

97. Welche Rechtsnormen sind für die Frage maßgebend, ob ein vom Notar aufgenommener und von ihm offen verwahrter Erbvertrag nach Eröffnung durch das Nachlassgericht bei diesem zu verbleiben hat, oder dem Notar zurückzugeben ist?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 5. Februar 1903 in der P.'schen Testamentsache. Beschw.-Rep. IV. 18/03.

I. Amtsgericht Hamburg.

II. Landgericht baselbst.

Für die Entscheidung der Frage ist das Landesrecht als maßgebend erachtet aus folgenden

Gründen:

„Der Pastor P. und dessen Ehefrau errichteten am 26. Juli 1901 vor dem Notar M. zu Hamburg einen Ehe- und Erbvertrag. Die Urschrift dieses Vertrages verblieb in der gewöhnlichen (nicht besonderen) amtlichen Verwahrung des Notars. Nach dem Tode des Pastors P. reichte infolge Aufforderung des Amtsgerichts Hamburg, Abteilung für Testaments- und Nachlassachen, der Notar M. die Urschrift des bei ihm offen verwahrten Vertrages zwecks Eröffnung beim Amtsgerichte ein. Die Bitte des Notars um Rückgabe der Urschrift nach geschehener Veröffentlichung wurde vom Amtsgerichte Hamburg durch Verfügung vom 10. November 1902 abgelehnt. Die dagegen vom Notar eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 16. Dezember 1902 zurückgewiesen worden. In Übereinstimmung mit dem Beschlusse des Königlich preussischen Kammergerichts zu Berlin vom 11. Juli 1902 und unter Bezugnahme auf denselben (mitgeteilt in Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte, Bd. 3 S. 156 flg.) nimmt das Landgericht Hamburg an, daß ein vom Notar dem Nachlassgerichte zur

Eröffnung abgelieferter offener Erbvertrag nach der Eröffnung nicht dem Notar zurückzugeben, vielmehr beim Nachlassgerichte zu verbleiben habe. Gegen diesen Beschluß ist vom Notar beim hanseatischen Oberlandesgerichte Hamburg die weitere Beschwerde eingelegt. Von letzterem ist in Gemäßheit des § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Sache dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt, weil es sich durch die bezeichnete Entscheidung des Kammergerichts Berlin verhindert sehe, der weiteren Beschwerde stattzugeben. Bei Begründung seiner Rechtsauffassung führt das Oberlandesgericht folgendes aus. Darauß, daß der Notar die Urschrift des Erbvertrages behufs Eröffnung an das Nachlassgericht abzuliefern habe, folge nicht, daß er nicht die Rückgabe der Urschrift fordern dürfe. Dies wäre nur dann der Fall, wenn unter „Ablieferung“ im Sinne der §§ 2259. 2300 B.G.B. eine endgültige Überlassung zum dauernden Besitze zu verstehen sei, was das Kammergericht annehme. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche sei aber Ablieferung in dieser Beziehung ein neutraler Begriff. Ablieferung schließe die Rücklieferung nicht aus. Das Kammergericht begründe seine Auffassung des weiteren damit, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sonst den Ausdruck „Vorlegung“ gebraucht haben würde. Aber unter Vorlegung verstehe das Bürgerliche Gesetzbuch, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauche, nur die Vorlegung im Gegensatze zur Aushändigung oder Ablieferung. Eine Sache, die vorgelegt werde, werde nicht abgeliefert. Eine abgelieferte Sache, die nach der Ablieferung zurückgeliefert werden müsse, sei nicht vorgelegt, sondern abgeliefert. Sei daher der Ausdruck Ablieferung an sich nicht entscheidend, so könne auch nicht maßgebend sein, daß Testamente, wie allerdings gemäß § 2264 B.G.B. angenommen werden müsse, nach der Eröffnung bei dem Nachlassgerichte zu verbleiben hätten. Denn gerade die Anwendbarkeit dieses § 2264 sei für Erbverträge im § 2300 B.G.B. ausgeschlossen worden. Es komme hinzu, daß Notare nach dem Gesetze verpflichtet seien, von den vor ihnen aufgenommenen Protokollen Ausfertigungen zu erteilen, was sie nur tun könnten, wenn sich die Urschrift in ihrer Verwahrung befinde (vgl. § 29 des hamburgischen Gesetzes, betreffend das Notariat, vom 29. Dezember 1899). Im vorliegenden Falle sei schließlich noch in Betracht zu ziehen, daß mit dem Erbvertrage ein

Ehebertrag verbunden sei. Durch die Affervierung des Vertrages beim Amtsgerichte würde der Notar verhindert sein, von dem einen Teil des Protokolls bildenden Ehebertrage Ausfertigungen zu erteilen, wozu er doch nach § 90 des hamburgischen Gesetzes, betreffend das Notariat, imstande sein müsse.

