
75. 1. Begründet es die Nichtigkeit eines öffentlichen Testamentes, wenn der Testierende bei seinem Diktate einen vom Notar gefertigten Entwurf benutzt, oder wenn der Notar das Testament nicht wortgetreu so niederschreibt, wie es diktiert ist?

2. Schließt die Bestimmung in Art. 909 Abs. 2 Ziff. 2 Code civil, indem sie nur von Universalverfügungen spricht, Partikularvermächtnisse aus?

II. Civilsenat. Ur. v. 10. Februar 1885 i. S. v. L. (Bekl.) w. B. (Kl.)
Rep. II. 395/84.

I. Landgericht Meve.

II. Oberlandesgericht Köln.

Durch notarielles Testament vom 22. März 1883 hatte die ledige M. v. L. dem im vierten Grade mit ihr verwandten Arzte B., der sie in ihrer letzten Krankheit behandelt hatte, 60 000 M. vermacht. Dieser

erhob Klage auf Zahlung des Legates gegen die Erben, welche einwendeten, daß das Testament wegen verschiedener Formmängel nichtig, jedenfalls die in Frage stehende Verfügung nach Art. 909 Code civil rechtsunwirksam sei. Diese Einwände wurden in zwei Instanzen für unbegründet erklärt und die eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Die Vorschrift des Art. 972 Code civil, nach welcher das öffentliche Testament dem Notare vom Erblasser diktirt werden muß, beruht auf dem Gedanken des Gesetzgebers, die Freiheit und Spontaneität des erklärten letzten Willens zu sichern. Das Gesetz verbietet nun nicht, daß der Testator sich eines vorher von ihm oder einem Dritten niedergeschriebenen Aufsatzes, einer Hilfe, die in manchen Fällen förderlich, vielleicht notwendig sein wird, zum Zwecke seines Diktates bediene. Ein solches Verbot läßt sich auch aus der ratio legis, da nicht ersichtlich ist, wie durch ein solches Hilfsmittel die Freiheit der Willensäußerung des Erblassers beeinträchtigt werden könnte, keineswegs herleiten.

Im vorliegenden Falle steht nun thatsächlich fest, daß die Erblasserin das Testament dem instrumentierenden Notare in Gegenwart der Zeugen nach Anleitung eines in ihren Händen befindlichen, bei der vorhergehenden Besprechung von letzterem angefertigten Entwurfes diktirt hat. Wenn nun der Revisionskläger dieses Verfahren als unstatthaft erachtet und geltend macht, daß auf solche Weise gegen den Willen des Gesetzes das Testament mit dem Entwurfe materiell fertig und die spätere Aufnahme desselben lediglich eine Form sei, so ist dabei übersehen, daß ein solcher Entwurf immer nur ein Projekt enthält, welches in jedem Augenblicke und beliebig vom Testator abgeändert werden kann, und daß erst die als Ausdruck seines fortdauernden Willens vor Notar und Zeugen abgegebene, von ersterem unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 972 a. a. O. niedergeschriebene Erklärung nach dem Gesetze das Testament desselben bildet. Wie der Revisionsbeklagte zutreffend hervorhebt, geht auch das Gesetz nicht davon aus, daß der instrumentierende Notar, welcher sehr oft der Berater des Testators zu sein pflegt, von den getroffenen Verfügungen ohne Kenntnis gewesen sein müsse; es können auch die Zeugen von der Absicht des Testators, in gewisser Weise leztwillig zu disponieren, unterrichtet sein, ohne daß

dieser Umstand die Gültigkeit des Testaments irgendwie beeinträchtigt.

