

38. 1. Form der Unterschrift des octavus subscriptor beim Testamente eines Schreibsunfähigen.
2. Einschlebung eines Attestes über den Hergang der Testamentserrichtung zwischen die schriftliche Willenserklärung des Testators und die Siegel und Unterschriften der Zeugen.
3. Muß der Testator das schriftliche Testament zeitlich vor den Zeugen, oder kann er es auch erst nach ihnen unterschreiben?
4. Berechnung der Beschwerdesumme bei einer zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses erhobenen Präjudizialklage.

I. Civilsenat. Urtheil v. 26. Mai 1883 i. C. St. (Bekl.) w. B. Ehefr.
(N.) Rep. I. 210/83.

- I. Landgericht Schwerin.
- II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klägerin verlangte die Feststellung, daß sie auf Grund des Testaments des gemeinsamen Vaters der Parteien Universalerin des letzteren geworden sei, der Beklagte dagegen die Feststellung, daß das fragliche Testament nicht zu Recht beständig sei. Ab intestato würde jede der beiden Parteien unstreitig zu einem Viertel zur Erbfolge berufen gewesen sein; daß diejenigen Personen, welche zu den anderen beiden Vierteln berufen gewesen wären, die Intestaterbschaft schon angenommen oder abgelehnt hätten, darüber lag nichts vor. Das Oberlandesgericht erkannte zu Gunsten der Klägerin. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde von der Klägerin zunächst als *ratione summae* unzulässig bezeichnet. Das Reichsgericht erklärte das Rechtsmittel zwar für zulässig, aber für unbegründet, aus folgenden Gründen:

„1. Die Zulässigkeit der Revision in Ansehung der Summe ist von der Beklagten deshalb in Abrede genommen, weil zwar der

zwischen den Parteien streitige Nachlaß einen Wert von 3600—4000 *M* habe, für den Beklagten aber doch nur seine Intestatportion in Frage stehe, welche nach Maßgabe der auch im Testamente selbst dargelegten Verwandtschaftsverhältnisse ein Viertel, also nur 900—1000 *M*, betrage. Der Beklagte hat dagegen die Zulässigkeit der Revision darauf gestützt, daß die Parteien über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testamentes im ganzen streiten, weshalb der Wert der ganzen Erbschaft als Beschwerdegegenstand anzusehen sei. Dem Reichsgerichte mußte es, was zuvörderst den Wert des ganzen Nachlasses anlangt, nach den eigenen Angaben des Erblassers im Testamente als durchaus glaubhaft erscheinen, daß jener Wert wirklich 3600—4000 *M* betrage. Da jedoch unter den Parteien nicht streitig ist, daß ab intestato dem Beklagten und Revisionskläger zunächst nur ein Viertel der Erbschaft defertiert sein würde, so wäre es, wenn man diese Klagsache nur vom Standpunkte des gemeinrechtlichen Erbschaftsstreites aus zu betrachten hätte, höchst fraglich, ob die gesetzliche Revisionssumme erreicht wäre. Es handelt sich hier indessen um das durch die mecklenburg-schwerinische Verordnung vom 30. Mai 1857 geregelte besondere Verfahren bei Erblegitimationen. Die Klägerin will nach Maßgabe des §. 1 dieser Verordnung das Erbzeugnis als Universalerin erlangen; sie hat dazu, weil ein Privattestament in Frage steht, nach §. 5 Nr. 2 daselbst das Anerkenntnis der Intestaterben nötig, soweit es nicht durch den infolge des Proklames nach §. 8 vgl. mit §. 6 daselbst ergangenen Ausschlußbescheid ersetzt wird; und deshalb hat sie eine Präjudizialklage gegen den Beklagten angestellt, wie solche durch §. 3 Nr. 1 der Verordnung unter allen Beteiligten für zulässig erklärt sind, worauf ihr im Wege der Widerklage mit einer entsprechenden Präjudizialklage begegnet worden ist. Hierbei kommt es nun, was die Revisionssumme anlangt, allerdings weniger darauf an, daß für die Klägerin und Revisionsbeklagte bis auf weiteres das von ihr begehrte Erbzeugnis, dessen Nominalwert dem Betrage der ganzen Erbschaft gleichzusetzen ist, überhaupt in Frage steht; aber durchschlagend ist, daß auch dem Beklagten und Revisionskläger gegenüber, wenigstens insofern es sich um das der Klägerin zu erteilende Erbzeugnis handelt, der Streit in Beziehung auf die ganze Erbschaft rechtskräftig entschieden wird, soweit er überhaupt ab intestato bei derselben beteiligt sein kann. Dies ist freilich höchstens zur Hälfte der Fall, weil

unbestrittenermaßen auch die Klägerin zu den Intestaterben gehört und dem Beklagten daher unter allen Umständen die andere Hälfte entziehen würde; aber auch die Hälfte würde schon 1800—2000 *M* betragen, und damit die gesetzliche Revisionssumme gegeben sein.

2. Die Revision mußte jedoch als unbegründet verworfen werden. Das Oberlandesgericht hat an dem fraglichen Testamente die gemeinrechtlich für das von einem Schreibensunfähigen zu errichtende schriftliche Privattestament vorgeschriebenen Formen vollständig beobachtet gefunden. Der Beklagte hat diese Entscheidung in dreifacher Hinsicht angegriffen.

a. Er rügt, daß die Unterschrift des zur Vertretung des Testators bestimmten achten Zeugen für ausreichend erklärt sei, obgleich derselbe mit seinem eigenen Namen und nicht mit demjenigen des Testators unterzeichnet habe. Allein auch das Reichsgericht hält, wie das Oberlandesgericht, gerade die hier eingehaltene Art der Unterzeichnung, wonach der octavus subscriptor, wie jeder andere Mensch, der in einer bestimmten Eigenschaft etwas unterschreiben soll, mit seinem eigenen Namen unter Beifügung dieser bestimmten Eigenschaft unterzeichnet, mit der jetzt herrschenden Ansicht für die allein dem Sinne des Gesetzes entsprechende.

b. Der Beklagte greift auf den Entscheidungsgrund des Landgerichtes zurück, welches das Testament deswegen für ungültig erklärt hat, weil die Zeugen, den octavus subscriptor miteinbegriffen, nicht das Testament selbst, sondern nur ein von demselben durch einen leeren Zwischenraum und einen horizontalen Strich getrenntes Attest über die von dem Erblasser bei der Testamentserrichtung vorgenommenen Handlungen unterschrieben haben. Hierbei sind jedoch vor allem der auf dem Papiere gelassene Zwischenraum und der Strich gleichgültige äußerlichkeiten ohne jede juristische Bedeutung. Aber auch die Einschiebung des Attestes zwischen die schriftliche Aufzeichnung des Willens des Testators und die Siegel und Unterschriften war für unschädlich zu erachten, weil es der Bedeutung der Zeugenunterschriften natürlich nicht im geringsten widerspricht, wenn die Zeugen dabei diese ihre Eigenschaft ausdrücklich schriftlich zu erkennen geben, und weil es wiederum für einerlei gehalten werden muß, ob sie dies vor oder hinter der Unterschrift, in einem kurzen Vermerk oder in einer längeren Darlegung thun.

c. Der Beklagte will die Ungültigkeit des Testamentes endlich daraus ableiten, daß der achte Zeuge nicht vor den übrigen Zeugen an der Stelle des Testators das Testament unterschrieben habe, sondern auch der Reihenfolge nach erst als achter Zeuge hinter den anderen. Hieran ist nun so viel richtig, daß der octavus subscriptor sich in Ansehung des Unterschreibens gerade so verhalten muß, wie der Testator selbst, den er vertreten soll.

Vgl. l. 21 pr. Cod. de testam. 6, 23: „octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.“

Auch läßt sich einiges für die Meinung anführen, daß es bei der schriftlichen Testamentserrichtung wesentlich sei, daß die sieben Zeugen erst siegeln und unterschreiben, nachdem der Testator im übrigen das Testament mittels seiner Unterschrift schon in ihrer Gegenwart vollzogen habe; diese Meinung ist daher auch z. B. von

Glück, Kommentar Bd. 34 S. 466 flg.

vertreten worden. Aber es mußte doch auch hier dem Oberlandesgerichte in der freieren Auffassung beigegeben werden, wie dieselbe früher schon vom Oberappellationsgerichte zu München,

vgl. Senffert, Archiv Bd. 6 Nr. 50,

ausgeführt und auch von

Sintenis, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 169 Anm. 6 S. 361 gebilligt worden ist. Entscheidend hierfür war die Erwägung, daß man, um die Freiheit der Willenserklärung als durch die Notwendigkeit der Beobachtung positiver Formen beschränkt anzusehen, immer klarer Gesetzesvorschriften bedarf, und daß es am wenigsten angezeigt erscheint, die ohnehin etwas komplizierten gemeinrechtlichen Formvorschriften über die Testamentserrichtung in zweifelhaften Fällen in erschwerendem Sinne auszulegen. Es ist nun aber weder in der l. 21 pr. Cod. de testam. 6, 23, noch in §. 7 der Reichsnotariatsordnung von 1512, Tit. von Testamenten, deutlich gesagt, daß es nicht genügen sollte, wenn der Testator seine Unterschrift auch erst nach der Besiegelung und Unterzeichnung einzelner oder aller Zeugen hinzufügt, vorausgesetzt nur, daß er es in ihrer aller Gegenwart thue, und daß alles uno actu vor sich gehe. Die Worte „vor den Zeugen allen“ in §. 7 der Notariatsordnung sind keinesfalls in zeitlichem Sinne zu verstehen, sondern bedeuten nur: „in Gegenwart aller Zeugen“. Eher könnte man jenes auf den ersten Blick von den Worten der l. 21 pr. cit. glauben:

„Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus.“ Indessen wenn der Gesetzgeber fortfährt: „non subscriptum namque a testibus ac signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit“, so scheint doch auch der Sinn des ersten Satzes nur der sein zu sollen, im allgemeinen die Wesentlichkeit der Unterschriften und Siegel der Zeugen für die Vollendung des Testaments zu betonen.“ . . .