

48. Form der Willenserklärung des Testators bei Errichtung des Testaments zu Protokoll,

1. wenn der Testator des Gebrauches der Sprache mächtig ist,
2. wenn er des Gebrauches der Sprache zur Zeit beraubt ist.

IV. Zivilsenat. Urth. v. 16. Februar 1893 i. S. L. (Wekl.) w. F. u. Gen. (Rl.) Rep. IV. 456/92.

I. Landgericht Halberstadt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der am 7. Mai 1890 zu Thale verstorbene Rentier W. L. hat seine Ehefrau, die jetzige Beklagte, und seine Geschwister, unter diesen die klagende Ehefrau, als gesetzliche Erben hinterlassen. Er hat am Tage vor seinem Tode, am 6. Mai 1890, vor dem Dorfgerichte eine letztwillige Verordnung errichtet, nach deren Inhalte er seiner Ehefrau den Nießbrauch an dem Nachlasse vermacht hat. Das die Verordnung enthaltende dorfsgerichtliche Protokoll lautet in seinen wesentlichen Theilen wie folgt:

„Der Rentier W. L., welcher sich sehr krank befindet und seinen letzten Willen erklären will, hatte zur Aufnahme desselben bei der Entfernung des königlichen Amtsgerichtes den Gerichtsschulzen ersuchen lassen. In dieser Absicht verfügten wir unterzeichnete Dorfgerichte uns in die Wohnung des Rentiers W. L. und fanden denselben, von Person insgesamt bekannt, obwohl zwar schwer krank und bettlägerig, bei schwacher Stimme, aber doch noch im Besitze seiner Geisteskräfte, um seine letzte Willensmeinung mit Bewußtsein zu Protokoll zu geben. Testator wiederholte, nachdem er um Aufnahme seines Testamentes befragt, durch Nicken mit dem Kopfe

seine Zustimmung zur Aufnahme desselben. Als er nunmehr gefragt wurde, ob er, da keine Kinder aus der Ehe vorhanden waren, seiner noch lebenden Ehefrau den vollen uneingeschränkten Genießbrauch von seinem beweglichen und unbeweglichen Vermögen bei seinem Ableben vermachen wolle, gab er seine Zustimmung zu dieser Frage durch Nicken mit dem Kopfe. Weiter hatte Testator nichts mehr zu verordnen, und wurde daher dieses Protokoll nochmals vorgelesen, vom Testator genehmigt und unterschrieben.“

Die Kläger haben diese Verordnung aus mehreren Gründen, insbesondere weil der Testator sie nicht zu Protokoll erklärt habe, angefochten. Der erste Richter hat abweisend, der zweite Richter verurteilend erkannt. Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Urteil aufgehoben, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Berufsrichter ist davon ausgegangen, daß der Wille des Erblassers zur Verhandlung vom 6. Mai 1890 nicht in der vom Gesetze für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Form zum Ausdruck gelangt sei, und hat aus diesem Grunde die Verfügung für rechtsungültig erklärt. Er hat einerseits erwogen: Wenn der Erblasser, wie es nach der Einleitung der Verhandlung den Anschein habe, physisch des verständlichen Sprechens fähig gewesen sei, so hätte er, da es sich um ein mündlich zu Protokoll zu erklärendes und daraufhin aufzunehmendes Testament gehandelt habe, der Sprache sich bedienen müssen, um seinen letzten Willen zu erklären; ein bloßes „Nicken mit dem Kopfe“ als Bejahung an ihn gerichteter Fragen sei in diesem Falle nicht genügend gewesen; daß in einer durch Kopfnicken geäußerten Willenserklärung in der Regel eine ausdrückliche Willenserklärung — im Gegensatz zur stillschweigenden — zu erblicken sei, könne nicht entscheidend sein; denn das Gesetz erfordere in den §§ 66, 104 A. L. R. I 12 und § 3 A. G. D. II. 4 für die Testamentserrichtung zu Protokoll, augenscheinlich um mehr Garantien dafür zu schaffen, daß keine Mißverständnisse unterlaufen, eine wirklich — im prägnanten Sinne — mündliche Erklärung; wenn ein bloßes Kopfnicken auf gestellte Fragen genügen sollte, so wäre nicht abzusehen, weshalb für testierfähige Stumme vorgeschrieben sei (§§ 26, 123 A. L. R. I. 12), daß sie schriftlich antworten müssen. Andererseits hat der Berufsrichter erwogen, daß, wenn, wie Kläger behaupten,

