

94. Form des Blindentestaments.
 BGB. §§ 2238 Abs. 2, 2247, 2242.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 29. April 1915 i. S. M. u. Gen. (Wett.) sowie
 W. (Nebeninterv.) w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 517/14.

- I. Landgericht Potsdam.
 II. Kammergericht Berlin.

Am 24. Juni 1913 verstarb in Potsdam der Kaufmann F. M. Er hinterließ drei zu notariellem Protokoll errichtete letztwillige Verfügungen vom 9. Januar 1909, 18. Juli 1911 und 14. Juni 1913. In dem ersten Testament ist die Tochter des Erblassers, die Beklagte zu 2, zur alleinigen Erbin eingesetzt, während der Ehefrau des Erblassers, der Beklagten zu 1, und seinen beiden Söhnen, den Klägern, Vermächtnisse ausgesetzt sind. Durch das zweite Testament ist das erste aufgehoben, es ist aber wiederum die Beklagte zu 2 zur Erbin berufen, dagegen haben die Vermächtnisanordnungen eine Änderung erfahren. Das letzte Testament enthält lediglich eine anderweite Regelung der den Klägern ausgesetzten Vermächtnisse.

Im Eingange aller drei notariellen Protokolle heißt es, nachdem M. als erschienen aufgeführt ist: „Herr M. ist blind und erklärte auch blind zu sein“. Daran schließt sich in dem ersten Testamente der Satz: „Zu der Verhandlung wurden als Zeugen zugezogen“. . . . Es folgen die Namen der Zeugen. Im zweiten und dritten Testamente hat der Satz folgende Fassung: „Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen“. . . . Keines der Testamente ist vom Erblasser unterschrieben. Im ersten Testamente findet sich vor der Unterschrift der mitwirkenden Personen der Vermerk: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf die Blindheit nicht“.

Die Kläger sind der Ansicht, daß alle drei Testamente nichtig seien, da sie die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, nicht enthielten. Sie haben daher 1. auf Feststellung der Nichtigkeit der drei Testamente und 2. auf Feststellung ihres Mit-erbrechts am Nachlasse des Vaters Klage erhoben. Beide Vorinstanzen sind ihrer Auffassung beigetreten und haben nach ihren Anträgen erkannt. Die Beklagten haben schon in erster Instanz dem Justizrat W. den Streit verkündet. Dieser hat die beiden ersten

Testamente aufgenommen, während das letzte von dem ihm bestellten Notariatsvertreter aufgenommen worden ist. B. ist den Beklagten als Nebenintervenient beigetreten. Der von ihm eingelegten Revision ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„I. Für die letztwilligen Verfügungen der Blinden hat das Bürgerliche Gesetzbuch ebensowenig wie für ihre sonstigen Willenserklärungen besondere Formvorschriften gegeben (vgl. Motive Bb. 1 S. 187, Bb. 5 S. 277). Das Blindentestament unterliegt daher den allgemeinen Testamentsformen. Daraus ergibt sich einerseits, daß Blinde, da sie Geschriebenes nicht lesen können, nach §§ 2238 Abs. 2, 2247 BGB. nur in der Form der mündlichen Erklärung vor Gericht oder Notar ein Testament errichten können, und andererseits, daß auch das Testament des Blinden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, den Vorschriften des § 2242 BGB. genügen muß; es muß also insbesondere entweder vom Blinden eigenhändig unterschrieben werden oder die Feststellung seiner Erklärung, daß er nicht schreiben könne, enthalten.

Demgegenüber wird von der Revision die Ansicht vertreten, der Blinde brauche das Testament auch dann nicht zu unterschreiben, wenn er an sich zu schreiben imstande sei. Es genüge, wenn im Protokolle festgestellt werde, daß der Testator blind sei. Denn der vom Gesetze bei Aufstellung des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift verfolgte Zweck, den wirklichen Willen des Testators sicherzustellen, könne durch die Unterschrift des Blinden nicht erreicht werden. Jenes Erfordernis habe da einen guten Sinn, wo der Testator in der Lage sei, durch eigene Kontrolle des auf dem Papier festgelegten Gedankeninhalts noch einmal zu der Willenserklärung und zu der Genehmigung des Protokolls Stellung zu nehmen. Deshalb sei auch vorgeschrieben, daß das Protokoll dem Erblasser auf Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden solle (§ 2242 Abs. 1 Satz 3 BGB). Ein solches Vorgehen sei aber dem Blinden unmöglich.

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Es ist zunächst nicht zulässig, gesetzlich vorgeschriebene Formen lediglich aus dem Grunde beiseite zu schieben, weil sie im einzelnen Falle nicht geeignet seien, dem vom Gesetzgeber damit verfolgten Zwecke zu dienen. Es ist ferner aber nicht einmal richtig, daß die Unterschrift des

blinden Testators unter dem Protokolle jeglicher Bedeutung entbehre. In den Motiven (Bd. 5 S. 273) ist gesagt, daß Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift des Verfügenden erscheine trotz der vorgeschriebenen Vorlesung und Genehmigung des Protokolls als Regel unentbehrlich, weil nach der Auffassung des Lebens die Unterschrift die endgültige Bestätigung der Genehmigung bilde. Diese Bedeutung wohnt aber auch der Unterzeichnung des Protokolls durch einen Blinden, wenn auch nicht in dem Maße wie der Unterschrift eines Sehenden bei. Der Blinde kann nicht, wie der Sehende die Richtigkeit des Niedergeschriebenen selbst kontrollieren, er kann auch nicht eine Unterschrift in dem Sinne leisten, daß er selbst bewußt seinen Namen an eine bestimmte Stelle setzt. Immerhin bleibt die Unterschrift auch bei dem Blinden das, was sie nach der Absicht des Gesetzes vorstellen soll, ein von dem Testator selbst gesetztes, sinnfälliges Zeichen seines Einverständnisses mit demjenigen, was in dem Protokoll enthalten ist.

Deshalb wird von der Revision ferner mit Unrecht geltend gemacht, dieselben Gründe, die bei Blinden zum Ausschluß des eigenhändigen und des öffentlichen schriftlichen Testaments Anlaß gegeben hätten, müßten auch dazu führen, die Unterschrift des Erblassers für überflüssig zu erachten. Maßgebend für den Ausschluß jener Testamentsformen war die Erwägung, daß wer eine Schrift zur Trägerin seines letzten Willens machen wolle, unzweifelhafte Kunde von dem Inhalte zu erhalten wenigstens in der Lage sein müsse. Diese Voraussetzung treffe bei einer Person, die Geschriebenes nicht lesen könne, nicht zu. Der naturgemäß alleinige Weg sei deshalb der der mündlichen Testamentserrichtung. Bei dieser enthalte der Verfügende regelmäßig Kenntnis von dem Inhalte des Errichtungsprotokolls durch Vorlesung. Ausdrücklich wird ferner noch für den Fall, daß der Lesensunfähige auch nicht schreiben könne, anerkannt, daß alsdann der § 1920 des ersten Entwurfs (gleich § 2242 Abs. 2 BGB.) Platz greife.

Das Bedenken, daß aus dem Umstande entnommen werden könnte, daß der Blinde die Stelle nicht sieht, auf die er seinen Namen setzt, fällt bei der Aufnahme öffentlicher Urkunden fort, weil hier die Zuziehung der Urkundsperson die Gewähr dafür bietet, daß dem Testator nicht ein Schriftstück untergeschoben wird, auf welches

sich seine Genehmigung nicht bezieht. Abgesehen davon steht das Bürgerliche Gesetzbuch, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, abweichend vom Allgemeinen Landrecht (I. 5 §§ 171 flg., I 12 §§ 113 flg.) auf dem Standpunkte, daß Blinde an und für sich rechtsgültig eine Unterschrift abgeben können (Motive Bd. 1 S. 187, Bd. 5 S. 277).

Der Ansicht der Revision steht ferner der Umstand entgegen, daß im Falle ihrer Richtigkeit das Gesetz eine offensichtliche Lücke haben würde. Während nämlich im übrigen im Gesetze vorgeschrieben ist, in welcher Weise Hindernisse in der Person des Erblassers, die eine Abweichung von den Regelvorschriften notwendig machen, im Protokolle festzustellen sind (§§ 2243, 2244, 2245, 2249), fehlt eine solche Vorschrift hinsichtlich der Blindheit des Testators. Es würde also ganz willkürlich sein, wenn man annehmen wollte, es müsse in solchem Falle die Feststellung der Blindheit genügen.

Endlich ist es zutreffend, wenn das Berufungsgericht sagt, die Unanwendbarkeit des § 2242 lasse sich nicht aus dem Umstande folgern, daß der Satz 2 des Abs. 1 für den Fall der Blindheit keine praktische Bedeutung besitze, während zugegeben werden kann, daß die weitere Folgerung des Berufungsgerichts: wenn die Meinung, daß die Unterschrift des Blinden nicht notwendig sei, richtig wäre, brauche auch eine Vorlesung und Genehmigung nicht stattzufinden und damit sei dem Blinden jegliche Möglichkeit zu testieren genommen, zu weit geht.

II. Ergibt sich hieraus, daß der Blinde, wenn er schreiben kann, das Testament auch unterschreiben muß, so folgt daraus, daß, wenn er zu schreiben nicht imstande ist, auch der Ersatzformvorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. genügt werden muß. In solchem Falle muß also der Blinde erklären, daß er nicht schreiben könne, und diese Erklärung muß im Protokolle festgestellt werden. Bei Prüfung der Frage, ob die drei Testamente eine solche Feststellung enthalten, geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Erklärung, nicht schreiben zu können, nicht notwendig gerade mit diesen Worten zu erfolgen braucht. Es verneint aber, daß eine solche Erklärung aus dem Protokolle entnommen werden kann. Da es sich insoweit um eine Auslegungsfrage handelt, ist die Entscheidung für das Revisionsgericht bindend, wenn nicht der Auslegung ein Rechtsirrtum zugrunde

liegt oder wenn die Auslegung gegen den unzweideutigen Sinn der Erklärungen verstößt. Ersteres ist aber hier der Fall.

Das Berufungsgericht führt folgendes aus. Die Erklärung, blind zu sein, sei nicht gleichbedeutend mit der Erklärung, nicht schreiben zu können. Aber auch, wenn zugegeben wäre, daß unter Umständen die im Eingange der drei Testamente gebrauchten Worte die Erklärung der Schreibensunfähigkeit enthalten könnten, so erscheine eine solche Auslegung doch jedenfalls für die letzten beiden Testamente ausgeschlossen. Denn in diesen habe, wie sich aus dem angefügten Satz: „Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen“ . . . ergebe, mit der Blindheit die Zuziehung der Zeugen gerechtfertigt werden sollen. Bei der Erklärung des Erblassers, blind zu sein, sei also gar nicht an dessen Unterschrift gedacht worden. Von den beiden letzten Testamenten unterscheide sich das erste Testament allerdings insofern, als sich im Eingange das Wort „deshalb“ nicht finde und als ferner nach dem Genehmigungsvermerk der Schlußsatz hinzugefügt sei: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht“. Aber auch dadurch sei der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. nicht genügt. Denn auch hier stehe die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, vor dem Vermerk über die Zuziehung von Zeugen; sie sei deshalb nicht anders zu verstehen, als in den übrigen Testamenten. Dafür spreche insbesondere auch die Tatsache, daß das erste und das zweite Testament von demselben Notar persönlich aufgenommen seien. Der Schlußsatz des ersten Testaments aber enthalte nach seiner Fassung lediglich eine Feststellung der Urkundsperson, die nicht die vom Gesetze erforderte Erklärung des Testators ersetzen könne. Der Erblasser habe nach dem Protokolle jene Feststellung auch nicht genehmigt und dadurch etwa zu seiner eigenen gemacht. Siege demnach die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, vor der Zuziehung der zur Testamentserrichtung notwendigen Zeugen, dagegen die Feststellung des Notars, daß die Unterschrift wegen Blindheit unterblieben sei, erst nach der Genehmigung des Protokolls, so seien sie auch beide zusammen nicht ausreichend, das Erfordernis des § 2242 Abs. 2 BGB. für erfüllt zu erachten. Auch das erste Testament sei daher nichtig.

Das Berufungsgericht macht hier zunächst den Fehler, daß es Bedenken, die gegen eine den gesetzlichen Formvorschriften ent-

sprechende Auslegung der Erklärung in zwei späteren Testamenten vorliegen mögen, auch gegen eine dem Gesetze genügende Auslegung des früheren Testaments verwertet. Die Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften ist Voraussetzung für den öffentlichen Glauben, mit dem die Urkunde ausgestattet ist (vgl. § 415 BPD.). Die Frage, ob die Urkunde „in der vorgeschriebenen Form aufgenommen“ ist, kann daher nur aus der Urkunde selbst oder — wie im Interesse der Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen nachgelassen ist — aus Vorgängen, die mit der Errichtung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, entschieden werden. Umstände, die außerhalb dieses Zusammenhangs liegen, dürfen dabei keine Berücksichtigung finden. Ebenjowenig wie deshalb solche außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen zu einer Aufrechterhaltung der Wirksamkeit einer in sich formell mangelhaften Urkunde führen können (RGZ. Bd. 81 S. 95, Bd. 84 S. 163), dürfen solche Tatsachen dann in Betracht gezogen werden, wenn es sich um die Ermittlung der Bedeutung protokollarischer Feststellungen handelt, die an und für sich und ohne Rücksicht auf jene Tatsachen schon geeignet sind, dem gesetzlichen Formerfordernis zu genügen. Schon aus diesem Grunde ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht das nur in den beiden letzten Testamenten vorkommende Bindewort „deshalb“ für die Schlussfolgerung verwertet, daß der Erblasser die Erklärung, blind zu sein, auch bei Aufnahme des ersten Testaments vor der Huziehung der Zeugen abgegeben habe, und wenn es daher, wie aus seinen Ausführungen entnommen werden muß, die Rechtswirksamkeit dieser Erklärung im ersten Testament im Hinblick auf § 2239 BGB. verneinen will. Abgesehen davon muß es auch rechtlich bedenklich erscheinen, daraus, daß die Huziehung der Zeugen mit jener Erklärung, wie das Berufungsgericht hier meint, begründet wird, zu folgern, daß die Zeugen entgegen der Vorschrift des § 2239 BGB. erst nach der Abgabe dieser Erklärung zugezogen seien; dies um so mehr, als das Berufungsgericht an anderer Stelle sagt, die Feststellung der Erklärung der Blindheit enthalte etwas Überflüssiges, weil die Huziehung der Zeugen schon nach § 2238 BGB. erforderlich gewesen sei, womit es also ausspricht, daß die Beteiligung der Zeugen in Wirklichkeit mit der Blindheit gar nicht habe begründet werden können. Überdies hat das Berufungsgericht dabei nicht beachtet, daß die Kläger selbst eine Behauptung, wonach

die Zeugen bei der Abgabe der Erklärung nicht zugegen gewesen seien, gar nicht aufgestellt haben.

Selbst wenn aber wirklich jene Erklärung in Abwesenheit der Zeugen abgegeben sein sollte, so ist sie doch dadurch zu ihrer Kenntnis gelangt, daß das ganze Protokoll schließlich in ihrer Gegenwart vorgelesen wurde. Damit ist sie in ihrer Anwesenheit wiederholt worden. Das Urteil des Senats vom 28. Mai 1914 (RGZ. Bd. 85 S. 120) steht dem nicht entgegen. In jenem Falle waren die Zeugen erst bei der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls, bei der mündlichen Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser aber noch nicht zugezogen, und die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens wurde verneint, weil es begriffsmäßig ausgeschlossen ist, daß derselbe Vorgang die Bedeutung der Abgabe der Erklärung und gleichzeitig die der Genehmigung einer bereits abgegebenen Erklärung haben kann. Dieser Grund fällt im vorliegenden Falle fort, weil die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, einer Vorlesung und Genehmigung nicht bedarf (RGZ. Bd. 68 S. 31, Bd. 75 S. 375, Bd. 79 S. 368).

Muß hiernach in dieser Instanz unterstellt werden, daß die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, in Gegenwart der Zeugen abgegeben ist, so ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht glaubt, den Schlußvermerk des ersten Testaments: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht“, nicht zur Auslegung der Bedeutung der früheren Erklärung des Erblassers: „Herr M. ist blind und erklärte auch blind zu sein“, verwerten zu können. Allerdings ist jene Schlußerklärung an und für sich nicht geeignet, der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. zu genügen, weil aus ihr allein nicht ersichtlich ist, daß der Erblasser es war, der die Erklärung abgegeben hat. Das schließt aber nicht aus, diese an sich unwirksame Erklärung zur Erläuterung einer anderen, formell dem Gesetz entsprechenden, aber inhaltlich unvollständigen Feststellung heranzuziehen. Tut man dies und berücksichtigt man ferner, daß der Erblasser das Testament tatsächlich nicht unterschrieben hat, so läßt sich wohl zu der Annahme gelangen, daß mit der Feststellung, der Erblasser sei blind, und habe erklärt, blind zu sein, die Unterlassung der Unterschrift begründet werden sollte, um so mehr, und das übersieht das Berufungsgericht gleichfalls, als die Fassung jenes Fest-

stellungsvermerks in seinem zweiten Halbsatz unverkennbar darauf hinweist, daß die Feststellung der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. angepaßt werden sollte. Hätte der Notar etwa an die Vorschrift des § 169 FrGG. gedacht, so würde der zweite Halbsatz „und erklärte blind zu sein“ überflüssig gewesen sein. Gleichgültig ist, ob die Erklärung, nicht schreiben zu können, der wahren Sachlage entspricht oder nicht, ob also etwa der Erblasser glaubte, schon wegen seiner Blindheit im Sinne des Gesetzes Schreibensunfähig zu sein.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß jedenfalls die Aufrechterhaltung des ersten Testaments möglich ist. Damit würde dem wesentlichen Teile des Klagenspruchs (Nr. 2) der Boden entzogen sein. Denn wenn die beiden letzten Testamente nichtig wären, würde das erste nicht wirksam aufgehoben sein. Es verbliebe also bei der darin verordneten Einsetzung der Beklagten zu 2 als Alleinerbin.

Übrigens ist auch die Möglichkeit, die beiden letzten Testamente gleichfalls aufrecht zu erhalten, nicht ausgeschlossen. Da der Erblasser die Testamente nicht unterschrieben hat und ein anderer, im Gesetze seine Rechtfertigung findender Grund für die Abgabe seiner Erklärung, blind zu sein, als die Motivierung des Fehlens seiner Unterschrift nicht vorliegt, so läßt sich vielleicht sagen, die Erklärung des Erblassers, (wegen seiner Blindheit) nicht schreiben zu können, habe in dem Protokolle einen zwar unvollkommenen, aber doch verständlichen Ausdruck gefunden.“ . . .