

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BeurkG § 13 Abs. 1 S. 1; BGB § 126 Abs. 1

Zu den Grenzen zulässiger Schreibhilfe bei der eigenhändigen Unterschrift.

EGBGB Art. 25

Die Vorfrage nach der Gültigkeit einer Ehe ist im deutschen internationalen Erbrecht grundsätzlich selbständig anzuknüpfen. Das Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts ist insoweit stets zu beachten.

BGH, Urt. v. 12. März 1981 - IVa ZR 111/80 OLG Hamm
LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 111/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

12. März 1981

Hellmann,

Justizamsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Frau Marlene E [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
P[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Elisabeth B[REDACTED] geb. Z[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],
P[REDACTED],
2. Herrn Johannes Z[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED], P[REDACTED],
3. Frau Anna L[REDACTED] geb. Z[REDACTED], W[REDACTED],
P[REDACTED],
4. Herrn Josef Z[REDACTED], N[REDACTED]-E[REDACTED]-Straße [REDACTED], H[REDACTED]-Bad
M[REDACTED],
5. Frau Berta M[REDACTED] geb. Z[REDACTED], S[REDACTED] Nr. [REDACTED],
W[REDACTED],
6. Herrn Fritz Zappini, B[REDACTED] Straße [REDACTED], Bad L[REDACTED]-
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1981
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter
Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 25. Oktober 1979 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

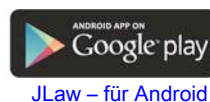
Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Erbfolge nach dem
am 17. Juni 1974 verstorbenen Glasmaler Heinrich Z[REDACTED].

Der Erblasser und die Klägerin, die etwa 10
Jahre zusammengelebt hatten, schlossen am 9. Juni 1974 in
B[REDACTED] einen notariellen Erbvertrag, durch den sie
sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Der Erblasser
lag damals im Krankenhaus; bei der Unterschrift leistete
die Klägerin ihm Schreibhilfe. Die Beklagten sind die
überlebenden Geschwister des Erblassers; sie halten den
Erbvertrag für unwirksam, weil der Erblasser die italienische
Staatsangehörigkeit besessen habe und weil das italienische



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



Recht einen Erbvertrag nicht zulasse. Außerdem sei der Erbvertrag unwirksam, weil der Erblasser testierunfähig gewesen sei und außerdem nicht mehr habe schreiben können; die Unterschrift unter dem Erbvertrag sei nicht mehr diejenige des Erblassers.

Die Staatsangehörigkeit des Erblassers ist ungeklärt. Die Beklagten halten ihn für einen Italiener. Die Klägerin vertritt die Auffassung, er sei staatenlos gewesen und habe 1941 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Der Vater des Erblassers (Silvio Z██████) wurde am ██████████ in R██████ (Südtirol; Provinz T██████) geboren. Südtirol gehörte bis zum Ende des ersten Weltkrieges zur österreich-ungarischen Monarchie und wurde mit dem Vertrag von St. Germain von 1919 an Italien abgetreten. Silvio Z██████ verzog 1903 nach Deutschland, wo er 1904 die deutsche Staatsangehörige Theresia S██████ heiratete. Aus dieser Ehe gingen die Beklagten und der am ██████████ in P██████ geborene Erblasser hervor. Der Erblasser heiratete 1956 ebenfalls eine deutsche Frau. Diese Ehe wurde 1971 durch Urteil des Landgerichts Paderborn geschieden. Der Erblasser hinterließ keine Abkömmlinge.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß die Beklagten nicht die Erben des Erblassers seien. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der diese ihren Klageantrag weiterverfolgt und außerdem hilfsweise beantragt hat festzustellen, daß die Beklagten zu nicht mehr als zu 1/2 Erben geworden seien, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

A. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser gehabt habe. Diese Frage brauche nicht entschieden zu werden, weil der Erbvertrag schon aus anderen Gründen unwirksam sei. Bei Anwendbarkeit des italienischen Rechts habe der Erblasser einen Erbvertrag nicht wirksam abschließen können. Nach deutschem Recht sei der Erbvertrag schon deshalb ohne Wirkung, weil er von dem Erblasser nicht eigenhändig unterschrieben worden sei, §§ 2276 BGB, 13 BeurkG. Diese Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Nach Art. 24 Abs. 1 EGBGB wird ein Deutscher nach deutschen Gesetzen beerbt, nach Art. 25 Satz 1 EGBGB ein Ausländer mit dem Wohnsitz im Inland nach den Gesetzen des Staates, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Hieraus folgt nach allgemeiner Meinung der Grundsatz, daß die Erbfolge sich nach dem Heimatrecht des Erblassers richtet (BGHZ 45, 351; 19, 315).

