

54. Ist eine von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebene letztwillige Verordnung, welche wegen Mangels der gerichtlichen Form als Testament und als Kodizill nicht bestehen kann, als außergerichtliche Verordnung in der Beschränkung der ausgesetzten Vermächtnisse bis zum 20. Teile des Nachlasses gültig?

A.L.R. I. 12 §§. 66. 139. 161—166.

IV. Civilsenat. Ur. v. 12. Dezember 1889 i. S. van H. u. Gen. (Bekl.)
w. F. u. Gen. (Rl.) Rep. IV. 243/89.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der am 7. November 1887 zu Niklasdorf in Schlesien verstorbene, seit 1850 in Schlesien wohnhaft gewesene, aus den Rheinlanden gebürtige Rittergutsbesitzer Gustav van H. hat eine letztwillige Verordnung hinterlassen. Dieselbe fand sich in einem offenen, mit der Aufschrift „mein Testament“ versehenen Couvert unter den nachgelassenen Papieren des Erblassers, ist von diesem eigenhändig ge-

und unterschrieben und mit seinem Siegel unterfiegelt. Das Schriftstück lautet:

Breslau, 26. Juni 1885.

„Mein letzter Wille!

Sollte ich nicht dazu kommen, ein anderweitiges Testament zu machen, dann sollen nachstehende Bestimmungen für meine Erben maßgebend und gültig sein:

Meine Güter im Striegauer Kreise, Niklasdorf und Breißeldorf nebst Anteil Buchwald hinterlasse ich meinem Schwager Emil von R. gegen Herauszahlung von 600 000 *M* Sollte mein Schwager mich nicht überleben oder nicht wünschen, die Güter zu obigen Bedingungen zu übernehmen, dann hinterlasse ich ihm resp. seinen Kindern 100 000 *M*. Ferner vermache ich meiner Cousine Marie S. geb. F. 50 000 *M*, ebensoviel meinen Cousinen Elisabeth W., Julie B. resp. deren Kindern, Olga von B. und den beiden Söhnen meines Neffen Rudolph F., jedem 25 000 *M*, meinem Schwager von W. 50 000 *M* und an Fräulein Anna W.-R. 42 000 *M* Aktien der Breslauer Malzfabrik aus meinem Depositum von G. v. B.'s Eltern hier. Den Rest meines Vermögens will ich in folgender Weise vererben“: . . .

Es folgt die Nennung der Erben und die Bestimmung der Anteile derselben. Sodann werden mit den Worten „An Legaten vermache ich“ . . . Geldvermächtnisse an Dienstleute, Wirtschaftsbeamte, Armentassen und andere im Betrage von 5 *M* bis 1500 *M*, ferner verschiedene andere Vermächtnisse ausgesetzt und schließlich Testamentsvollstrecker ernannt.

Die gesetzlichen Erben des Erblassers, zu welchen die Beklagten gehören, haben diese letztwillige Verordnung als ein gültiges Testament nicht anerkannt; dagegen hat die Mehrzahl derselben sich zur Auszahlung der Vermächtnisse bis auf den 20. Teil des Nachlasses bereit erklärt. Nur die Beklagten haben auch letzteres abgelehnt. Die Kläger haben deshalb beantragt, die Beklagten zu verurteilen, daren zu willigen, daß der 20. Teil des Nachlasses unter die in dieser Verordnung namhaft gemachten Legatäre in der Art verteilt wird, daß davon die Kläger im Verhältnisse der Gesamtsumme zu 50 000 *M* partizipieren.

Diesem Antrage gemäß haben die Vorderrichter die Beklagten verurteilt. Die von diesen gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgerichte fest, daß der Erblasser das Schriftstück vom 26. Juni 1885 nicht als Entwurf, sondern als wirkliches Testament habe betrachtet wissen wollen. Diese Absicht erkennt das Berufungsgericht aus der äußeren Beschaffenheit des Schriftstückes, da dasselbe die Überschrift „mein letzter Wille“, die Aufschrift „mein Testament“ trage, auch von dem Erblasser unterschrieben und untersiegelt sei, ferner aus der langen Frist zwischen der Anfertigung und dem Tode, aus dem Umstande, daß nach dem in den Rheinlanden, der Heimat des Erblassers, geltenden Code civil holographische Testamente zu Recht bestehen, und vollends aus den Eingangsworten: „sollte ich nicht dazu kommen, ein anderweitiges Testament zu machen, dann sollen nachstehende Bestimmungen für meine Erben maßgebend sein.“ Für unerheblich erklärt demgegenüber das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, daß dem Erblasser die in Schlesien geltenden Formvorschriften bekannt gewesen seien, da hieraus nur folge, daß der Erblasser die gerichtliche Form der Testamentserrichtung gekannt, nicht auch, daß er diese für die allein zulässige und die außergerichtliche für unzulässig erachtet habe. Dieser Ausgangspunkt der Beurteilung enthält eine auf tatsächlichen Erwägungen ohne Gesetzesverletzung beruhende Willensfeststellung. Der Vorwurf der Revision, es sei das Vorbringen der Beklagten nicht in seinem Zusammenhange und im Sinne des §. 259 C. P. O. unzureichend gewürdigt worden, ist grundlos.

Die in dem Testamente ausgelegten Vermächtnisse erachten beide Vorderrichter, da dem formalen Erfordernisse der §§. 161. 162 A. L. R. I. 12 lautend:

§. 161. Legate, welche den 20. Teil des Nachlasses wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers nicht übersteigen, können durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Kodizille ohne gerichtliche Übergabe verordnet werden.

§. 162. Zur Gültigkeit einer solchen Disposition ist jedoch die Beifügung des Jahres und Tages, wo sie errichtet worden, notwendig,

genügt ist, bis zum 20. Teile des Nachlasses für gültig, wenngleich die Erbeseinsetzung mangels der gerichtlichen Übergabe der Verordnung nicht zu Recht bestche. Nach der Annahme des Landgerichtes ist es

nicht der Wille des Erblassers gewesen, die ausgesetzten Vermächtnisse von dem Rechtsbestande der Erbeseinsetzung abhängig zu machen, und erkennbar in dem gleichen Sinne wird in dem Berufungsurteile gegenüber der gegen das landgerichtliche Urteil erhobenen Klage unrichtiger Anwendung der Auslegungsregel des §. 519 I. 12 („Überhaupt sind letztwillige Verordnungen im zweifelhaften Falle so zu deuten, wie sie nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen können“) ausgeführt, der Erblasser habe, wie nach seiner Verfügung nicht zweifelhaft sein könne, jedem der beiden Kläger 25 000 *M* als Legat zuzuwenden wollen, und seine letztwillige Verfügung sei daher, da sie als Testament nicht bestehen könne, wenigstens als außergerichtliches Kodizill zu betrachten. Hierin ist eine Auslegung der Testamentsurkunde und also die Feststellung zu erblicken, es sei der Wille des Erblassers gewesen, daß in Ansehung der den Klägern zugewendeten Vermächtnisse seine letztwillige Verordnung, wenn sie als Testament nicht bestehen könne, als außergerichtliche Verfügung gelten solle. Damit ergab sich weiter die Notwendigkeit rechtlicher Prüfung, ob eine letztwillige Verordnung, wenngleich sie wegen Mangels der gerichtlichen Form weder als Testament noch als Kodizill nach §. 139 A.L.R. I. 12 bestehen kann, als außergerichtliche Verordnung im Sinne der §§. 161 flg. a. a. D., d. i. in der Beschränkung der ausgesetzten Vermächtnisse bis zum 20. Teile des Nachlasses, Gültigkeit hat. Beide Vorderrichter haben diese Frage in Übereinstimmung mit der in dem Erkenntnisse des vormaligen preussischen Obertribunales vom 7. Februar 1859 (Entsch. dess. Bb. 40 S. 108) enthaltenen Rechtsauffassung bejaht. In diesem Erkenntnisse ist ausgesprochen, daß die in einem von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebenen Privattestamente ausgesetzten Vermächtnisse, wenngleich die Erbeseinsetzung wegen unterbliebener Übergabe des Testaments nicht zu Recht bestehen kann, bis zum 20. Teile des Nachlasses gültig sind. Der Rechtsatz ist wesentlich auf die Vorschriften der §§. 161. 162 A.L.R. I. 12 gegründet. Die Auffassung, daß diese Vorschriften auf Willenserklärungen zu beschränken, die nur als Kodizille intendiert seien, wird für unrichtig erklärt, da eine solche Restriktion durch den Wortlaut der Vorschriften nicht gerechtfertigt, dagegen durch die landrechtliche Aufhebung der sog. Kodizillarklausel vollständig widerlegt werde. Das Reichsgericht tritt dieser Rechtsauffassung des Obertribunales bei.

Aus der Ungültigkeit des Testamentes wegen Unterlassung der gesetzlichen Förmlichkeiten folgt die Ungültigkeit der darin ausgesetzten Vermächtnisse nur insoweit, als auch für das Kodizill die gleichen Förmlichkeiten bestehen. Dies ist aber nach §. 139 nur in betreff des gerichtlichen Kodizilles der Fall, nicht auch in betreff der nach §. 161 zulässigen außergerichtlichen Kodizille. Hieraus folgt, daß auch das formungültige Testament in dem beschränkten Maße des §. 161 Geltung behält, soweit dies dem Willen des Erblassers entspricht. Die Ansicht, daß es trotz des §. 279 A.L.R. I. 12 auch nach preussischem Rechte der Kodizillarklausel, wenngleich dieselbe durch diese Vorschrift ihre praktische Bedeutung verloren habe, noch bedürfe, um die in einem von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebenen Privattestamente ausgesetzten Vermächtnisse auch nur in der Beschränkung des §. 161 wirksam werden zu lassen,

vgl. Gruchot, Preussisches Erbrecht Bd. 1 S. 487. 488 und Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechtes Bd. 1 S. 4 flg.,

ist demnach nicht zu billigen, und die Hinweisung auf das österreichische Recht erscheint unzutreffend, da in diesem Rechte eine dem §. 161 A.L.R. I. 12 entsprechende Bestimmung nicht besteht, die Förmlichkeiten des Kodizilles und des Testamentes nach dem Allgem. bürgerlichen Gesetzbuche vielmehr ohne Einschränkung dieselben sind und aus diesem Grunde das formungültige Testament auch als Kodizill nicht bestehen kann.

Vgl. §. 647 des Allgem. bürgerl. Gesetzbuches und Unger, Das österreichische Erbrecht (3. Aufl.) S. 257. 259 Note 5.

Unterliegt hiernach nach der richtigen Annahme der Vorderrichter die vorliegende letztwillige Verordnung des Erblassers den Normen der §§. 161. 162 A.L.R. I. 12, so fragt es sich, ob das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung die Erfordernisse dieser Vorschriften als dargethan angenommen hat.

Nach seinem Wortlaute scheint der §. 161 die Gültigkeit einer solchen Verfügung des Erblassers davon abhängig zu machen, daß bei der Errichtung der Verordnung entweder wahrscheinlich oder von dem Erblasser versichert sei, daß die darin bestimmten Vermächtnisse den 20. Teil des Nachlasses nicht übersteigen, und eine solche Versicherung ist in der vorliegenden Verfügung nicht enthalten. In-

dessen dies ist nicht der Sinn der Vorschrift. Wenn für die Gültigkeit solcher Legate der Betrag des Nachlasses maßgebend sein soll, so kann darauf nichts ankommen, was der Erblasser über die Höhe seines Vermögens in dem außergerichtlichen Kodizille versichert hat, und was etwa zur Zeit der Errichtung des Kodizilles hierüber „wahrscheinlich“ war. Dies ergeben auch die nachfolgenden §§. 164. 165. Behauptet der Erbe, daß die in einem außergerichtlichen Kodizille bestimmten Vermächtnisse den 20. Teil des Nachlasses übersteigen, so hat er dies durch ein vollständiges Verzeichnis des ganzen Nachlasses darzuthun (§. 164), und wenn dieser Nachweis geführt ist, — „alsdann“ — gelten dergleichen außergerichtliche Kodizille zusammen genommen nur soweit, als sie diesen 20. Teil nicht übersteigen (§. 165). Es wird also jedes einzelne Legat nach diesem Verhältnisse heruntergesetzt (§. 166), und auch wenn mehrere dergleichen Kodizille vorhanden sind, werden die in allen ausgesetzten Vermächtnisse „zusammengenommen“ (§. 167). Aus alledem aber ergibt sich, daß die Worte des §. 161 „wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers“ für die Frage der Gültigkeit der außergerichtlichen Verordnung bedeutungslos sind. Hiermit stimmt auch das Reskript vom 16. Februar 1801,

vgl. Rabe, Sammlung preussischer Gesetze Bd. 6 S. 451, aus welchem der Anh.-§. 34 (zu §. 162 A.L.R. I. 12) entnommen ist, überein, da dort als wesentliche Solennität des §. 161 nur angesehen ist, „daß der Testator die Urkunde, worin der 20. Teil des Nachlasses legiert worden, selbst geschrieben und unterschrieben habe.“ Ihre redaktionelle Erklärung aber möchten die Worte des §. 161 „wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers“ darin finden, daß ihnen instruktionelle Bedeutung beigelegt wird, wie denn der Gesetzgeber in §. 1 A.G.D. II. 4 ausdrücklich auf die im Landrechte I. 12 §§. 66—241 enthaltenen Anweisungen, „wie bei der Auf- und Abnehmung der Testamente und Kodizille und bei der Publikation zu verfahren sei“, verweist.

Mit Unrecht will die Revision aus den Bemerkungen, welche Svarez in seinen amtlichen Vorträgen bei der Schlussrevision gemacht hat, entnehmen, daß die Anwendung des §. 161 eine beschränktere sei. Dort äußert sich Svarez (Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung Bd. 41 S. 76. 77) dahin:

„II. Auch die Form der Kodizille ist verändert. Denn

1. sind die Codicilli ab intestato in Ansehung der äußeren Solennitäten den eigentlichen Testamenten völlig gleichgesetzt.
2. Die Codicilli testamento confirmati sind sehr eingeschränkt (§§. 161—174).

Zu 1 hat man die Analogie des römischen Rechtes, welches bei Codicillis ab intestato auch schon fünf Zeugen und andere Solennitäten, z. B. unitatem actus, erforderte, vor sich. Bei beiden Punkten aber spricht die gesunde Vernunft für die getroffene Abänderung.

Es ist in der That sonderbar, daß nach heutiger Gesetzgebung und Praxis zur Ernennung eines Erben soviel Umstände und Förmlichkeiten erfordert werden, und daß dagegen, wenn nur erst ein Testament vorhanden und darin die *Facultas codicillandi* reserviert ist, jeder Zettel oder Wisch, der unter des Testatoris Sachen oder Skripturen gefunden wird, gelten muß; also daß durch dergleichen nachgemachte und untergeschobene Zettel fast über den ganzen Nachlaß (besonders wenn der Abzug der *Quartae* im Testamente verboten ist) zum Nachtheile des sehr schön und förmlich eingesetzten Erben disponiert werden kann.

Es sind daher in dem Gesetzbuche alle letztwillige Dispositiones, sie mögen die Erbeinsetzung selbst oder Verfügungen über einzelne Stücke, Teile oder Summen des Nachlasses betreffen, an einerlei äußere Form gebunden worden. Nur für den Fall mußte gesorgt werden, wenn ein Sterbender in seinen letzten Stunden noch irgend einem Freunde, einem Domestiken, der ihn z. B. in der letzten Krankheit gepflegt u. ein Andenken oder eine Belohnung hinterlassen wollte; und dies ist durch die §§. 161—174 geschehen.“

Diese Bemerkungen ergeben, namentlich in ihrem Schluffatze nichts anderes, als daß der Gesetzgeber die *Facultas codicillandi* dahin hat einschränken wollen, daß der Erblasser nicht mehr, wie bisher, „fast über den ganzen Nachlaß“, sondern nur über einen verhältnismäßig geringen Teil desselben zum Nachtheile des förmlich eingesetzten Erben durch Kodizill sollte disponieren dürfen. Und in diesem Sinne sind einzelne — besonders drastische — Beispiele angeführt, um die Änderung in betreff der Form der Kodizille zu recht-

fertigen. Nicht aber ist, wie die Revision meint, aus den Bemerkungen von Alvarez zu entnehmen, daß der Erblasser bei der Anwendung des §. 161 sich bewußt sein müsse, daß er von einer Notvorschrift bis zur Höhe eines ungefähren Zwanzigstels seines Nachlasses Gebrauch mache, und daß sich dies aus den Umständen oder aus der Versicherung des Erblassers ergeben müsse. Auch Gruchot, auf welchen die Revision sich bezogen hat, steht ihr nicht zur Seite. Derselbe bemerkt (Preussisches Erbrecht Bb. 1 S. 498):

„Die im §. 161 hinzugesügten Worte „wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers“ sind bedeutungslos und nur geeignet, Mißverständnisse herbeizuföhren. Es kommt hier so wenig auf Wahrscheinlichkeit als auf eine Versicherung des Erblassers, sondern allein auf den wirklichen Betrag des Vermächtnisses im Verhältnisse zum Nachlasse an, wie schon daraus klar hervorgeht, daß hierbei lediglich der Zeitpunkt des Todes des Erblassers entscheidend ist, also die zur Zeit der Errichtung des Legates obwaltenden Umstände ganz außer Betracht bleiben. Hierüber lassen auch die folgenden §§. 164—168 keinen Zweifel.“

Nach alledem ist die Revision unbegründet und zurückzuweisen.“