

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: TestG § 16

Rechtssatz: Die mit Unterstützung eines Dritten geleistete Unterschrift verliert noch nicht die Eigenschaft der Eigenhändigkeit, solange der Unterschreibende den Willen hat, seine Unterschrift zu leisten und diesen Willen in der Weise betätigt, daß die Leistung der Unterschrift von seinem Willen abhängig bleibt.

Aktenzeichen: IV ZR 83/52

Urt. des BGH v. 30. Oktober 1952 OLG Oldenburg

IV ZR 83/52

Verkündet am 30. Oktober 1952
Vust, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Josepha B [REDACTED], W [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Reichsbahn-Amtmann a.D. Richard H [REDACTED],
W [REDACTED] b.U [REDACTED],
- 2) den Werner H [REDACTED] in D [REDACTED],
- 3) die Ingeborg B [REDACTED]-H [REDACTED] in W [REDACTED]
b.U [REDACTED],
- 4) den Ernst-August H [REDACTED] in U [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Oktober 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Kregel, Dr.v.Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Oldenburg vom 30. Januar 1952 wird aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

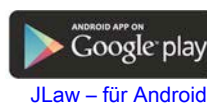
Tatbestand:

Die Schwestern Agnes und Emma B., Eigentümerinnen eines rund 31 ha großen Hofes in B., hatten im Jahre 1924 sich gegenseitig zu Erben eingesetzt. Am 5. Februar 1946 haben beide, inzwischen bettlägerig und pflegebedürftig geworden, in zwei gleichlautenden Testamenten durch mündliche Erklärung ihres letzten Willens vor einem Notar unter Widerruf ihrer früheren letztwilligen Verfügungen ihren Neffen und für den Fall, daß dieser sie nicht überleben sollte, seine Ehefrau, die Beklagte, zu ihrem Erben eingesetzt. Agnes ist am 9. Februar 1946 verstorben. Auf Grund ihres Testaments vom 5. Februar 1946 ist, nachdem sich herausgestellt hatte, daß ihr Neffe schon vor dem 9. Februar 1946 verstorben war, die Beklagte an Stelle von Agnes als Miteigentümerin des Hofes im Grundbuch eingetragen worden. Emma, die nach Behauptung der Kläger, inzwischen ihr Testament widerrufen und ihre Schwester Josephine verheiratet zu ihrer Alleinerbin eingesetzt haben soll, hat dieser durch notariell beurkundeten Vertrag die Erbschaft nach ihrer Schwester Agnes geschenkt und ihr die zur Erbschaft gehörigen Forderungen und Rechte abgetreten, ferner sie ermächtigt, alle Rechte aus der Erbschaft, einschließlich des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich des Hofes in eigenem Namen geltend zu machen.

Die Kläger, die die Erben der am 12. August 1951 verstorbenen Josephine H. sind, behaupten, daß das Testament der Agnes B. vom 5. Februar 1946 entgegen der in ihm enthaltenen Feststellung des Notars von Agnes B. nicht eigenhändig unterschrieben worden sei, vielmehr die Beklagte der Erblasserin bei der Leistung der Unterschrift in unzulässiger Weise die Hand geführt habe. Agnes sei außerdem bei Errichtung dieses Testaments nicht mehr testierfähig gewesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Beklagte hätte die Testatoren auch zur Testamentserrichtung durch die Drohung veranlaßt, sie nicht mehr pflegen zu wollen. Aus diesem Grunde habe Emma das Testament der Agnes auch angefochten.

Die Kläger begehren die Feststellung der Nichtigkeit des Testaments der Agnes B. [REDACTED] vom 5. Februar 1946, hilfsweise die Einwilligung der Beklagten, daß an ihrer Stelle Emma B. [REDACTED] als Eigentümerin des Hofes im Grundbuch eingetragen wird.

Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, ist vom Oberlandesgericht dem Hauptantrag der Kläger entsprechen worden. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Zulässigkeit der begehrten Feststellung bestehen keine Bedenken. Die Beklagte berührt sich, Erbin der Agnes B. [REDACTED] auf Grund ihres Testaments vom 5. Februar 1946 geworden zu sein. Der Erblasserin der Kläger, der Frau Josephine H. [REDACTED], ist die Erbschaft nach Agnes durch Emma geschenkt worden, die bei Ungültigkeit des Testaments vom 5. Februar 1946 alleinige Erbin der Agnes auf Grund ihres Testaments aus dem Jahre 1924 geworden sein würde. Die Kläger haben somit ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des von der Beklagten behaupteten Erbrechts. Ihr Interesse entfällt auch nicht dadurch, daß die Kläger, nachdem ihrer Erblasserin die zur Erbschaft gehörenden Forderungen und Rechte abgetreten sind, gemäß § 2018 BGB berechtigt sein würden, die Herausgabe des-

jenigen zu verlangen, was die Beklagte aus der Erbschaft erlangt hat. Denn erlangt hat die Beklagte bisher nur ihre Eintragung als Miteigentümerin des Hofes. Dieser selbst befindet sich noch im Besitze von Emma B. [REDACTED]. Außerdem gehören zur Erbschaft unstreitig noch andere Gegenstände, insbesondere Beteiligungen an anderen Grundstücken, die die Beklagte noch nicht erlangt hat. Mindestens insoweit sind die Kläger auf die von ihnen begehrte Feststellung angewiesen.

2. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob Agnes B. [REDACTED] testierunfähig gewesen ist oder ob sie zur Errichtung des Testaments vom 5. Februar 1946 durch Ausnutzung der Todesnot bestimmt worden ist. Es hat jedoch die Nichtigkeit dieses Testaments angenommen, weil es nicht eigenhändig von Agnes unterschrieben worden sei. Die Eigenhändigkeit hat das Berufungsgericht verneint, weil das Schriftbild der Unterschrift unter dem Testament mehr der Schreibweise der Beklagten als der der Erblasserin entspreche und die Unterschrift überwiegend nicht auf die Tätigkeit und die Willensimpulse der Erblasserin, sondern auf solche der Beklagten zurückgehe.

Die beiden Feststellungen reichen aber noch nicht dazu aus, der Unterschrift der Erblasserin die Eigenschaft der Eigenhändigkeit zu nehmen.

Das Testamentsgesetz enthält in seinem § 16 Bestimmungen sowohl für den Fall, daß der Erblasser schreiben kann, wie für den Fall, daß, er nach Überzeugung der Urkundsperson nicht schreibfähig ist. In letzterem Falle muß die Urkundsperson außer der Feststellung dieser Überzeugung bei dem Verlesen und der Genehmigung der Niederschrift noch zur einwandfreien Feststellung des letzten Willens des Testators einen

Zeugen hinzuziehen. Diese Hinzuziehung erübrigt sich, wenn der Testator schreibfähig ist und "eigenhändig" seine Unterschrift macht, denn dann ist anzunehmen, daß schon mit der eigenhändigen Unterschrift der Testator einwandfrei zum Ausdruck bringt, daß die Verhandlung, so wie sie in der Niederschrift festgelegt ist, seinem Willen entspricht.