Wenn das Berufungsgericht über die Erbfolge gleichwohl nur nach deutschem und italienischem Recht geurteilt hat, ohne zu klären, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser seinerzeit besaß, dann ist das, da auch österreichisches Recht in Betracht kommt, mit Art. 25 Satz 1 EGBGB und dem genannten, aus Art. 24, 25 EGBGB abgeleiteten allgemeinen Grundsatz des deutschen internationalen Erbrechts nicht vereinbar.

Gleichwohl sieht der Senat von der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ab, weil die Klage nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen unbegründet ist. Unter diesen Umständen darf der Revisionsrichter die Frage nach dem anzuwendenden Recht offenlassen.

B. Welche Staatsangehörigkeit der Erblasser besessen hat, ist ungeklärt. Auch der Senat läßt diese Frage offen. Nach Lage der Dinge und auch nach der Auffassung der Parteien kommen lediglich die österreichische, die italienische und die deutsche Staatsangehörigkeit in Betracht; möglicherweise war der Erblasser auch staatenlos.

Auszugehen ist davon, daß der 1878 in Rabbi geborene Vater des Erblassers bis zu seiner Übersiedlung nach Deutschland die österreichische Staatsangehörigkeit hatte. Ob dieser seine österreichische Staatsangehörigkeit durch Auswanderung in das Deutsche Reich im Jahre 1903 oder in der Folgezeit verloren hat, ist unklar. Blieb der Vater Österreicher, dann dürfte auch der Erblasser durch Geburt (1915) die österreichische Staatsangehörigkeit erworben haben; anderenfalls könnte er staatenlos gewesen sein. Ebenso offen ist, ob der Erblasser im Zusammenhang mit der Abtretung Südtirols an Italien durch den Vertrag von St. Germain Italiener geworden ist und ob er diese Staatsangehörigkeit bis zuletzt behalten hat. Möglicherweise ist der Erblasser auch im Jahre 1941 durch Einbürgerung Deutscher geworden. In Betracht zu ziehen für die Beurteilung der Erbfolge nach dem Erblasser sind daher das österreichische, das italienische und das deutsche Recht; deutsches Recht ist

maßgebend, wenn der Erblasser Deutscher (Art. 24 Abs. 1 EGBGB) oder - im Hinblick auf seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Paderborn - wenn er staatenlos (Art. 29 EGBGB) gewesen sein sollte; ferner für die Form im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB.

1. Das Berufungsgericht hält den Erbvertrag, auf den die Klägerin ihr Erbrecht stützt, nach deutschem Recht für unwirksam, weil der Erblasser ihn nicht eigenhändig unterschrieben habe (§ 13 BeurkG). Unstreitig habe die Klägerin Schreibhilfe geleistet. Eine derartige Hilfe sei zulässig, wenn der Betreffende einverstanden sei und mitwirke. Ob die Unterschrift gegen den Willen des Erblassers vollzogen worden sei, läßt das Berufungsgericht offen. Der Erblasser habe dabei aber überhaupt nicht aktiv mitgewirkt. Die Klägerin habe seine Hand geführt, und er habe dabei nicht mit der Klägerin zusammengearbeitet. Vielmehr habe der Erblasser seine rechte Hand an diesem Tage nicht benutzen können. Die Schriftzüge seien von der Klägerin geformt worden.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stehen in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Gemäß § 2276 Abs. 1 Satz 1 BGB kann ein Erbvertrag nach deutschem Recht nur zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden. Gemäß §§ 2276 Abs. 1 Satz 2, 2232 Satz 1 BGB können die Vertragsschließenden dem Notar ihren Willen mündlich erklären. Der Notar muß hierüber gemäß § 8 BeurkG eine Niederschrift aufnehmen. Diese muß gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeurkG die Erklärungen

der Beteiligten enthalten; sie muß gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen werden und muß von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Fehlt die eigenhändige Unterschrift eines Vertragsschließenden, dann ist der Erbvertrag gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Was unter einer eigenhändigen Unterschrift in diesem Sinne zu verstehen ist, hat der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 30. Oktober 1952 (IV ZR 83/52 = LM TestG § 16 Nr. 1; vgl. auch BGHZ 27, 274 ff; 47, 68 ff) ausgeführt. Danach ist die Eigenhändigkeit einer Unterschrift bei der Gewährung von Schreibhilfe nicht schon dann zu verneinen, wenn das Schriftbild mehr der Schreibweise des Schreibhelfers als der des Erblassers entspricht und die Unterschrift überwiegend auf die Tätigkeit und die Willensimpulse des Helfers zurückgeht und nicht auf solche des Erblassers. Andererseits reicht es danach zur Bejahung der Eigenhändigkeit aber noch nicht aus, daß der Schriftzug mit der "Feder in der Hand" des Erblassers gemacht wird. Dabei hat der Bundesgerichtshof entscheidend darauf abgestellt, ob der Erblasser unterschreiben will und ob er diesen Willen derart betätigt, daß der Schriftzug von seinem Willen abhängig bleibt. Dagegen hat der Bundesgerichtshof die Eigenhändigkeit verneinen wollen, wenn die Hand des Erblassers völlig unter der Herrschaft und Leitung des Schreibhelfers gestanden hat.

Damit steht es in Einklang, wenn das Berufungsgericht die Eigenhändigkeit der Unterschrift aufgrund der Feststellung verneint, der Erblasser habe bei der Leistung des Schriftzuges überhaupt nicht aktiv mitgewirkt, dazu

sei er nicht in der Lage gewesen. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Kann der Erblasser bei der Vollziehung der Unterschrift überhaupt nicht mehr aktiv mitwirken, dann ist er nicht mehr schreibfähig. Von einer eigenhändigen Unterschrift kann dann nicht die Rede sein, selbst wenn der Schriftzug mit der "Feder in der Hand" des Erblassers hergestellt worden ist.

Entgegen der Meinung der Revision darf über den hier vorliegenden Formmangel, das Fehlen der eigenhändigen Unterschrift, nicht hinweggesehen werden. Allerdings wird im neueren Schrifttum mehrfach die Auffassung vertreten, Formmängel einer Verfügung von Todes wegen seien unschädlich, wenn nur der "bessere" Wille des Erblassers feststehe. Die Revision beruft sich insoweit auf Kegel, Die lachenden Doppelerben: Erbfolge beim Versagen von Urkundspersonen, Festschrift für Werner Flume, 1978 S. 545, 554 ff. Der Senat vermag sich dem - jedenfalls für § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG - aber nicht anzuschließen.

Die Vorschriften über die Formen, in denen Verfügungen von Todes wegen getroffen werden können, verfolgen vor allem den Zweck, den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung kommen zu lassen. Sie sollen nach Möglichkeit die Selbständigkeit dieses Willens verbürgen und die Echtheit seiner Erklärung sicherstellen. Diesen Zielen dient auch die eigenhändige Unterschrift des Erblassers unter der notariellen Niederschrift über die von ihm erklärte Verfügung von Todes wegen. Das Gesetz nimmt diese Unterschrift sogar so wichtig, daß die Verfügung von Todes wegen trotz der Einschaltung des Notars und trotz Einhaltung aller sonstigen Förmlichkeiten ohne die eigenhändige Unterschrift des Erblassers nichtig

ist (BGHZ 31, 136; 28, 188; 17, 36). Dem Erblasser, der die eigenhändige Unterschrift nicht (mehr) leisten kann, ist der Weg zu dieser Art der Verfügung von Todes wegen damit versperrt. Stattdessen bleibt die Möglichkeit, bei dem Vorlesen und der Genehmigung der Niederschrift einen Zeugen oder einen zweiten Notar hinzuzuziehen (§ 25 BeurkG). Selbst ein etwaiges Versagen des Notars entbindet von der Einhaltung dieser Förmlichkeiten entgegen Kegel (aaO) nicht.