der Erblasser zur Zeit der fraglichen Verhandlung der Sprache völlig beraubt gewesen sei und wegen physischer Schwäche oder Lähmung auch nicht mehr zu schreiben, d. h. nicht mehr als etwa seinen Namen zu schreiben vermocht habe, sodaß eine Testamentserrichtung unter Wahrung der für Stumme gegebenen Formvorschriften nicht möglich war, er zu dieser Zeit für ein zu Protokoll zu erklärendes Testament überhaupt nicht mehr testierfähig gewesen sei.

Der Berufungsentscheidung liegen sonach die Annahmen zu Grunde, daß das Gesetz für die Testamentserrichtung zu Protokoll auf der Seite des Testierenden, wenn er des Gebrauches der Sprache mächtig sei, eine mündliche Erklärung im eigentlichen Sinne des Wortes, also eine durch die Sprache abgegebene Erklärung verlange, und die fernere, daß eine Person, die zeitweise des Gebrauches der Sprache nicht mächtig sei, in diesem Zustande nur unter Wahrung der durch das Gesetz für Stumme gegebenen Formvorschriften rechtsgültig testieren könne. Nach beiden Richtungen beruht die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes.

In ersterer Hinsicht stehen dem Berufungsrichter die von ihm allegierten Gesetzesvorschriften nicht zur Seite. Der § 66 A.L.R. I. 12 bestimmt, daß jedes Testament oder Kodizill in der Regel vom Testator selbst den Gerichten übergeben oder zum gerichtlichen Protokolle erklärt werden muß. Hier ist über die Form des Ausdruckes der zum gerichtlichen Protokolle zu gebenden Erklärung nichts gesagt. Der § 104 a. a. D., und daselbe gilt von § 3 A.G.D. II. 4, hat, wenn er von „mündlich zu Protokoll erklärten“ Verordnungen spricht, im Anschlusse an die im § 66 a. a. D. gemachte Unterscheidung die zum gerichtlichen Protokolle erklärten letztwilligen Verfügungen im Gegensatz zu den schriftlich übergebenen Testamenten und Kodizillen im Auge (vgl. §§ 107. 108. 112—114. 133—136. 153 A.L.R. I. 12). Es ist aber andererseits gerade der § 104 a. a. D., der die Annahme des Berufungsrichters als unrichtig erkennen läßt. Derselbe verordnet: „Will der Testator seine Verordnung mündlich zum Protokolle erklären, so muß der Richter alles beobachten, was nach Vorschrift der Prozeßordnung zu einem gerichtlichen Protokolle erfordert wird.“ Die betreffenden Vorschriften der Prozeßordnung sind zunächst in den §§ 63—66 A.G.D. I. 25 enthalten; diese unterstützen die vorderichterliche Auffassung nach keiner Richtung. Sodann bestimmt der

Titel 4 des zweiten Theiles der Allgemeinen Gerichtsordnung, welcher Titel „von dem Verfahren bei Aufnehmung der Testamente und anderer letztwilliger Verordnungen“ handelt, im § 1: „Außer den allgemeinen bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt zu beobachtenden Vorschriften des zweiten Titels enthält das Landrecht selbst §§ 66—241 Tl. I. Tit. 12 die umständlichsten Anweisungen, wie bei der Auf- und Abnehmung der Testamente und bei deren Publikation zu verfahren sei, also daß es wiederholte Verordnungen darüber allhier nicht bedarf.“ — Da nun auch die §§ 66—241 A.L.R. I. 12 zu Gunsten der Auffassung des Berufungsrichters keine bestimmten Anhaltspunkte bieten, so sind für die streitige Beurteilung die allgemeinen Vorschriften des Titels 2 des zweiten Theiles der Allgemeinen Gerichtsordnung allein maßgebend, und diese gehen, soweit sie hier entscheidend sind, dahin: § 34. „Die Hauptpflicht des Richters ist es . . ., daß er den eigentlichen Sinn und die wahre Meinung der Parteien deutlich und umständlich zu vernehmen suche und allem Irrthume, Mißverständnissen und Zweideutigkeiten mit möglichster Sorgfalt vorbeuge.“ § 42. „Wenn auf vorstehende Art sowohl in Ansehung der persönlichen Qualität und Fähigkeit die Parteien zur Vollziehung eines solchen Aktes das Erforderliche besorgt und berichtet, als auch der Wille und die eigentliche Intention derselben mit hinlänglicher Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erforscht worden, so muß alsdann über die ganze Verhandlung ein richtiges Protokoll aufgenommen werden.“