2. Der Art. 972 a. a. D. schreibt weiter vor, daß das Testament, so wie es diktiert ist — *tel qu'il est dicté* — von dem Notare niedergeschrieben werden muß. Es ist hierbei aber nicht die Absicht des Gesetzes, daß der Notar das Diktirte mechanisch, Wort für Wort, aufzeichnen, und mit seinen etwaigen sprachlichen Unrichtigkeiten, Provinzialismen, undeutlichen und inkorrekten Ausdrücken *re* wiedergeben soll. Wie von französischen Schriftstellern zutreffend hervor-gehoben wird, teilt das Gesetz hier dem Notare die Rolle des Sekretärs zu, setzt aber einen unterrichteten und intelligenten Sekretär voraus, und als solcher erfüllt der Notar seine Pflicht, wenn derselbe Sinn und Bedeutung des Diktirten, sei es auch nicht genau mit den nämlichen Worten, *treu* wiedergiebt. Daß letzteres im vorliegenden Falle geschehen ist, hat das Oberlandesgericht thatsächlich festgestellt, und damit erledigt sich der hier erhobene Angriff des Revisionsklägers.

Zu Nr. 1. 2 vergleiche übereinstimmend Laurent, Bd. 13 N. 307. 314; Demolombe, Bd. 21 N. 249 flg.; Marcadé, Bd. 4 S. 14; Aubry und Rau, Bd. 7 S. 124. 125; Zachariä-Puchelt, Bd. 4 S. 261 Note 19; Sirey, Code annoté, 3. Ausg. zu Art. 972 Note 6. 14. 15. 21.

3. Die Vorschrift des Art. 25 der rheinischen Notariatsordnung, welche der Revisionskläger als verletzt erachtet, enthält, weil letztere nur im Bezirke des Oberlandesgerichtes Köln Geltung hat, kein *revisibles* Recht. Im übrigen hat auch das Oberlandesgericht jene Vorschrift, was den Begriff des Wohnortes angeht, richtig dahin aufgefaßt, daß es sich um den faktischen Wohnort, und nicht etwa um das juristische Domizil im Gegensatze zu diesem handelt, und thatsächlich festgestellt, daß die Erblasserin bis etwa sechs Wochen vor ihrem Tode, wie im Testamente angegeben, thatsächlich in A. gewohnt hat.

4. Zutreffend erscheint auch, was die Vorschrift des Art. 909 a. a. D. betrifft, die Auffassung der Vorinstanzen. Wenn die bezogene Gesetzesvorschrift von dem in ihrem ersten Absatze bezüglich der Ärzte ausgesprochenen Erverbshverbote zunächst in Abs. 2 Nr. 1 *remuneratorische*, dem Vermögen des Erblassers und den geleisteten Diensten entsprechende Partikularverfügungen ausnimmt, und demnächst unter den Voraussetzungen der Nr. 2 auch Universaldispo-

sitionen zuläßt, so liegt hier, was die Ausnahme betrifft, offenbar eine Steigerung vor, und es ist unbebenklich, das Gesetz im Zusammenhange dahin auszulegen, daß, da im Falle der Nr. 2 sogar Universalverfügungen zu Gunsten des Arztes gestattet sind, demselben in diesem Falle auch ein Partikularvermächtnis, und zwar ohne die Schranke der Nr. 1, wirksam zugewendet werden kann.

In diesem Sinne heißt es auch in dem Exposé de motifs, Locre, Bd. 11 S. 364:

il eût été aussi injuste, d'interdire les dispositions, celles même, qui seraient universelles, faites dans ce cas par un malade au profit de ceux qui le traiteraient et qui seraient ses parents. Vgl. Aubry und Rau, Bd. 7 S. 33; Demolombe, Bd. 18 Nr. 535; Marcadé, Bd. 3 S. 410 Note 6.

Die vom Revisionskläger versuchte Ausführung, daß der Gesetzgeber in Abs. 2 Nr. 2 lediglich eine Universalverfügung gewollt habe, damit durch die feierliche Form derselben das die Ausnahme begründende Verwandtschaftsverhältnis als Grund derselben besonders hervortrete, erledigt sich schon mit der Erwägung, daß eine Verfügung der genannten Art eine andere Form, als eine Partikulardisposition gar nicht voraussetzt.“