Eine andere Beurteilung kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, der Beweis des Erblasserwillens werde trotz des Formmangels ja auch dann zugelassen, wenn der Notar auf Ersatz des von ihm angerichteten Schadens in Anspruch genommen werde. Die Lage im Schadensersatzprozeß gegen die Urkundsperson ist von denjenigen im Streit der Erbprätendenten zu verschieden, als daß hieraus etwas zugunsten des "verhinderten" Erben abgeleitet werden könnte. Der Notar, der schuldhaft versagt hat, kann sich eben nicht darauf berufen, daß die Form nicht eingehalten ist; er ist dafür gerade verantwortlich. Deshalb muß er die sich daraus ergebenden Folgen einschließlich des Risikos zutreffender Feststellung des eingetretenen Schadens tragen. Dagegen darf der Erbe, nämlich derjenige, der infolge des Formfehlers von Rechts wegen Erbe geworden ist, einem derartigen Risiko gerade nicht ausgesetzt werden. Er braucht dem "verhinderten" Erben nicht schon dann zu weichen, wenn es ihm gelingt, den Tatrichter von dem (formnichtig erklärten) Erblasserwillen zu überzeugen. Der sogenannte "bessere" Erblasserwille kommt im Verhältnis der Erbprätendenten vielmehr nur dann zum Zuge, wenn die vom Gesetz für dieses Verhältnis vorge-

sehenen Kautelen eingehalten sind.

Bei Anwendung des deutschen Rechts sind die Beklagten daher als Geschwister des Erblassers gemäß § 1925 Abs. 1 BGB dessen gesetzliche Erben geworden.

2. Das Berufungsgericht stellt unter billiger Verweisung auf das Urteil des Landgerichts fest, daß der Erbvertrag unwirksam wäre, wenn der Erblasser Italiener gewesen sein sollte. Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, ein Erbvertrag sei nach italienischem Recht nichtig und könne auch nicht in ein wirksames Testament umgedeutet werden. Diese Ausführungen betreffen die Auslegung nicht revisiblen Rechts (§ 549 ZPO) und sind daher für den Senat bindend. Auch die Revision nimmt das Berufungsurteil insoweit hin. Ob die italienischen Formvorschriften eingehalten sind, ist ohne Bedeutung.

Bei Anwendung des italienischen Rechts sind die Beklagten daher als Geschwister des Erblassers gemäß Art. 570 C.C. (vgl. Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht Bd. IV Italien Rdn. 59) dessen gesetzliche Erben geworden.

3. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der Frage befaßt, wie nach österreichischem Recht zu entscheiden wäre. Das Revisionsgericht ist daher gemäß § 565 Abs. 4 ZPO in diesem Falle zur Anwendung des österreichischen Rechts befugt (BGHZ 49, 384, 387).

Auch nach österreichischem Recht ist die Klägerin nicht Erbin geworden.

Nach § 602 ABGB läßt das österreichische Recht Erbverträge nur unter Ehegatten zu (Koziol/Welser, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, 5. Aufl. S. 290). Das schließt allerdings nicht aus, daß ein ungültiger Erbvertrag zwischen Personen, die - wie hier - nicht miteinander verheiratet sind, in ein gültiges Testament umgedeutet wird (Klang/Weiß, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. § 1249 Anm. VI S. 916 ff). Eine solche Umdeutung führt aber zu keinem anderen Ergebnis, weil der Erbvertrag (auch) den österreichischen Formvorschriften für das Testament nicht entspricht. Allerdings ist die eigenhändige Unterschrift des Erblassers nach österreichischem Recht entbehrlich, wenn dieser seine Verfügung von Todes wegen gemäß §§ 587, 588 ABGB vor einem Gericht mündlich erklärt (Feil, ABGB §§ 587 bis 590 S. 70; Klang/Weiß, §§ 587 bis 590 Anm. II, 3 S. 333). Eine notarielle Verfügung von Todes wegen, wie sie hier vorliegt, steht einer derartigen gerichtlich erklärten aber schon deshalb nicht gleich, weil es an der Hinzuziehung eines zweiten Notars oder zweier Zeugen (§ 70 NotO) fehlt. Die Verfügung von Todes wegen ist daher nach österreichischem Recht als eine außergerichtliche Verfügung (§§ 578 ff ABGB) anzusehen und, da sie nicht von der eigenen Hand des Erblassers stammt (§ 578 ABGB), als solche schon deshalb ungültig (§ 601 ABGB; vgl. Feil, ABGB § 601 S. 72 f), weil sie nicht vor drei Zeugen (§§ 579 Satz 2, 585 Satz 1 ABGB) errichtet ist. Bei Anwendung des österreichischen Rechts sind die Beklagten daher als Geschwister des Erblassers gemäß §§ 731 Abs. 2, 735 f ABGB dessen gesetzliche Erben geworden.