Danach ist es dem Richter bei der Aufnahme letztwilliger Verfügungen, ebenso wie bei Aufnahme anderer Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nur zur Pflicht gemacht, auf eine zuverlässige Ermittlung, also auch auf eine zuverlässige Äußerung der Willensmeinung des Erklärenden hinzuwirken. Eine zuverlässige Willensäußerung liegt aber, wie das Gesetz solches ausspricht (§ 57 A.L.R. I. 4), nicht allein vor, wenn die Erklärung durch Worte, sondern auch dann, wenn sie durch andere deutliche Zeichen zum Ausdrucke gebracht ist. Das Nicken mit dem Kopfe ist ein deutliches Zeichen für eine bejahende Antwort. Der Erblasser hat sich daher über seinen Willen zur Verhandlung vom 6. Mai 1890 in zuverlässiger Weise erklärt. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der zu einer Unterscheidung in Ansehung der Zuverlässigkeit einer zustimmenden

Willensäußerung führen könnte, je nachdem diese durch ein Nicken mit dem Kopfe oder durch das gesprochene Wort: „Ja“ geschehen ist.

Vgl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis 5. Aufl. Bd. 4 S. 360 flg.; Koch, Preuß. Erbrecht S. 218. 219.

Daß der Erblasser seinen Willen dem Gerichte nicht selbständig und im Zusammenhange erklärt, das Gericht vielmehr durch Stellung von Fragen, deren Inhalt nach Lage der Verhältnisse den Absichten des Erblassers entsprach, den Willen des letzteren ermittelt hat, ist ohne Bedeutung. Das Gesetz verlangt eine Vernehmung des Testators durch das Gericht, und eine solche kann auch in der hier angewendeten Form erfolgen, durch die die Zuverlässigkeit der Willensermittlung nicht beeinträchtigt wird, und die, was sich aus der Natur der Verhältnisse ergibt, gerade bei Aufnahme letztwilliger Verfügungen in vielen Fällen diejenige ist, welche allein in Frage kommen kann. Von entscheidender Bedeutung für die Rechtsgültigkeit mündlich zu Protokoll erklärter letztwilliger Verfügungen ist, daß der durch das Gericht auf Grund der erfolgten Vernehmung ermittelte Wille des Testators protokolliert, und das Protokoll dem Testator vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben wird (§ 155 A.L.R. I. 12, § 33 Anh. zum Allg. Landrechte, §§ 43 flg. A.G.D. II. 2). Diesen Erfordernissen der Testamentserrichtung ist ausweislich des Inhaltes der Verhandlung vom 6. Mai 1890 genügt; insbesondere hat auch der Erblasser, was der Berufungsrichter in einem anderen Teile der Entscheidungsgründe festgestellt hat, die Verhandlung unterschrieben.

Die weitere Annahme der Vorentscheidung, daß Personen, die infolge eines körperlichen Leidens zur Zeit des Gebrauches der Sprache nicht mächtig sind, nur unter Beobachtung der für Stumme gegebenen Formvorschriften rechtsgültig testieren können, beruht auf unrichtiger Anwendung des § 123 A.L.R. I. 12. Diese Gesetzesvorschrift hat, soweit sie sich auf Stumme bezieht, Personen im Auge, die mit dem Mangel, sich durch die Sprache verständlich machen zu können, als einem dauernden Gebrechen behaftet sind. Von solchen Personen nimmt das Gesetz an, daß ihre Geschäftsfähigkeit im allgemeinen geschwächt sei, und mit Rücksicht hierauf ist für sie die Beobachtung einer strengeren Form bei Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschrieben worden. Die Vorschrift ist eine Ausnahmevorschrift und gestattet als solche eine analoge Anwendung auf andere

Fälle nicht. Wie unstreitig ist, traf jene Voraussetzung auf den Erblasser der Parteien nicht zu, und deshalb bedurfte es bei Aufnahme seines letzten Willens der Beobachtung der Formvorschrift des § 123 a. a. D. nicht." . . .