Hiernach reicht zur Eigenhändigkeit nicht aus, daß mit der Feder in der Hand des Erblassers die zur Herstellung einer Unterschrift erforderlichen mechanischen Bewegungen gemacht werden. Erforderlich ist vielmehr ein Wille des Erblassers, die Unterschrift vorzunehmen, und die Betätigung dieses Willens durch Ausführung des Schreibvorgangs in der Weise, daß der Erblasser für ihn bestimmend bleibt, d.h. daß ohne seine von seinem Willen abhängige Betätigung die Unterschrift nicht zustandekommen würde. Diese Möglichkeit wird nicht dadurch beseitigt, daß der Erblasser sich infolge körperlicher Gebrechen der Unterstützung eines Dritten bedient, wobei es grundsätzlich unerheblich ist, ob diese Unterstützung am Arm oder an der Hand stattfindet, solange nicht die Hand völlig unter fremder Herrschaft und Leitung steht, da dann keine Unterstützung der Schreibtätigkeit des Erblassers mehr vorliegen würde (vgl hierzu insbesondere RG in Warn 1909 Nr 31, 1911 Nr 336 sowie eine unveröffentlichte Entscheidung vom 24.5.11 - IV 470/10 - Nachschlagewerk Nr 15 zu § 2242 -, KGJ 48, 84 sowie RGRK Anm 2 zu §§ 16 u 21 TestG). Für eine mit Unterstützung eines Dritten geleistete Unterschrift ist also nur erforderlich, daß die Unterstützung des Dritten die Freiheit der Bewegung der Hand des Unterzeichners nicht ganz ausschaltet (so auch Keidel Anm 5 zu § 177 FGG). Daß durch die Unterstützung eine Änderung der Schreibzüge eintritt, ist nicht entscheidend, da dies ei-

ne regelmäßige Folge der Unterstützung sein wird (vgl KG aaO).

Es ist daher für die Frage der Eigenhändigkeit in erster Linie entscheidend, ob die Testatorin den Willen hatte, eigenhändig ihre Unterschrift unter der von ihr erklärten letztwilligen Verfügung zu leisten, und sodann, ob sie diesen Willen in der Weise betätigt hat, daß die Leistung ihrer Unterschrift von ihrem Willen abhängig blieb. Die hierfür erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen, weil es rechtsirrig davon ausgegangen ist, daß eine Unterstützung der Hand unzulässig sei und daß der Unterstützende keinen Einfluß auf den Schreibvorgang nehmen, insbesondere durch die Unterstützung sich die sonst übliche Schreibweise des Unterstützten nicht verändern dürfe.

Das Berufungsurteil mußte daher aus diesem Grunde aufgehoben werden, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden. Hierbei wird zu beachten sein, daß die Testamentserrichtung in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ist, daß im Interesse der Rechtssicherheit an einen Gegenbeweis gegenüber öffentlichen Urkunden, die "vollen Beweis" der beurkundeten Erklärungen und bezeugten Tatsachen begründen, hohe Anforderungen zu stellen sind und daß nicht schon die Möglichkeit ausreicht, daß der Inhalt der Urkunde unrichtig ist, ihr Inhalt vielmehr so widerlegt werden muß, daß die Möglichkeit einer richtigen Beurkundung ausgeschlossen ist (vgl RGZ 92, 71 f und 131, 289).

Zu einer erschöpfenden Beurteilung wird auch erforderlich sein, die Angaben der vernommenen Zeugen über die Äußerungen und das Verhalten des Notars bei der Unterschrifts-

leistung der Erblasserin zu würdigen auch im Hinblick darauf, daß ein Notar in der Regel sich keiner gesetzwidrigen Handlungen schuldig machen wird. Auch wird zu beachten sein, daß entgegen den Feststellungen in dem Berufungsurteil nach dem Gutachten des Sachverständigen die Beklagte ihre Unterschrift gleichfalls in lateinischen Buchstaben zu leisten pflegte. Schließlich können auch die Unterschriften aus den Jahren 1942 und 1943 Anlaß zu einer noch genaueren Untersuchung geben, zumal eine allgemeine Erfahrung besteht, daß Schriftvergleichen in der Regel nur bei ausreichendem Vergleichsmaterial zu sicherem Ergebnis führen.

Sollte das Berufungsgericht zu einer Bejahung der Eigenhändigkeit kommen, so wird es dann die bisher von ihm offen gelassene Frage zu prüfen haben, ob die Erblasserin bei Errichtung des Testaments noch testierfähig gewesen ist und gegebenenfalls ob sie zur Errichtung des Testaments durch eine Drohung oder Ausnutzung ihrer Todesnot veranlaßt worden ist.

Dr. Lersch Ascher Kregel v. Werner Scheffler