Das Kammergericht Berlin hat sich zur Begründung seiner auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung vom 11. Juli 1902, wonach die von einem Notar zum Zwecke der Eröffnung an das Nachlassgericht abgelieferten offenen Erbverträge nach der Eröffnung nicht dem Notar zurückzugeben seien, sondern beim Nachlassgerichte zu verbleiben hätten, insbesondere auf den Inhalt der §§ 2259, 2300 B.G.B. gestützt. Diese Vorschriften regeln das anlässlich der Eröffnung von Testamenten und Erbverträgen zu beobachtende Verfahren und betreffen somit eine reichsgesetzlich den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Indem das Oberlandesgericht Hamburg von jener Auslegung des Kammergerichts abweichen will, ist eine derjenigen Voraussetzungen des § 28 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben, unter welchen das Reichsgericht zur Entscheidung auf die weitere Beschwerde berufen ist. Eine Entscheidung des Reichsgerichts über die bezeichnete Rechtsfrage ist bisher nicht erfolgt. In dem Bd. 48 S. 96 fig. der Entsch. des R.G.'s in Civils. mitgeteilten Beschlusse des Reichsgerichts ist ausdrücklich hervorgehoben, daß diese Frage offen bleibe.

Dem Oberlandesgericht Hamburg ist darin beizupflichten, daß die Bestimmung der §§ 2259, 2300 B.G.B., wonach Testamente und Erbverträge an das Nachlassgericht abzuliefern sind, eine Entscheidung der vorliegenden Frage nicht enthält. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche ist unter Ablieferung nicht notwendig die endgültige Entäußerung des Besitzes einer Sache an einen anderen zu verstehen. Eine Ablieferung ist auch dann geschehen, wenn die übergebene Sache demnächst wieder zurückzugeben ist. Geschieht die Übergabe der Testamente und Erbverträge nach dem ausgesprochenen Zwecke der §§ 2259 fig. 2300 B.G.B. behufs Eröffnung, so kann recht wohl die Ablieferung nur zum vorübergehenden Zwecke der Publikation unter Vorbehalt der Rückgabe nach gemachtem Gebrauche angeordnet sein. Es ergeben auch weitere spezielle Vorschriften des Bürgerlichen

Gesetzbuch, daß die dem Nachlaßgerichte abgelieferten Testamente und Erbverträge keineswegs notwendig bei diesem Gerichte zu verbleiben haben. Gemäß §§ 2273. 2300 B.G.B. sind gegebenenfalls gemeinsame Testamente und Erbverträge, welche sich vor der Publikation durch das Nachlaßgericht in besonderer amtlicher Verwahrung befunden haben, in diese Verwahrung wieder zurückzubringen, um später wieder zur Publikation an das Nachlaßgericht zu gelangen. Reichsgesetzlich fällt das Nachlaßgericht keineswegs mit der Verwahrungsstelle zusammen, deren Bestimmung vielmehr landesgesetzlich verschieden geordnet sein kann. Auf der anderen Seite kann aber auch dem Umstande, daß im § 2300 B.G.B. nicht auch die Anwendbarkeit des § 2264 B.G.B. für den Fall der Ablieferung von Erbverträgen angeordnet ist, maßgebendes Gewicht für die Entscheidung der Frage nicht beigemessen werden. Daß das im § 2264 gedachte Recht der Einsicht und der Entnahme von Abschriften auch gegenüber den vom Nachlaßgerichte verkündeten gerichtlichen Erbverträgen gegeben ist, kann einem begründeten Zweifel nicht unterworfen werden. Die Bestimmung des § 2264 kann demnach als eine vollständige und erschöpfende in dem Sinne nicht gelten, daß sie bei Erbverträgen überhaupt nicht zur Anwendung zu kommen habe. Eine unmittelbare oder mittelbare Entscheidung der vorliegenden Frage findet sich überhaupt nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche. Nach dem Zusammenhange der Bestimmungen desselben hat vornehmlich die Form der Errichtung von Testamenten und Erbverträgen bestimmt, und die gesonderte amtliche Aufbewahrung, sowie die vollständige Publikation derselben gewährleistet werden sollen. Für die Entscheidung der Frage, ob vom Notar aufgenommene und offen verwahrte Erbverträge nach der Eröffnung durch das Nachlaßgericht in Urschrift wieder dem Notar zurückzugeben sind, enthält auch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Bestimmungen. In Ermangelung von Vorschriften dieses Gesetzes, sowie des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß die Entscheidung auf der Grundlage des Landesrechts des einzelnen Bundesstaates gefunden werden. Mögen auch nach Art. 55 Einf.-Ges. zum B.G.B. mit diesem die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze grundsätzlich außer Kraft getreten sein, so sind doch davon nicht diejenigen Bestimmungen be-

troffen, welche lediglich Verfahrensvorschriften bezüglich der Testamente und Erbverträge enthalten. Insoweit bleiben die Landesgesetze erhalten (vgl. insbesondere Art. 151 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sodann hat im allgemeinen nicht den Charakter der Modifikation. Vielmehr bestimmt § 200 desselben generell, daß durch Landesgesetze Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes auch insoweit erlassen werden können, als dieses Gesetz Vorbehalte für die Landesgesetzgebung nicht enthält.

Beruhet hiernach die Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 16. Dezember 1902 auf unrichtiger Anwendung von Rechtsnormen, so unterlag dieselbe der Aufhebung. Da es für die sachliche Entscheidung nach Maßgabe des vorentwickelten Standpunktes auf das in Hamburg geltende Landesrecht ankommt, erschien es im übrigen zweckmäßig, die Entscheidung in der Sache selbst und bezüglich der Kosten der weiteren Beschwerde dem Landgericht Hamburg zu übertragen.“