

5. Form der in das Protokoll über die Errichtung des Testaments vor dem Richter gemäß § 2241 Nr. 2 B.G.B. aufzunehmenden „Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden“ Gerichtspersonen.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 18. November 1901 i. S. v. W. (Rl.) w. v. R. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 296/01.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien streiten über die Formgültigkeit des vor einem Richter am 29. März 1901 errichteten, am 3. Mai eröffneten Testaments des im April 1901 verstorbenen Fräuleins M. v. W. aus Posen. Klägerin hält das Testament für nichtig wegen Nichtbeachtung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 B.G.B., wonach das über die Errichtung des Testaments aufzunehmende Protokoll auch enthalten muß „die Bezeichnung . . . der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen“. Der nach dieser Richtung in Betracht kommende Teil des Protokolls lautet folgendermaßen: „Königliches Amtsgericht zu Friedland, Reg.-Bez. Breslau. Verhandelt Görbersdorf, den 29. März 1901. Auf den Antrag des . . . hatten sich die unterzeichneten Gerichtspersonen zwecks Errichtung einer letztwilligen Verfügung hierher begeben.“ Daran schließt sich die Feststellung der Persönlichkeit und der Testierfähigkeit der Erblasserin, sodann die Erklärung ihres letzten Willens selbst, worauf es am Ende heißt: „Das Testament ist der Erblasserin vorgelesen, von ihr genehmigt und wie folgt unterschrieben worden. M. v. W. Geschlossen. S., Amtsrichter. R., Sekretär.“ Nach der Auffassung der Klägerin sind hiernach in dem Protokolle selbst die bei der Verhandlung mitwirkenden Personen des Richters und des Gerichtsschreibers nicht bezeichnet, sondern erst, was aber dieses Erfordernis nicht ersetzen könne, aus den Unterschriften ersichtlich.

Das Landgericht hat die Klage, mit welcher die Beurteilung der Beklagten zu dem Anerkenntnis verlangt wurde, daß das am 29. März 1901 errichtete, am 3. Mai eröffnete Testament des Fräuleins M. v. W. nichtig sei, abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar — die eine der beiden in §. 2231 B.G.B. aufgestellten

ordentlichen Formen der Testamentserrichtung — gelten, gemäß § 2232 B.G.B., die Vorschriften der §§ 2233—2246 B.G.B., von denen §§ 2233—2237 die „mitwirkenden“ Personen — Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeugen —, §§ 2238, 2239 den Errichtungssakt, §§ 2240—2242 das Protokoll, §§ 2243—2245 das Testament des am Sprechen verhinderten oder der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers, § 2246 den Verschuß und die Verwahrung des Testaments betreffen. Diese Vorschriften verfolgen den Zweck, das Verfahren der Testamentserrichtung in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar in umfassender, der Eigenart der Testamente als Rechtsgeschäfte von Todes wegen Rechnung tragender Weise (vgl. § 168 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898) zu ordnen, und dieser Zusammenhang ist für die Auslegung der einzelnen Vorschriften und für die Bestimmung ihres Inhalts von um so größerer Bedeutung, wenn die erkennbare Tendenz einer einzelnen Bestimmung dahin geht, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Um eine Bestimmung der letzteren Art handelt es sich aber im vorliegenden Falle, wo in Frage steht, ob das Testament vom 29. März 1901 der allerdings zwingenden Vorschrift in § 2241 Nr. 2 genügt, die dahin geht: „das Protokoll muß enthalten: 2) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen“. Der § 1919 des Entwurfs erster Lesung zum Bürgerlichen Gesetzbuche, an dessen Stelle schließlich die §§ 2240—2242 des Gesetzes selbst getreten sind, enthielt in Abs. 2 Nr. 2 und 4 die Vorschrift, daß das Protokoll „den Namen“ einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person, sowie „den Namen“ des Erblassers enthalten müsse. Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde das Wort „Namen“ durch „Bezeichnung“ ersetzt, allerdings aus einem Grunde, der an sich die Änderung nur in Ansehung des Erblassers und der als „Zeugen“ mitwirkenden Personen rechtfertigen konnte, indem erwogen wurde, daß der Gebrauch eines unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung

von Achilles, Gebhard, Spahn, Ab. 5 S. 337). Indes der allgemeine Grund der vorgenommenen Änderung, die ebenso wie ihre Begründung in den weiteren gesetzgeberischen Stadien un widersprochen geblieben ist, ist doch das Bestreben, der Ungültigkeit der Beurkundung von Testamenten thunlichst vorzubeugen, und dieses ist daher für die Tragweite der Bestimmung in § 2241 Nr. 2 überhaupt mit heranzuziehen.

Was unter dem in § 2241 Nr. 2 gebrauchten Worte „Bezeichnung“ zu verstehen, kann nach dem gewöhnlichen, hier maßgebenden Sprachgebrauche nicht zweifelhaft sein; es werden Angaben erfordert, welche die Person des Erblassers und der Mitwirkenden, der letzteren zugleich nach der Art ihrer Mitwirkung, genügend erkennbar machen. Müßte mit dem Landgericht, das unter Hinweis auf § 2246 zutreffend annimmt, daß erst durch die Unterschriften der bei der Beurkundung des Testaments mitwirkenden Personen das Protokoll zum Abschluß gelangt, weiter angenommen werden, daß, weil somit deren Unterschriften einen wesentlichen Bestandteil des Protokolls bilden, letzteres auch eine Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen im Sinne des § 2241 Nr. 2 schon dann enthalte, wenn diese am Schluß mit Namen und Stand bezeichnet sind, so würde im vorliegenden Falle dem gesetzlichen Erfordernisse allerdings schon durch die Vollziehung des Protokolls seitens des Richters und des Gerichtsschreibers genügt sein. Indes die hiergegen sich ergebenden Zweifel, welche in der bei Beurkundungen rechtsgeschäftlicher Erklärungen gebotenen Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Texte der Urkunde, enthaltend insbesondere die Erklärungen der Beteiligten (vgl. § 168 Satz 2 des genannten Gesetzes vom 17. Mai 1898), und der Beurkundung der Urkundspersonen, d. h. der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, ihren Grund haben und von der Revision — wie schon vorher von der Klägerin — geltend gemacht worden, sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht läßt diese Bedenken dahingestellt, indem es für die Bedeutung der Vorschrift, daß das Protokoll die „Bezeichnung“ der mitwirkenden Personen enthalten muß, deren Zweck für entscheidend erachtet, der darin gefunden wird, daß durch die Bezeichnung der mitwirkenden Personen im Protokolle festgestellt werden solle die Identität derjenigen Personen, welche bei Aufnahme des Protokolls

mitgewirkt haben, mit denjenigen, welche das Protokoll unterschrieben haben. Dieser Zweck sei aber durch die Fassung des Testamentprotokolles vom 29. März 1901 erreicht. „Denn die eingangs des Protokolles stehenden Worte „die unterzeichneten Gerichtspersonen“ in Verbindung mit den Unterschriften“ — so wird ausgeführt — „lassen keinen Zweifel darüber zu, daß das Protokoll von denjenigen Personen, welche es unterschrieben haben, aufgenommen ist. . . . Allerdings ist der Klägerin darin zuzustimmen, daß, soweit das Protokoll ergibt, die Unterschriften der mitwirkenden Personen der Erblasserin nicht vorgelesen worden sind, daß sonach wenigstens nach dem Wortlaute des Protokolles die Erblasserin die Namen der mitwirkenden Gerichtspersonen nicht kennen gelernt hat. Das Gesetz schreibt aber nirgends vor, daß das erforderlich sei. Die Bestimmung, daß das Protokoll die Bezeichnung der mitwirkenden Personen enthalten müsse, ist nicht deshalb gegeben, damit die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lerne; die Bestimmung ist vielmehr eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift. Auch die in § 2234 B.G.B. enthaltenen Ausschließungsgründe für die mitwirkenden Gerichtspersonen zwingen nicht zu dem Schlusse, daß die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernen müsse. Der Kreis derjenigen Personen, welche bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken dürfen, ist auf den Ehegatten des Erblassers und auf dessen nächste Verwandte oder Verschwägerte beschränkt. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Personen dem Erblasser unbekannt sind. Ohne daß es einer Erörterung der von den Parteien angeregten Fragen bedarf, in welchem Sinne in den §§ 2241. 2242. 2246 B.G.B. das Wort „Protokoll“ gebraucht wird, ob das Gesetz, wovon die Klägerin ausgeht, eine scharfe Scheidung zwischen dem Protokolle einerseits und dem Verlesungsvermerke und den Unterschriften andererseits macht, ob die „Bezeichnung“ der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren „Unterschrift“ ersetzt werden kann, war festzustellen, daß sich in dem vorliegenden Protokolle aus seinem Zusammenhange mit den Unterschriften die Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift ergibt.“ Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 B.G.B. Der letztere Paragraph, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

„Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß

festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden . . . Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.“

Nach der Auffassung der Revision hat das Protokoll zunächst die den Erfordernissen des § 2241 für sich genügenden Angaben darzustellen; erst dann könne den Erfordernissen des § 2242, insbesondere dem der Vorlesung des Protokolles mit dem in § 2241 vorgesehenen Inhalte, entsprochen werden. Der Zweck der Vorlesung der Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen sei auch der, daß der Erblasser erfahre, wer beurkunde. Deshalb unterscheide das Gesetz auch das Erfordernis der „Bezeichnung“ der Urkundspersonen in § 2241 Nr. 2 und das ihrer Unterschrift in § 2242. Nur diese Unterscheidung rechtfertige die Sonderung der in diesen beiden Paragraphen enthaltenen Vorschriften; anderenfalls hätte ihre Zusammenfassung in einem Paragraphen nahe gelegen. — Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, der Auffassung des Berufungsgerichtes und der darauf gegründeten Schluß-„Feststellung“ den Boden zu entziehen. Das Berufungsgericht legt das entscheidende Gewicht auf den Zusammenhang des Protokolles mit den Unterschriften und bringt dadurch zum Ausdruck, daß nach den Eingangsworten des Protokolles „die unterzeichneten Gerichtspersonen“ deren „Bezeichnung“ auch schon im Texte des Protokolles selbst sich findet. Das ist aber durchaus zutreffend. Denn die der schließlichen beurkundenden Thätigkeit der mitwirkenden Personen notwendig vorhergehende Fassung und Niederschrift des Textes des Protokolles läßt klar erkennen, daß die demnächst das Protokoll behufs der Beurkundung unterzeichnenden Personen gerade diejenigen und nur diejenigen sind, die bei der Verhandlung mitwirken. Durch die einen notwendigen wesentlichen Bestandteil des Protokolles bildende unterschriftliche Vollziehung desselben seitens der Urkundspersonen wird daher die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung der letzteren im Texte so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der Urkundspersonen volle Sicherheit vorhanden ist. Dem testierenden Erblasser selbst wird diese Bezeichnung bei der Vorlesung des Protokolles zur Kenntnis gebracht, er weiß also, daß die ihm Gegenüberstehenden auch die Urkundspersonen sind; er ist danach über deren Namen, falls er ein Inter-

esse daran hat, sich sofort zu unterrichten umso mehr in der Lage, als ihm gemäß § 2242 Abs. 1 Satz 3 das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen ist, letzteres auch gemäß § 2246 von dem beurkundenden Richter oder Notar in Gegenwart des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen wird. Eine solche Bewertung des Zusammenhanges des Protokolles ist, bei der notwendigen urkundlichen Einheit des Protokolles in seinem ganzen Umfange einschließlich der Unterschrift der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, unbedenklich, und es läßt sich dagegen insbesondere daraus nichts entnehmen, daß die Bestandteile des Protokolles in zwei Paragraphen, im Anschlusse an den regelmäßigen Verlauf der Verhandlung, nach dem eigentlichen Texte und der formalen Beurkundung, gesondert abgehandelt sind. Damit entfällt zugleich das weitere Argument der Revision, daß das Gesetz die „Bezeichnung“ der Urkundspersonen im Protokolle unabhängig von deren Unterschrift verlange. Gegen die Auffassung der Revision spricht aber auch wesentlich die aus der Wahl des Ausdruckes „Bezeichnung“ statt „Namen“ in § 2241 Nr. 2, wie oben dargelegt, nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift erkennbare Absicht des Gesetzgebers, die Formungültigkeit eines Testamentes thunlichst abzuwenden. Die Revision hat sich dann für ihre Auffassung noch auf die Ausdrucksweise der Zivilprozessordnung in § 191 Nr. 2. 3 und 4 berufen, wo unter den Worten „Bezeichnung der Person“ doch nur die namentliche Bezeichnung nach dem Zwecke der Vorschrift verstanden werden könne. Es handelt sich dort um Erfordernisse der Zustellungsurkunde, und zwar um die Bezeichnung der Person, für welche oder an welchegestellt werden soll, oder welchergestellt ist. Die in Betracht kommende Sachlage ist also wesentlich verschieden von der des vorliegenden Falles, wo die Bezeichnung der Urkundspersonen in Frage steht. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß das Reichsgericht sich in dem Urteile vom 1. Februar 1887,

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 17 S. 411. 414, zu § 174

Nr. 2 a. F., jetzt § 191 Nr. 2 C.P.O.,

bereits dahin ausgesprochen hat, daß für diese Bezeichnung die Anwendung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben ist, und dem Erfordernisse durch jeden Ausdruck Genüge geschieht, welcher den Zweck desselben, den Zustellungsempfänger über die betreffende Person

zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falles hätte erfüllen müssen. Aus gleichem Grunde versagt auch der weitere Hinweis der Revision auf die Bestimmung in § 313 Nr. 2 C.P.O., wonach „das Urteil die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, enthält“, und in § 315 C.P.O., wonach das Urteil von diesen Richtern zu unterschreiben ist. Die Revision meint, es sei doch ausgeschlossen, eine Bezeichnung der Richter als rechtswirksam in der Form zuzulassen, daß im Kopfe des Urtheiles gesagt werde, daß die unterzeichneten Richter an der Entscheidung teilgenommen. Weßhalb einer derartigen Bezeichnung der erkennenden Richter die Rechtswirksamkeit schlechtthin abgesprochen werden müßte, ist von der Revision nicht weiter dargelegt; es erübrigt sich aber auch hier ein Eingehen auf diese Frage, weil bei der Verschiedenheit der Rechtsmaterien aus den obenerwähnten Vorschriften der Civilprozeßordnung für die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts zu entnehmen ist. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß sich in Fällen der vorliegenden Art aus dem Zusammenhange des Protokolles mit den Unterschriften die Erfüllung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 B.G.B. ergibt. Der bei Erläuterung des — in Absf. 1 mit dem § 2241 übereinstimmenden — § 176 des erwähnten Gesetzes vom 20. Mai 1898 vertretenen, auch von der Revision herangezogenen, abweichenden Meinung von Faströw, Formularbuch und Notariatsrecht, 11. und 12. Aufl., Anm. 2a. b. 7c, und von Weißler, Kommentar, Anm. 4b, sowie in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrg. 1901 S. 127, kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht von Hausniz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 561 unter 10, daß die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren Aufführung im Texte erfolgen müsse, und die bloße Unterschrift im Protokolle nicht genüge, steht der diesseitigen Auffassung, welche den Zusammenhang des Protokollinhaltes mit den Unterschriften in Betracht zieht, ebensowenig entgegen, wie die von der Revision ebenfalls für ihre Ansicht in Bezug genommenen, die Auslegung des § 176 Absf. 1 des mehrgenannten Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffenden Entscheidungen des Oberlandesgerichtes in Hamm (Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2 S. 139) und des Land-

gerichtes in Königsberg (Juristische Monatschrift für Posen, Westpreußen und Ostpreußen, Jahrg. 1900 S. 181), da die den Gegenstand dieser Entscheidung bildenden Protokolle keine Bezugnahme im Texte auf die unterzeichneten Gerichtspersonen enthielten. Eine Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 B.G.B. erachtet die Revision aber auch schon deshalb für vorliegend, weil nach der Fassung des Protokolles vom 29. März 1901 nicht das Protokoll überhaupt, sondern nur das darin enthaltene „Testament“ vorgelesen worden sei, und zwar auch nur der „Erblasserin“, nicht auch den Urkundspersonen, was ebenfalls geboten gewesen sei. Indes offensichtlich ist mit dem in dem Vorlesungsvermerke gebrauchten Worte „Testament“ der ganze bis zum Akte der Vorlesung abgefaßte Teil des Protokolles, einschließlich eines etwaigen formularmäßigen Vordruckes, gemeint, und mit der Vorlesung für die Erblasserin vollzog sich von selbst auch die Vorlesung für die dabei notwendig gegenwärtigen (§ 2239 B.G.B.) und mitwirkenden Gerichtspersonen. Damit erledigt sich zugleich das weitere hier geltend gemachte Bedenken der Revision, daß, da nur die Vorlesung des „Testamentes“ erfolgt sei, keinesfalls der Erblasserin die erst aus dem Zusammenhange des Protokolles mit den Unterschriften sich ergebende Bezeichnung der Urkundspersonen der Erblasserin mit vorgelesen und ihr so zur Kenntnis gebracht sei.“ . . .