

48. Sind nach § 2242 B.G.B. auch die Teile des Protokolles, in welchen sich die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung befinden, vorzulesen und vom Erblasser zu genehmigen, und muß im Protokolle — zur Vermeidung der Nichtigkeit des Testaments — festgestellt werden, daß dies geschehen ist?

IV. Civilsenat. Ur. v. 20. Februar 1902 i. S. D. (kl. u. Widerbkl.)  
w. S. u. Gen. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. IV. 370/01.

I. Landgericht Metz.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt lediglich von Beantwortung der Fragen ab, ob in dem über die Errichtung des Testaments der Katharina H. am 20. März 1900 aufgenommenen notariellen Protokolle eine genügende Feststellung der Thatsache zu finden ist, daß die Erblasserin auch diejenigen Teile des Protokolles genehmigt hat, in welchen Ort und Tag der Verhandlung bezeichnet wird, und ob in dem Falle, wenn dies verneint werden muß, die Nichtigkeit des Testaments sich aus diesem Mangel ergibt.

In ersterer Beziehung kommt folgendes in Betracht:

Der Ort und der Tag der Verhandlung ist im Eingange des in Rede stehenden, vom Notar B. aufgenommenen Protokolles überhaupt nicht erwähnt; vielmehr wird hier zunächst nur vorausgeschickt, daß vor dem unterzeichneten Notar und den zugezogenen (namhaft gemachten) beiden Zeugen die Katharina H. erschienen sei, welche dem Notar in Gegenwart der Zeugen „ihr Testament in deutscher Sprache wie folgt diktiert“ habe. Hierauf folgen diejenigen Erklärungen der Erblasserin, welche die von ihr getroffenen letztwilligen Anordnungen enthalten. Sodann heißt es in dem Protokolle weiter:

Dieses Testament wurde also durch die Testiererin dem unterzeichneten Notare diktiert, welcher es eigenhändig und so, wie es ihm diktiert wurde, niedergeschrieben, der Testiererin vorgelesen hat, welche erklärte, es gut zu verstehen und dabei zu beharren, da es ihren letzten Willen enthalte.

Nach einem hier nicht in Betracht kommenden ferneren Satze, welcher die zugezogenen Zeugen betrifft, schließt darauf das Protokoll mit folgenden Worten:

Geschehen und aufgenommen zu Aedingen in der Wohnung der Testiererin, in einem Zimmer des Erdgeschosses als Stube dienend, erleuchtet durch ein Fenster auf die Straße stoßend.

Im Jahre eintausend neunhundert, den zwanzigsten März um ein Uhr des Nachmittages, und nach Vorlesung haben die Zeugen mit dem Notar unterzeichnet. Die Testiererin zu diesem durch den Notar aufgefordert, erklärte des Schreibens und Unterzeichnens unfundig zu sein.

Diese Vorlesung vor dem Notare, das Unterzeichnen der Zeugen, des Notars, die Aufforderung von dem Notar an die Testiererin, die Erklärung dieser letzteren nicht schreiben zu wissen, haben stattgefunden in der wirklichen und ununterbrochenen Gegenwart der gedachten Zeugen.

Darunter befinden sich die Unterschriften der Zeugen und des Notars.

Der Berufungsrichter hat angenommen, daß nach dem Inhalte dieser Verhandlung die Erblasserin zwar ihr Einverständnis mit den im ersten Teile des Protokolles niedergeschriebenen letztwilligen Anordnungen erklärt habe, daß aber in dem Protokolle eine Feststellung ihrer Genehmigung bezüglich der nachfolgenden Sätze fehle, in welchen erst die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung enthalten seien.

Die desfalligen Ausführungen des Berufungsurteiles sind nicht zu beanstanden.

Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß dieser spätere Teil des Protokolles ebenfalls hätte genehmigt werden müssen, und daß die Thatfache dieser Genehmigung im Protokolle festzustellen gewesen wäre. Nach § 2241 Nr. 1 B.G.B. „muß“ das „Protokoll“ den Ort und den Tag der Verhandlung enthalten.

Diese Angabe gehört also zu den notwendigen Bestandteilen des Protokollinhaltes, und im Anschluß hieran bestimmt der folgende § 2242 Abs. 1:

Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist.

Diese zwingende Vorschrift wird nur insoweit durch den Absatz 2 daselbst modifiziert, als in dem Falle, wenn — wie es hier geschehen ist — der Erblasser erklärt, daß er nicht schreiben könne, durch die Feststellung dieser Erklärung seine Unterschrift ersetzt wird. Im übrigen aber muß die im Absatz 1 Satz 2 a. a. O. vorgeschriebene Feststellung erfolgen.

Vgl. auch Motive zu § 1919 des ersten Entwurfes Bd. 5 S. 273, sowie Protokolle der Kommission für die zweite Lesung S. 7186—7189 und S. 7198. 7199.

Insbefondere ist also erforderlich, daß nicht bloß die Vorlesung, sondern auch die Genehmigung des Protokolles festgestellt wird. Fraglich kann dabei nur sein, was hier unter dem zu genehmigenden „Protokolle“ zu verstehen ist. In dieser Beziehung mag zwar zugegeben sein, daß vom Gesetzgeber mit dem Worte „Protokoll“ nicht immer genau derselbe Begriff verbunden wird; denn die §§ 182 und 184 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche von der Ausfertigung der „Protokolle“ handeln, haben offenbar die über die betreffenden Verhandlungen aufgenommenen, von allen Beteiligten und von den mitwirkenden Personen bereits unterzeichneten, mithin ganz fertigen urkundlichen Akte im Auge, und in demselben Sinne ordnet der § 2246 B.G.B. an, daß das über die Errichtung des Testaments aufgenommene „Protokoll“ verschlossen und mit einer Aufschrift versehen in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden soll. Auch im § 2246 a. a. O. wird also die schon unterschriebene und damit völlig zum Abschluß gekommene Urkunde als das „Protokoll“ bezeichnet, während demselben Worte im ersten Satze des § 2242 Abs. 1 a. a. O. eine so weitgehende Bedeutung jedenfalls nicht beigelegt sein kann. Da sich aber die Bestimmungen des § 2242 unmittelbar an den eine Aufzählung wesentlicher Bestandteile des Protokolles enthaltenden § 2241 anschließen, so muß angenommen werden, daß die im ersten Satze des § 2242

Abf. 1 vorgeschriebene Vorlesung und Genehmigung des Protokolles sich ausnahmslos auf diejenigen Teile der niedergeschriebenen Verhandlung mit zu erstrecken hat, in denen die Angaben und Erklärungen enthalten sind, welche nach § 2241 zum notwendigen Inhalte des Protokolles gehören. Dies nötigt zu der Folgerung, daß auch der Teil des Protokolles zu verlesen und zu genehmigen ist, in welchem sich die Angaben über Ort und Zeit der Verhandlung befinden. Zugleich ergibt sich damit aber aus dem zweiten Satze des § 2242 Abf. 1, daß nicht bloß die Vorlesung, sondern ebenfalls die Genehmigung auch dieses Protokollteiles in dem Protokolle festgestellt werden muß. Ob übrigens in dem hierbei in Betracht kommenden zweiten Satze des § 2242 Abf. 1 das Wort „Protokoll“ genau in demselben Sinne, wie im ersten Satze, gebraucht worden ist, und ob danach der die fragliche Feststellung enthaltende Passus des Protokolles schon vor der Vorlesung des Protokolles darin niederzuschreiben und mitvorzulesen ist (wie von den meisten Kommentatoren angenommen wird), oder ob es genügt, wenn der Notar und die Zeugen erst an einer späteren Stelle des Protokolles die Thatsache der erfolgten Genehmigung beurkundet haben, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, weil eine Feststellung, daß die Erblasserin den hier in Rede stehenden Teil des Protokolles genehmigt habe, in dem Protokolle überhaupt nicht enthalten ist.

Das Protokoll vom 20. März 1900 entspricht also in dieser Beziehung den Vorschriften des Gesetzes nicht.

Demgegenüber kann nicht etwa geltend gemacht werden, daß eine Genehmigung der Orts- und Zeitangaben, welche sich nur als eine ausdrückliche Bestätigung der Richtigkeit dieser Angaben dargestellt haben würde, unter den obwaltenden Umständen an sich entbehrlich gewesen wäre. Allerdings scheint ein Streit zwischen den Parteien über die Richtigkeit der am Schlusse des Protokolles befindlichen desfallsigen Angaben nicht obzuwalten. Hierdurch konnte jedoch eine Entbindung von der Erfüllung der in Betracht kommenden Formvorschrift nicht herbeigeführt werden; denn ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist und bleibt nichtig (§ 125 B.G.B.).“ . . .