

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Teil -

III ZR 209/64

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1967

Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kiesbaggereibesitzers Wilhelm H [REDACTED],
K [REDACTED] Krs. M [REDACTED], U [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

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

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten Wilhelm Herkenrath gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 28. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

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 K[REDACTED], das im Grundbuch von K[REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] eingetragen ist. 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 K [REDACTED] vor Notar G [REDACTED] aus D [REDACTED]-M [REDACTED] ein Testament, in dem er den Grundstücksanteil in Abweichung von dem früheren Testament der 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 [REDACTED] festzustellen, daß das von dem verstorbenen Kiesbaggereibesitzer Wilhelm K [REDACTED] aus K [REDACTED] Kreis M [REDACTED] am 5. Oktober 1959 vor dem Notar Wilhelm G [REDACTED] in D [REDACTED]-M [REDACTED] gem. UR Nr. [REDACTED]/59 errichtete Testament nichtig ist.
- 2.) Den Beklagten Wilhelm H [REDACTED] zu verurteilen, die Auflassung der im Grundbuch von K [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] auf den Namen der Elisabeth K [REDACTED] zu K [REDACTED] eingetragenen Grundstückshälfte an die Klägerin sowie den Medizinstudenten Klaus K [REDACTED] in H [REDACTED] 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 den Klageanträgen stattgegeben. Es hat dabei jedoch die Verurteilung des Beklagten Wilhelm Herkenrath dahin gefaßt, daß dieser verurteilt wird, die Auflassung des auf den Namen Elisabeth K. eingetragenen Hälftanteils an dem im Grundbuch von K. Bd. Bl. eingetragenen Grundstück dergestalt zu erklären, daß dieser zu gleichen Anteilen an die Klägerin und den Medizinstudenten Klaus K. in H. übergehen soll.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin noch zusätzlich vorgetragen, daß sie mit Zustimmung ihres Neffen Klaus K. klage, und hat zum Beweise hierfür eine Prozeßvollmacht vom 27. Mai 1964 vorgelegt, die Klaus K. dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin für den Fall erteilt hatte, daß seine Teilnahme am Rechtsstreit erforderlich sei. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Im Laufe des Revisionsrechtszuges haben die Beklagten Elisabeth H[REDACTED] und Wilhelm H[REDACTED] dem Rechtsanwalt und Notar Wilhelm G[REDACTED] in D[REDACTED]-M[REDACTED] den Streit verkündet. Die Zustellung dieser Streitverkündung ist am 29. Mai 1965 erfolgt, jedoch ist der Streitverkündete dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Da die Beklagte Elisabeth H[REDACTED] während des Revisionsrechtszuges verstorben ist und ihre Erben noch nicht benannt werden konnten, ist das Verfahren, soweit es gegen sie gerichtet ist, abgetrennt worden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte Wilhelm H[REDACTED] seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

„.) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Sachbefugnis der Klägerin auch insoweit bejaht, als sie Leistung an ihren Neffen Klaus K[REDACTED] begehrt, und die hiergegen erhobene Rüge der Revision bleibt erfolglos.

Falls nämlich das zweite Testament des Erblassers vom 5. Oktober 1959 nichtig ist, stehen die Klägerin und ihr Neffe, wovon auch die Revision ausgeht, in einer Bruchteilsgemeinschaft nach den §§ 74^o ff BGB, da ihnen ihr Forderungsrecht aus dem Vermächtnis gemeinschaftlich zusteht. Es mag auch sein, daß es sich hier um eine unteilbare Forderung handelt, die Klägerin und ihr Neffe folglich notwendige Streitgenossen sind und grundsätzlich nur gemeinschaftlich klagen können. Die Revision übersieht jedoch, daß hier, wie das Berufungsgericht feststellt, Klaus K[REDACTED] der Prozeßführung zugestimmt hat. Damit ist die Voraussetzung des

gemeinschaftlichen Handelns erfüllt mit der Folge, daß das, was die Klägerin erstreitet, auch ihrem Neffen Klaus K. zugute kommt. Ihre Sachbefugnis ist daher zu bejahen, ohne daß es eines Beitritts des Neffen als Streitgenossen bedurfte.

Fehl geht der Hinweis der Revision auf § 744 Abs. 2 BGB, den sie für nicht anwendbar hält. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (RG 1360, 269; 76, 298; BGHZ 17, 18/84) würde diese Vorschrift sogar dazu führen, daß der Klägerin eine Sachbefugnis selbst dann zuzusprechen gewesen wäre, wenn nicht die Zustimmung ihres Neffen vorläge oder er gar der Prozeßführung widerspräche.

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 die Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments dahingestellt, hält indes das Testament vom 5. Oktober 1959 wegen verschiedener Formfehler für nichtig, darunter wegen fehlender Unterschrift des Erblassers.

Nach den §§ 2232, 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB ist für die Rechtsgültigkeit eines öffentlichen Testaments, wie es hier vorliegt, unter anderem 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. Eine Auslegung kann sich daher nur aus Sprachgebrauch und Gesetzeszweck ergeben. Dies führt nach ständiger Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, NJW '956, 923; BGHSt 2, 317; BGH MDR '960, 396) zu Mindestanforderungen, die an eine Unterschrift zu stellen sind. Hierbei kann nicht der Wille des Unterschreibenden, das von ihm Geschriebene als Unterschrift gelten zu lassen, genügen. 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 je nach der Person des Beurteilenden unterschiedlich ausfallen kann. Undeutlichkeiten und sogar Verstümmelungen bleiben daher unschädlich. Der Mangel darf indes nicht so weit gehen, daß der "Schriftzug" nicht mehr als ein solcher angesprochen 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 geblieben sein, daß ein Dritter, der den Namen des Unterschreibenden kennt, diesen Namen aus dem Schriftbild noch herauslesen kann, der Unterschreibende also erkennbar bleibt. Ausreichend, aber auch erforderlich

ist mithin ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug, der einmalig ist, entsprechend charakteristische Merkmale aufweist und sich als Unterzeichnung eines Namens darstellt. Nur damit ist auch der Zweck des Gesetzes erreicht, daß die Unterschrift erkennbar von dem Erblasser 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 Zweitbeklagten seinen Arm oder seine Hand gestützt habe. Auch unter diesen 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 nicht 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 etwaige Mängel einer Unterschrift der Tatrichter gemäß § 286 ZPO nach freier richterlicher Überzeugung zu beurteilen hat. Dem Revisionsgericht ist daher 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 Testamentes zur Folge und trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts, sodaß es keines Eingehens mehr auf die vom Berufungsgericht angenommenen weiteren Formfehler und die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen bedarf.

Die Revision des Beklagten erweist sich daher als unbegründet. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt