

8. Ist ein eigenhändiges Testament, in dem der Erblasser einen Erben einsetzt und diesen mit einem Vermächtnisse beschwert, die Vermächtnisanordnung aber zum Teil von fremder Hand schreiben läßt, seinem ganzen Umfange nach nichtig?

B.G.B. §§ 2231 Nr. 2. 189. 2085.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 5. März 1906 i. S. R.-S. (Bell.) w. R.-B.'sche Erben u. Gen. (Rl.). Rep. IV. 470/05.

I. Landgericht Erier.

II. Oberlandesgericht Köln.

Am 30. Juli 1900 starb zu Serrig bei Saarbürg der Ackerer Peter R.-Bl. ohne Abkömmlinge und Verwandte aufsteigender Linie.

Bei der gerichtlichen Nachlaßregelung beanspruchten die Kläger, von denen der eine ein Bruder des Erblassers, und die anderen Abkömmlinge zweier vorverstorbenen Schwestern desselben sind, auf Grund der gesetzlichen Erbfolgeordnung drei Viertel des Nachlasses für sich und waren bereit, den Beklagten, die Abkömmlinge einer dritten vorverstorbenen Schwester des Erblassers sind, ein Viertel des Nachlasses zuzugestehen. Die Beklagten erhoben dagegen Widerspruch und behaupteten, daß die Mitbeklagte Susanna Sch. auf Grund eines vom Erblasser errichteten eigenhändigen Testaments vom 16. Juli 1900 die alleinige Erbin geworden sei. Die Kläger bestritten die Gültigkeit dieses Testaments und erhoben Klage auf Feststellung der von ihnen beanspruchten Erbanteile. Beide Vorinstanzen erachteten das Testament vom 16. Juli 1900 wegen einer darin vorkommenden, nicht vom Erblasser, sondern wahrscheinlich, wie das Berufungsurteil ausführt, von der Susanna Sch. geschriebenen Stelle für ungültig. Auf die Revision der Beklagten Susanna Sch. wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das streitige Schriftstück trägt die Überschrift: „Mein letzter Wille“ und die Unterschrift:

„Serrig den 16. Juli 1900

Peter, K.-Bl.“

Die ersten sechs Zeilen enthalten die Bestimmung, daß die Susanna Schreiner den ganzen Nachlaß erhalten soll. Daran schließt sich folgender Satz:

„Dieselbe ist gehalten, aus diesem Nachlasse meinem Bruder Mathias K. zu Serrig einen Ertrag von dreißig Mark herauszuzahlen.“

Der Satzteil: „achlasse meinem Bruder Mathias K. zu Serrig einen Ertrag von“ ist, wie festgestellt, nicht von der Hand des Erblassers geschrieben worden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß dem Erblasser, als er das Wort „Nachlasse“ zu schreiben begann, die Hand versagt habe, daß dann mit seinem Einverständnisse von einem anderen das folgende geschrieben worden sei, und daß schließlich der Erblasser, nachdem er sich wieder erholt gehabt, den Schluß des Testaments geschrieben habe. Das Testament ist seinem ganzen Inhalte nach — auch hinsichtlich des dem Mathias K. ausgesetzten Vermächtnisses — eine wortgetreue Abschrift des auf Veranlassung

des Erblassers von dem Prozeßagenten W. aufgesetzten Testamentsentwurf und deckt sich inhaltlich vollständig mit einem vom Erblasser früher angefertigten, von W. jedoch aus formellen Gründen als ungültig bezeichneten Testamente.

Es fragt sich, ob das Testament vom 16. Juli 1900, wie beide Vorinstanzen annehmen, die Revision dagegen bestreitet, seinem ganzen Umfange nach, insbesondere auch in Ansehung der Erbeseinsetzung, wegen Formmangels ungültig ist. Nach § 2231 Nr. 2 B.G.B. kann ein Testament in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1914) ließ als ordentliche Testamentsformen nur die gerichtliche und die notarielle Form zu (Begründung Bd. 5 S. 258). Bei der zweiten Lesung wurden Anträge auf Zulassung des eigenhändigen Testaments gestellt, aber abgelehnt (Protokolle Bd. 5 S. 326—329). Erst in der Reichstagskommission gelangten Anträge solcher Art zur Annahme (Kommissionsbericht S. 175—177 [Heymann's Verlag 1896]). Die Beschlüsse der Kommission fanden die Genehmigung des Reichstags. Schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs war es in den Gebieten des französischen Rechts und des badischen Landrechts zulässig, durch eigenhändige Niederschrift und ohne Zuziehung von Zeugen ein Testament zu errichten. Der Code civil (Art. 970) bestimmte darüber: „le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.“ Das eigenhändige Testament mußte also seinem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser geschrieben, von ihm datiert und unterzeichnet sein. Hatte der Erblasser auch nur ein einziges Wort von fremder Hand schreiben lassen, so war das ganze Testament nichtig (Art. 1001 Code civil).

Vgl. Bachariae-Crome, Französisches Zivilrecht 8. Aufl. Bd. 4 § 678 S. 280. 281, § 680 S. 291.

Mehrere Schriftsteller vertreten nun die Ansicht, daß auch für das Rechtsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs Nichtigkeit des ganzen Testaments anzunehmen sei, wenn von einem Dritten auf Geheiß des Erblassers auch nur ein einziges Wort eingefügt worden sei. So namentlich:

Endemann, Lehrbuch 6. Aufl. § 27 Nr. 2a Bd. 3 S. 118;

v. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch 2. Aufl. § 2231 Bem. VA 2; Frommhold, Erbrecht § 2231 Bem. 2a; Brod, Das eigenhändige Testament S. 75 und 76; Dertel, im Sächsischen Archiv Bd. 13 S. 404, 405; Leske, vgl. Darstellung Bd. 2 S. 1234.

Diese Ansicht wird jedoch von anderen Schriftstellern als unzutreffend bekämpft, namentlich von:

Cosack, Lehrbuch 4. Aufl. § 353 I² Bd. 2 S. 687; Pland, Bürgerliches Gesetzbuch § 2231 Bem. II 2b; Dernburg, Erbrecht § 29 II 2c; Wilke, Bürgerliches Gesetzbuch § 2231 Bem. 4e; Strohal, Erbrecht 3. Aufl. § 21a zu II 4b und c Bd. 1 S. 105; Neumann, Handausgabe 4. Aufl. § 2231 Anm. 2b.

Aus den Vorberatungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt sich eine zuverlässige Entscheidung der Streitfrage nicht schöpfen. Allerdings ergibt die Fassung mehrerer bei der zweiten Lesung und in der Reichstagskommission gestellter Anträge, daß sich einige Antragsteller eng an die Grundsätze des französischen Rechts angeschlossen, indem sie zum Ausdruck brachten, die Urkunde müsse „ihrem ganzen Inhalte nach“ oder „ihrem ganzen Umfange nach“ eigenhändig von dem Erblasser geschrieben sein. Daneben waren aber auch Anträge gestellt worden, die ihrer Fassung nach nur im allgemeinen „eigenhändige Niederschrift“ beehrten. Immerhin läßt sich daraus, daß den ersteren Anträgen hinsichtlich der Fassung nicht entsprochen wurde, daß insbesondere Worte, die den Sinn des französischen Ausdrucks „en entier“ wiedergeben, nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sind, ein Schluß auf eine gewollte Abschwächung des strengen französischrechtlichen Grundsatzes bei der anerkannt knappen Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mit völliger Sicherheit ziehen. Ebenso wenig kann ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß in der Benennung: „le testament olographe“, im Vergleiche zu dem Ausdruck: „Das eigenhändige Testament“, eine starke Betonung des Erfordernisses, es müsse die Urkunde ihrem ganzen Wortlaute nach eine eigenhändig geschriebene sein, gefunden werden kann. Mehr Bedeutung könnte schon dem Umstande beigemessen werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine dem Art. 1001 Code civil nachgebildete Vorschrift, wonach die Vernachlässigung vorgeschriebener Förmlichkeiten die Nichtigkeit des ganzen Testaments nach sich zieht, überhaupt nicht hat. Von Wichtigkeit aber sind die

allgemeinen Rechtsgrundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Nichtigkeitsgründe überhaupt und den Nichtigkeitsgrund des Formmangels insbesondere. Der § 139 B.G.B. bestimmt:

„Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.“

Eine sich hiermit sachlich deckende Bestimmung enthielt schon der erste Entwurf im § 114. Es unterliegt keinem Zweifel, daß sich diese Bestimmungen auch auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Mangels der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form (§ 125 Satz 1 B.G.B. und § 91 Abs. 2 Satz 1 des ersten Entwurfs) beziehen.

Vgl. Bland, Kommentar, Vorb. VII, 1 vor § 104 und Bemerkung zu § 139 B.G.B.

Abweichend von § 139 bestimmt nun der § 2085 B.G.B. für Testamente:

„Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.“

Eine sich hiermit sachlich deckende Bestimmung enthielt schon der erste Entwurf im § 1787. Wie die Begründung zum § 1787 (Ab. 5 S. 60) ergibt, war für die Aufnahme dieser Bestimmung hauptsächlich folgende Erwägung maßgebend: Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens entspreche es nicht dem Willen des Erblassers, aus der Einheitlichkeit des Nachlasses auf die Einheitlichkeit und die innere Zusammengehörigkeit aller über den Nachlaß getroffenen Verfügungen zu schließen; vielmehr sei die Selbständigkeit jeder einzelnen Verfügung zu vermuten. Deshalb habe bei Testamenten, anders als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur dann zur Folge, wenn derjenige, welcher sich auf die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen berufe, den Beweis erbringe, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Nur wegen dieser anderweiten Regelung der Beweisfrage sei die Bestimmung im § 1787 erforderlich geworden; im übrigen gebe

sie nur das wieder, was bereits im § 114 des Entwurfs enthalten sei und selbstverständlich auch für Testamente gelte. Ähnlich spricht sich die Begründung (Bd. 1 S. 222) auch bei der Rechtfertigung des § 114 aus. Auch darüber kann kein Zweifel herrschen, daß im § 2085 B.G.B. (früher 1787) jede Art von Unwirksamkeit gemeint ist (so auch v. Staudinger, a. a. O. § 2085 Bem. 1), und daß die Nichtigkeit wegen Formmangels eine Art Unwirksamkeit ist (Pland, a. a. O. Vorb. VII vor § 104), mithin ebenfalls unter § 2085 B.G.B. fällt.

Hiernach ist der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Anfang an der gewesen, daß die für Rechtsgeschäfte unter Lebenden über teilweise Nichtigkeit aufgestellten Grundsätze, mit einer Änderung hinsichtlich der Beweisfrage, auch für Testamente gelten sollten, insbesondere auch für solche, die in der ordentlichen Testamentsform (gerichtlichen oder notariellen) errichtet würden. Daß man demnächst in den weiteren Entwicklungsabschnitten bei Annahme des eigenhändigen Testaments als der dritten ordentlichen Testamentsform für diese jene festen Grundsätze habe preisgeben wollen, dafür liegt nicht der geringste Anhalt vor, ist auch weder bei den Beratungen noch im Gesetze selbst zum Ausdruck gelangt. Die Gründe der Gegner sind nicht stichhaltig. Insbesondere kann der französisch-rechtliche Ursprung des eigenhändigen Testaments kein Hindernis bilden, diese Rechtsseinrichtung in Folge ihrer Eingliederung in das Bürgerliche Gesetzbuch den deutschen Rechtsgrundsätzen anzupassen und insoweit des fremdartigen Gewandes zu entkleiden.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist das Testament des Peter R.-M. vom 16. Juli 1900 nicht schon deshalb, weil ein Satzteil von fremder Hand mit Zustimmung des Erblassers geschrieben ist, seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Allein die Nichtigkeit könnte, wenn andere stichhaltige Gründe vorlägen, dennoch angenommen werden. Solche liegen aber nicht vor. Allerdings handelt es sich bei dem von fremder Hand geschriebenen Satzteil nicht um einen ganz unerheblichen Zusatz (wie etwa die Hinzufügung der Straße und Hausnummer neben der Ortsbezeichnung). Im Gegenteil der betreffende Satzteil ist wichtig, denn er enthält die Anordnung eines Vermächtnisses, also recht eigentlich eine Verfügung des Erblassers über den Nachlaß. Fällt der das Vermächtnis anordnende Teil als unwirksame Verfügung hinweg, so kann man nicht sagen,

daß in dem übrig bleibenden Reste der Urkunde der letzte Wille des Erblassers vollständig zum Ausdruck gelangt sei. Es bleibt dann eben nur die Erbeseinsetzung ohne Vermächtnisaufgabe übrig, während der Erblasser die Erbeseinsetzung mit Vermächtnisaufgabe gewollt hat. Wäre es nun richtig — und das Berufungsgericht vertritt diese Meinung —, daß ein Testament, in dem der letzte Wille des Erblassers nicht vollständig, sondern nur zum Teil von der Hand des Erblassers geschrieben wäre, eben wegen dieser Unvollständigkeit kein eigenhändiges Testament darstellte, d. h. dem Gebot eigenhändiger Niederschrift nicht genügte, so müßte der ganze Inhalt der Urkunde für unwirksam erachtet werden. Dem steht aber entgegen, daß die Form des eigenhändigen Testaments rechtlich nach Grund, Zweck und Bedeutung nichts anderes ist als die Form des gerichtlichen oder notariellen Testaments. Auch bei diesen Testamenten können Zusätze, Einschaltungen oder Ergänzungen vorkommen, die nicht als gerichtlich, bzw. notariell beurkundet zu gelten haben. Dergleichen Vorkommnisse zwingen aber nicht zu dem Schlusse, die ganze Testamentserrichtung als keine gerichtliche, bzw. keine notarielle zu erachten. Das eigenhändige Testament nimmt in dieser Beziehung keine Sonderstellung ein. Auch seine Form unterliegt den allgemeinen Formvorschriften, mithin auch der mit ihnen im Zusammenhange stehenden Auslegungsvorschrift des § 2085 B.G.B.

Hiernach ist das Testament vom 16. Juli 1900 als ein eigenhändiges Testament anzusehen. Der das Vermächtnis enthaltende Satz ist, da er zum Teil vom Erblasser, zum Teil mit seiner Zustimmung von einer anderen Person geschrieben ist, unwirksam. Hinfällig ist aus diesem Grunde also nur die Vermächtnisanordnung, die eine einzelne von mehreren Verfügungen darstellt. Für die Frage, ob auch der an sich deutliche, die Erbeseinsetzung enthaltende Rest des Testaments unwirksam sei, kommt es auf den von den Klägern zu führenden Beweis an, daß der Erblasser die Erbeseinsetzung ohne die Vermächtnisaufgabe nicht vorgenommen haben würde. Diesen Beweis haben die Kläger nicht geführt, auch, soweit ersichtlich, bisher nicht zu führen versucht. Nur die Beklagten haben den entscheidenden Gesichtspunkt berührt, indem sie in einem als vorgetragen bezeichneten Schriftsatz ausgeführt haben, es könne in Anbetracht der geringfügigkeit des Vermächtnisses im Vergleiche zu dem Werte des Ge-

samt nachlasses nicht angenommen werden, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen wäre, die Rechtsbeständigkeit der Erbeinsetzung von der Wirksamkeit des Vermächtnisses abhängig zu machen.“ . . .