C. Die Revision bekämpft die Feststellung des Berufungsgerichts, der Erblasser habe bei der Herstellung

seiner Unterschrift unter dem Erbvertrag überhaupt nicht aktiv mitgewirkt, mit zahlreichen Verfahrensrügen.

Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht der eidlichen Bekundung des Notars im Hinblick auf dessen - im Urteil übrigens zutreffend wiedergegebene - spätere Erklärung in der mündlichen Verhandlung keinen Beweiswert hinsichtlich der Frage der Eigenhändigkeit der Unterschrift des Erblassers beigemessen hat, muß ihr der Erfolg versagt bleiben. Der Tatrichter hat sich insoweit durchaus im Rahmen des ihm zukommenden Ermessens bei der Würdigung des gesamten Verhandlungs- und Beweisergebnisses (§ 286 ZPO) gehalten. Rückfragen gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO waren hierzu nicht veranlaßt.

Auch die übrigen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber für unbegründet erachtet; von einer Begründung insoweit wird gemäß § 565 a ZPO abgesehen.

II.

Auch den Hilfsantrag der Klägerin hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat hierzu ausgeführt, es sei nicht nachgewiesen, daß die geschiedene Ehefrau des Erblassers ihren Erbanteil an die Klägerin in der Form des § 2033 BGB abgetreten habe. Die Revision beruft sich hierzu darauf, daß die Klägerin für die von ihr behauptete

notarielle Abtretung auf Seite 19 der Berufungsbe-
gründung Zeugenbeweis angetreten hatte. Das Berufungs-
gericht ist auf diesen Beweisantritt nicht eingegangen;
möglicherweise hat es ihn übersehen. Wenn es das Vor-
bringen der Klägerin insoweit als unsubstantiiert ange-
sehen haben sollte, hätte es die Klägerin darauf hin-
weisen und sie zu weiterer Substantiierung ver-
anlassen sollen.

Trotz dieses Rechtsfehlers hat die Revision
auch insoweit keinen Erfolg.

Sowohl nach deutschem als auch nach öster-
reichischem (§ 1266 Satz 4 ABGB; Feil §§ 757 bis 759
ABGB S. 169; Gschnitzer, Erbrecht S. 15; Klang/Weiß
§ 759 Anm. B S. 789 f) und italienischem Recht
(Grunsky, Italienisches Familienrecht für die Praxis,
2. Aufl. 1978 S. 133) setzt das gesetzliche Erbrecht
des Ehegatten voraus, daß die Ehe im Zeitpunkt des
Todes des Erblassers noch besteht. Das war hier nicht
der Fall. Die Ehe des Erblassers war vielmehr bereits
seit 1971 durch ein deutsches Gericht rechtskräftig
geschieden. Ob diese Scheidung nach italienischem
(oder österreichischem) Recht anerkannt wird, ist
hier ohne Bedeutung, weil die Vorfrage nach der Gültig-

keit dieser Ehe im deutschen internationalen Privatrecht selbständig anzuknüpfen ist (vgl. z.B. Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1977 S. 160; BGHZ 43, 213, 218 ff) und weil das Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts insoweit stets zu beachten ist (vgl. Kegel in Soergel/Siebert, 10. Aufl. Art. 17 EGBGB Anm. 55; in Art. 7 EGBGB Anm. 386).

Dr. Hoegen

Richter am BGH Dehner
Rottmüller ist
im Urlaub und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Dr. Hoegen

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow