

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

SCHLUSS-

URTEIL

III ZR 124/67

Verkündet am

18. September 1967

Schorn,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kiesbaggereibesitzers Wilhelm H. [REDACTED]
und seiner Ehefrau Lydia H. [REDACTED], geb. F. [REDACTED],
Kapellen Krs. M. [REDACTED], U. [REDACTED]weg [REDACTED],
als Erben der am 9. April 1965 verstorbenen Beklagten
Elisabeth H. [REDACTED],
2. des Kiesbaggereibesitzers Wilhelm H. [REDACTED],
Kapellen Krs. M. [REDACTED], U. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Zahnärztin Dr. Gerda R. [REDACTED], geb. K. [REDACTED],
He. [REDACTED] S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten Wilhelm H[REDACTED] und Lydia H[REDACTED] als Erben der am 9. April 1965 verstorbenen Beklagten Elisabeth H[REDACTED] gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 28. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges haben zu tragen:

5/9 der Beklagte Wilhelm H[REDACTED] und 4/9 die Beklagten Wilhelm und Lydia H[REDACTED] als Erben der Elisabeth H[REDACTED], insoweit als Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 11. Oktober 1959 verstorbene Kiesbaggerei-besitzer Wilhelm K[REDACTED] - im folgenden Erblasser genannt - war zur Hälfte Eigentümer eines Hausgrundstücks in Kr[REDACTED] (Grundbuch von Kr[REDACTED] Bd. 172 Bl. 8035). Er hatte den Anteil von seiner Schwester

Elisabeth K[REDACTED] geerbt, die noch als Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist.

Am 22. September 1952 errichtete der Erblasser ein eigenhändiges Testament, in dem er - wie die Beteiligten es auslegen - den Beklagten Wilhelm H[REDACTED] zum Erben einsetzte und mehrere Vermächtnisse verfügte. Den bezeichneten Grundstücksanteil vermachte er seiner Schwägerin Frau Dr. Johann K[REDACTED] oder deren Erben. Frau Dr. K[REDACTED] ist im Jahre 1959 vor dem Erblasser verstorben. Ihre Erben sind die Klägerin und deren Neffe Klaus K[REDACTED] zu je 1/2.

Am 5. Oktober 1959 errichtete der Erblasser in seiner Wohnung in Kapellen vor dem Notar G[REDACTED] aus Duisburg-Meiderich ein Testament, in dem er den Grundstücksanteil in Abweichung von dem früheren Testament der früheren Beklagten Elisabeth H[REDACTED], der Tochter des Beklagten Wilhelm H[REDACTED] vermachte. Um die Gültigkeit dieses Testamentes geht der Streit der Parteien.

Die Klägerin hat vorgetragen: Der Erblasser habe am 5. Oktober 1959 weder sprechen noch schreiben können. Der Notar habe sich nicht mit ihm, sondern nur mit der als sogenannte Vertrauensperson zugezogenen Lydia H[REDACTED] verständigt, der Mutter der Beklagten Elisabeth H[REDACTED]. Diese habe dem Erblasser bei der Unterschrift auch die Hand geführt. Dem Erblasser habe zu dieser Zeit die Fähigkeit gefehlt, die Bedeutung eines Testamentes einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Im übrigen sei das Testament auch wegen Formmangels nichtig. Es enthalte weder eine ordnungsgemäße Unterschrift des Erblassers noch habe dieser eine mündliche Erklärung abgegeben oder die Niederschrift



genehmigt, noch beurkunde die Niederschrift die Erklärung des Erblassers.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Gegenüber der Beklagten Elisabeth H. festzustellen, daß das von dem verstorbenen Kiesbaggerceibesitzer Wilhelm K. aus Kapellen Kreis Moers am 5. Oktober 1959 vor dem Notar Wilhelm G. in Duisburg-Meiderich errichtete Testament nichtig ist.
2. Den Beklagten Wilhelm H. zu verurteilen, die Auflassung der im Grundbuch von Kr. Bd. 172 Bl. 8035 auf den Namen der Elisabeth K. zu Kapellen eingetragenen Grundstückshälfte an die Klägerin sowie den Medizinstudenten Klaus K. in Heidelberg zu erklären und deren Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch zu bewilligen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie sind der Ansicht, daß die Feststellungsklage mangels eines Feststellungsinteresses unzulässig und die Klägerin nicht befugt sei, Leistung an Klaus K. zu verlangen. Im übrigen stellen sie die behauptete Testierunfähigkeit des Erblassers sowie Formfehler bei Abfassung des Testaments in Abrede und haben vorgetragen, das Testament habe einem schon lange gehegten Wunsch des Erblassers entsprochen.

Das Landgericht hat angenommen, daß der Erblasser bei Errichtung des Testaments geschäftsunfähig gewesen sei und hat den Klageanträgen stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Die Beklagte Elisabeth H[REDACTED] verstarb während des Revisionsrechtszuges. Da ihre Erben zunächst noch nicht benannt werden konnten, wurde das Verfahren, soweit es gegen sie gerichtet war, abgetrennt und durch Teilurteil vom 12. Januar 1967 über die Revision nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten Wilhelm H[REDACTED] entschieden. Inzwischen sind als Erben der Elisabeth H[REDACTED] deren Eltern, der Beklagte Wilhelm H[REDACTED] und dessen Ehefrau Lydia H[REDACTED], geb. F[REDACTED], benannt worden.

Mit der Revision verfolgen diese Beklagten den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels auch im Verhältnis zu diesen Beklagten.

Entscheidungsgründe:

- 1) Das Berufungsgericht hält die erhobene Feststellungsklage für zulässig. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen; auch die Revision erhebt hierzu keine Rügen.
- 2) Während das Landgericht das Testament vom 5. Oktober 1959 wegen Testierunfähigkeit des Erblassers im Sinne von § 2229 Abs. 4 BGB bei Errichtung des Testaments für ungültig angesehen hat, läßt das Berufungsgericht diese Frage dahingestellt, hält indes das Testament wegen verschiedener Formfehler für nichtig, darunter wegen fehlender Unterschrift des Erblassers. Diese Erwägung trägt das Urteil.

Nach den §§ 2232, 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB ist für die Rechtsgültigkeit eines öffentlichen Testaments, wie es hier vorliegt, unter anderen zwingende Voraussetzung

die eigenhändige Unterschrift des Erblassers. Kann der Erblasser nach der Überzeugung des Notars nicht schreiben, so kann die Unterschrift des Erblassers nur durch die Feststellung dieser Überzeugung in der Testamentsniederschrift ersetzt werden (§ 2242 Abs. 3 BGB). Eine solche Feststellung ist hier in der Testamentsniederschrift nicht enthalten, auch ergibt sich sonst nicht aus ihr, daß der Notar den Erblasser etwa für schreibunfähig gehalten und nur die Formvorschrift des § 2242 Abs. 3 BGB außer acht gelassen hat. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann der Umstand, daß der Notar die Überzeugung von einer Sprech- und Sehbehinderung des Erblassers gewonnen hatte, hierfür nicht ausreichen. Es ist daher davon auszugehen, daß der testierfähige Erblasser auch schreiben konnte, also die Rechtsgültigkeit des Testaments seine Unterschrift zur Voraussetzung hatte.

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen über die Ausführung der Unterschrift. Die dafür wesentlichen Merkmale ergeben sich daher aus Sprachgebrauch und Gesetzeszweck. Dies führt nach ständiger Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, NJW 1956, 923; BGHSt 12, 317; BGH MDR 1960, 396) zu Mindestanforderungen, die an eine Unterschrift zu stellen sind. Hierbei kann nicht der Wille des Unterschreibenden genügen, das von ihm Geschriebene als Unterschrift gelten zu lassen. Im Hinblick auf die Sicherheit im Rechtsverkehr kommt es vielmehr auf das Äußere, sich dem Beschauer bietende Schriftbild an. Der Sprachgebrauch verbindet mit dem Begriff der Unterschrift ein Gebilde aus Buchstaben einer üblichen Schrift. Eine Lesbarkeit wird allerdings nicht verlangt, zumal dies kein sicheres Unterscheidungsmerkmal wäre, da das Urteil über die Lesbarkeit nach der Person

des Beurteilenden unterschiedlich ausfallen kann. Un-
deutlichkeiten und sogar Verstümmelungen bleiben daher
unschädlich. Der Mangel darf indes nicht so weit gehen,
daß der "Schriftzug" nicht mehr als ein solcher ange-
sprochen werden kann, weil seine Entstehung aus der
ursprünglichen Schrift in Buchstaben auch nicht mehr
andeutungsweise zu erkennen ist. Es muß zumindest ein
Maß an Ähnlichkeit mit dieser Schrift in dem Sinne
erhalten bleiben, daß ein Dritter, der den Namen des
Unterschreibenden kennt, diesen Namen aus dem Schrift-
bild noch herauslesen kann, der Unterschreibende also
erkennbar bleibt. Ausreichend, aber auch erforderlich
ist mithin ein die Identität des Unterschreibenden aus-
reichend kennzeichnender individueller Schriftzug, der
einmalig ist, entsprechend charakteristische Merkmale
aufweist und sich als Unterzeichnung eines Namens dar-
stellt. Nur damit ist auch der Zweck des Gesetzes er-
reicht, daß die Unterschrift erkennbar von dem Erb-
lasser geleistet wird.

Dieser Rechtsprechung folgt das Berufungsgericht
und kommt bei Würdigung der Umstände zu dem Ergebnis,
daß hier eine Unterschrift nicht vorliege. Es führt
hierzu aus: Das Gebilde, das der Erblasser zustande
gebracht habe, bestehe aus einer gekritzelten Linie,
die jeglicher charakteristischer Merkmale entbehre und
deren Entstehung aus dem Namenszug des Erblassers
nicht einmal andeutungsweise herauszulesen sei. Es
handele sich um einen bloßen Schnörkel. An dieser
Beurteilung ändere nichts, daß der Erblasser sehr
schwach gewesen sei, im Bett gelegen habe, aufgestützt
worden sei, seine Brille nicht gehabt, mit fremder
Feder geschrieben und daß die Ehefrau des Zweitbe-
klagten seinen Arm oder seine Hand gestützt habe. Auch
unter solchen Umständen sei eine Unterzeichnung

erforderlich, die das von der Rechtsprechung geforderte Mindestmaß an Ähnlichkeit und Erkennbarkeit aufweise. Wenn die Leistung einer solchen Unterschrift infolge von Behinderungen nicht möglich sei, müsse der Notar nach § 2242 Abs. 3 BGB verfahren.

3) Gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Unzutreffend ist zunächst die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe zwar die Testierfähigkeit des Erblassers unterstellt, sei aber bei der Erörterung der Formfehler praktisch wieder von der Testierunfähigkeit des Erblassers ausgegangen. Die Revision zieht erkennbar diese Schlußfolgerung aus der Ausführung des Berufungsgerichts, "der Erblasser konnte bei Errichtung des Testaments - aus welchen Gründen auch immer, z. B. wegen großer körperlicher Schwäche - offenbar seinen Namen nicht schreiben ...". Damit hat das Berufungsgericht nicht die Testierfähigkeit des Erblassers verneint. Das Oberlandesgericht hat aus dieser Vermutung auch nur den Schluß gezogen, daß eine Schreibunfähigkeit des Erblassers den Notar zu einem Vorgehen nach § 2242 Abs. 3 BGB hätte veranlassen müssen, trifft dann aber die Feststellung, der Notar sei *n i c h t* davon überzeugt gewesen, daß der Erblasser seinen Namen nicht schreiben könne. Daß aber das Berufungsgericht die von ihm vermutete Schreibunfähigkeit des Erblassers - eine Vermutung, die rechtlich ohne jede Bedeutung blieb - etwa einer vermuteten Testierunfähigkeit des Erblassers im Sinne des § 2029 Abs. 4 BGB gleichgesetzt und damit möglicherweise eine solche unterstellt hat, zeigt auch die Revision nicht auf.

Bei den weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen verkennt die Revision, daß der Tatrichter etwaige Mängel einer Unterschrift gemäß § 286 ZPO nach seiner freien richterlichen Überzeugung zu beurteilen hat. Dem Revisionsgericht ist im Rahmen der erhobenen Rügen eine Prüfung nur dahin möglich, ob der Tatrichter alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände beachtet und nicht gegen Verfahrens- und Auslegungsregeln, gegen Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verstoßen hat. Solche Fehler zeigt die Revision nicht auf. Soweit sie ausführt, das "Schriftgebilde" im Testament könne nicht lediglich als bloßer Schnörkel bezeichnet werden, der "Schriftzug" sei zwar zitterig, lasse aber deutlich charakteristische Merkmale und die Entstehung aus dem Namenszug erkennen, wobei sie auf einzelne, angeblich erkennbare Buchstaben hinweist, ist hierin nichts anderes als das Ansinnen einer dem Revisionsgericht verschlossenen neuen Beweiswürdigung zu sehen.

4) Ohne Rechtsverstoß hat mithin das Berufungsgericht das Fehlen einer Unterschrift des Erblassers unter dem Testament vom 5. Oktober 1959 angenommen. Dieser Formfehler allein hat schon gemäß den §§ 2232, 2242 Abs. 1 Satz 1, 125 BGB die Nichtigkeit des Testaments zur Folge und trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts, so daß es keines Eingehens mehr auf die vom Berufungsgericht angenommenen weiteren Formfehler und die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen bedarf.

5) Auch die Revision der Beklagten Wilhelm und Lydia H[REDACTED] als Erben der verstorbenen Beklagten Elisabeth H[REDACTED] ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Da somit diese Beklagten hinsichtlich der Feststellungsklage und der Beklagte Wilhelm H[REDACTED] in Teilurteil vom 12. Januar 1967 hinsichtlich der Leistungsklage mit der Revision unterlegen sind und es sich um zwei selbständig nebeneinanderstehende Ansprüche handelt, haben von den Kosten des Revisionsrechtszuges der Beklagte Wilhelm H[REDACTED] 5/9 und die Beklagten Wilhelm und Lydia H[REDACTED] als Erben der Elisabeth H[REDACTED] 4/9, insoweit als Gesamtschuldner, zu tragen (§§ 97, 100 Abs. 4 ZPO).

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt