Gebrauch der Mehrheitsform „sonstige Zuwendungen“ fordere die Auslegung, daß mit diesen bestehenden bleibenden Bestimmungen die im früheren Testament bezüglich der anderen Kinder und der Enkelin getroffenen Teilungsvorschriften gemeint seien. Wilhelm B. habe hiernach, auch wenn man von einer Unwirksamkeit des ersten Testaments ausgehen wollte, durch das zweite Testament den Bestimmungen des ersten Testaments rückwirkende Kraft verliehen. Die Vorschrift des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. finde hier, wenn nicht unmittelbare, so doch entsprechende Anwendung.

Die Ausführungen zu a und b werden von der Revision mit Recht angegriffen. Sie scheinen sich nicht nur in ihrem zweiten Teile (b), sondern auch in ihrem ersten Teile (a) auf § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. zu stützen, wonach eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand ohne Einwilligung des Berechtigten trifft, wirksam wird, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. An den letzten dieser beiden Fälle scheint zu a, an den anderen Fall, den der Genehmigung, die gemäß § 184 BGB. (RGZ. Bd. 89 S. 158) rückwirkende Kraft hat, zu b gedacht zu sein, und zwar in dem Sinne, daß

- a) dem nachträglichen Erwerbe des Gegenstands der Verfügung durch den Verfügenden der Fall gleichzustellen sei, daß jemand, der in der Verfügungsmacht beschränkt war und während dieses Zustandes eine Verfügung getroffen hat, nachträglich das Verfügungsrecht erlangt,
- b) der Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten durch den Berechtigten der Fall, daß der Verfügende selbst die von ihm im Zustande beschränkter Verfügungsmacht getroffene Verfügung nach Erlangung des Verfügungsrechts genehmigt.

Eine entsprechende Anwendung des § 185 Abs. 2 Satz 1 in solchem Sinne ist an sich rechtlich möglich (RG. VI 601/10, Recht 1912 Nr. 22; RGKomm. § 185 Anm. 2). Sie setzt aber das Vorhandensein einer „Verfügung über einen Gegenstand“, d. h. nach dem feststehenden Sinne, in dem dieser Ausdruck in dem § 185 und zahlreichen anderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebraucht wird, ein Rechtsgeschäft voraus, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, verändert oder aufgehoben wird. Eine lezt-

willige Verfügung oder sonstige Verfügung von Todes wegen fällt nicht unter diesen Begriff. Sie ist etwas von der dinglichen Verfügung wesentlich verschiedenes. Was für diese nach § 185 Abs. 2 BGB. hinsichtlich der Heilung des Mangels der Verfügungsberechtigung gilt, kann deshalb nicht auf eine Verfügung von Todes wegen übertragen werden. Zu der Frage, ob auch ein Übertragungsvertrag, sofern er entgegen dem § 3 Abs. 3 PrG. vom 16. April 1860 nicht von beiden Eheleuten gemeinschaftlich, sondern nur vom Manne als Übertragungsgeber abgeschlossen wird, einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB. unzugänglich ist (vgl. RG. JW. 1925 S. 604 Nr. 7 und dagegen Jacobi ebenda), braucht hier nicht von neuem Stellung genommen zu werden.

Kann nach dem vorher Ausgeführten dem Berufungsgericht auch darin nicht beigetreten werden, daß das Testament vom 8. November 1916 mit dem Tode der Ehefrau Hermine W. als einseitiges Testament des Mannes wirksam geworden sei oder daß die vom Manne in dem Testament vom 31. Oktober 1919 ausgesprochene Genehmigung der Bestimmungen des früheren Testaments diesen rückwirkend Kraft verliehen habe, so ist doch die Entscheidung des Berufungsgerichts unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte zu billigen. Die Rechtslage ist folgende: Wilhelm W. war bei Lebzeiten seiner Frau nach § 6 PrG. vom 16. April 1860 in der Befugnis, über das eheliche Gesamtgut zu verfügen, insofern beschränkt, als er eine solche Verfügung nur gemeinschaftlich mit seiner Frau treffen konnte. Nach dem Tode der Frau, während er mit den vier noch lebenden Kindern und der Tochter eines vorverstorbenen Sohnes die Gütergemeinschaft fortsetzte, konnte er die Nachfolge dieser Abkömmlinge in das gemeinschaftliche Vermögen gemäß § 10 Abs. 4 das. letztwillig regeln. Das hat er durch das Testament vom 31. Oktober 1919 getan. Das Testament enthält nicht bloß eine Anordnung zugunsten der Tochter Frieda, sondern es deckt auch die vom Testator am 8. November 1916 niedergeschriebenen Bestimmungen, nicht unter dem in der Vorentscheidung angenommenen rechtlichen Gesichtspunkt der Genehmigung, sondern deshalb, weil das früher niedergeschriebene als ein Bestandteil des neuen Testaments anzusehen ist. Nach der mit der Revision nicht angreifbaren tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts war Wilhelm W. bei der Niederschrift vom 31. Oktober

1919 von der Absicht geleitet, die Tochter Frieda über das für sie in der Niederschrift vom 8. November 1916 Ausgesetzte hinaus zu bedenken, im übrigen aber alle früher niedergeschriebenen Anordnungen aufrechtzuerhalten. Diese Absicht konnte, da § 2231 Nr. 2 BGB. keine Einheit der Errichtungshandlung vorschreibt, in der Weise verwirklicht werden, daß der Testator das von ihm als früheres Testament niedergeschriebene dazu benutzte, um es durch die erforderliche eigenhändige Ergänzung mit neuer Orts- und Zeitangabe und neuer Unterschrift so zu vollenden, daß es sein nunmehr gewolltes Testament darstellte (Wam. 1919 Nr. 70). Das frühere Testament eignete sich zu einer solchen Benutzung deswegen ohne weiteres, weil es letztwillige Anordnungen nicht für die Zeit nach dem Tode des erstversterbenden, sondern nur für die Zeit nach dem Tode des lebenden der beiden Ehegatten enthielt, also, da Wilhelm W. seine Frau überlebt hat, für die Zeit nach seinem Tode. Die Zusammenfassung der beiden Niederschriften zu einem Testament hat dadurch ihren äußeren Ausdruck gefunden, daß der Testator die ihm erforderlich erscheinende Ergänzung unmittelbar hinter die frühere, die ersten drei Seiten eines Bogens füllende Niederschrift auf die vierte Seite des Bogens gesetzt und dabei noch ausdrücklich auf die sonst, nämlich auf den ersten drei Seiten „im Testament“ angeordneten Zuwendungen hingewiesen hat. Daß der Testator zur Zeit der Niederschrift vom 8. November 1916 noch nicht die Befugnis zur Errichtung eines einseitigen Testaments hatte, ist ebenso unerheblich, wie wenn ihm damals die Testierfähigkeit aus §§ 2229, 2247 BGB. gefehlt hätte. Ein im Zustand der Testierunfähigkeit oder fehlender Testierbefugnis errichtetes Testament wird allerdings, wie der Revision zugegeben ist, nicht dadurch gültig, daß der Testator nachträglich die Testierfähigkeit oder die Testierbefugnis erlangt (Mot. Bd. 5 S. 252). War aber das Hindernis der Fähigkeit oder Befugnis zur Testamentserrichtung im Zeitpunkte des Testamentsabschlusses bereits beseitigt, so steht der Umstand, daß es in einem früheren Zeitpunkt, insbesondere zur Zeit der Niederschrift eines Teiles des Textes, bestanden hat, der Gültigkeit des ganzen Testaments nach der herrschenden und richtigen Anschauung nicht entgegen (Dernburg-Engelmann, Bürg. Recht Bd. 5 § 30 Anm. 1; Staudinger-Herzfelder, BGB. § 2231 V C 2; RGRKomm. § 2231 Anm. 7).

---

Der Streit der Parteien über die Gültigkeit der von Wilhelm W. am 8. November 1916 niedergeschriebenen Testamentsbestimmungen ist hiernach zugunsten der Beklagten zu entscheiden.