

87. Kann in der Beurkundung, daß der Vermerk, der Erblasser könne nicht schreiben, vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei, die Feststellung gefunden werden, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können?

B.G.B. §§ 2242 Abs. 2, 2249 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 21. März 1907 i. S. R. Beschw.-Rep. IV.  
58/07.

- I. Amtsgericht Garmisch.
- II. Landgericht II München.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden Gründen:

„Am 23. November 1906 hat die Witwe R. vor dem Gemeindevorsteher zu D. ein Testament errichtet, worin sie die H. als Erbin einsetzte und einige Vermächtnisse anordnete. Zur Aufnahme des Protokolls wurde ein gedrucktes Formular benutzt, das am Schlusse in zwei Absätzen den Vordruck enthält für die Feststellung der Belehrung über die zeitlich beschränkte Wirksamkeit des Testaments, sodann, im letzten Absätze, für die Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von der Erblasserin genehmigt und von ihr und den mitwirkenden Personen eigenhändig unterschrieben worden sei. Der oberhalb dieses Vordrucks befindliche, für die letztwilligen Anordnungen bestimmte Raum wurde durch die Verfügungen der Erblasserin vollständig ausgefüllt. Neben den Vordruck, und zwar in Höhe des vorletzten Absatzes, oberhalb der auf die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung bezüglichen Worte des letzten Absatzes, schrieb der Gemeindevorsteher auf den Rand folgenden Vermerk: „Es wird hiermit konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist.“ In Übereinstimmung damit wurde der auf die Unterzeichnung bezügliche Vordruck geändert.

Nach dem Tode der Witwe R. erteilte das Nachlassgericht, nachdem es über den Hergang bei der Testamentserrichtung Zeugen vernommen hatte, der im Testamente eingesetzten Erbin einen Erbschein. Das Nachlassgericht nahm dabei als erwiesen an, daß die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments gesagt habe, sie könne nicht mehr schreiben, und daß der Randvermerk im Anschluß an die letztwilligen Anordnungen von dem Gemeindevorsteher vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt worden sei.

Die in dem Testamente nicht bedachte Tochter der Erblasserin legte gegen die Verfügung des Nachlassgerichts Beschwerde ein. Das Landgericht erklärte die Beschwerde für zulässig (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilt. Bd. 61 S. 274), wies sie jedoch unter Billigung der tatsächlichen Feststellungen des Nachlassgerichts als unbegründet zurück.

Die Beschwerdeführerin erhob weitere Beschwerde. Das bayerische Oberste Landesgericht legte mit Beschluß vom 18. Januar 1907 die Beschwerde dem Reichsgerichte vor, wobei es ausführte: es erachte das Testament für gültig und deshalb die weitere Beschwerde für

nicht begründet. Daß der Randvermerk als Bestandteil des Protokolls sich darstelle, habe das Landgericht ohne Gesetzesverletzung angenommen; ebenso sei ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt, daß die in dem Protokolle enthaltene Feststellung, das Protokoll sei vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt worden, sich auch auf den Randsatz beziehe. In der Feststellung, daß die Erblasserin den Randvermerk genehmigt habe, liege auch die Feststellung, daß die Erblasserin erklärt habe, nicht schreiben zu können. Der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 B.G.B. sei demnach Genüge geschehen. Das Kammergericht in Berlin habe jedoch in zwei Beschlüssen vom 28. Mai 1900 und vom 18. Mai 1903 (Jahrb. f. Entsch. des Kammer-Ger. Bd. 20 S. 130 und Bd. 26 S. 42) die Feststellung der Urkundsperson, daß der Erblasser nicht schreiben könne, für ungenügend erklärt, auch wenn sie mit dem Protokolle vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei. Diese Beschlüsse hinderten, eine auf der entgegengesetzten Rechtsansicht beruhende Entscheidung zu treffen; denn die in dem Urteile des Reichsgerichts vom 7. Januar 1904 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 56 S. 368, 369) enthaltene Äußerung könne wohl nicht als eine über die Rechtsfrage bereits ergangene Entscheidung angesehen werden.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 des Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsbarl. erscheinen gegeben. Zwar ist der Beschluß des Kammergerichts vom 28. Mai 1900 zu § 177 des Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsbarl., nicht zu § 2242 B.G.B. ergangen, und die Entscheidung vom 18. Mai 1903, die zu § 2242 erging, hing nicht von der Frage ab, ob die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, in der Feststellung gefunden werden könne, daß das Protokoll vorgelesen und vom Erblasser genehmigt worden sei. Immerhin ist in dem Beschlusse vom 18. Mai 1903 ausgesprochen, daß die Ausführungen des Beschlusses vom 28. Mai 1900 auch für die Testamenterrichtung zu gelten hätten, und daß die fehlende Unterschrift des Erblassers auf keine andere Weise ersetzt werden könne, als durch die Angabe, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können.

Was die Rechtsfrage selbst anlangt, so ist der Auffassung des bayerischen Obersten Landesgerichts beizutreten. Allerdings bedarf es, wenn der Erblasser das über die Errichtung des Testaments auf-

genommene Protokoll nicht unterschreibt, in dem Protokolle der Feststellung, der Erblasser habe erklärt, daß er nicht schreiben könne (§§ 2242 Abs. 2, 2249 B.G.B.). Allein es ist nicht erforderlich, daß die Feststellung gerade mit den Worten: „Der Erblasser erklärte, daß er nicht schreiben könne“, getroffen wird. Es genügt vielmehr, wenn die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, überhaupt aus dem Protokolle zu entnehmen ist. So ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht zu Dresden in einem Beschlusse vom 7. September 1905 (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarf. Bd. 6 S. 418) angenommen hat, die Worte: „Der Erblasser hat nicht unterschrieben, weil er des Schreibens unkundig sei,“ ließen die Auslegung zu, daß damit die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, festgestellt worden sei; ferner, die Erklärung, nicht schreiben zu können, könne in der Feststellung gefunden werden, der Erblasser habe, weil des Schreibens unkundig, das Protokoll mit seinem Handzeichen versehen.

Vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. November 1904, Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbarf. und des Grundbuchs. Bd. 5 S. 48.

Daß auch in der Feststellung der Genehmigung des Testamenttextes, der die objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit des Erblassers enthält, die Feststellung gefunden werden kann, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können, hat das Reichsgericht in dem angeführten Urteile vom 7. Januar 1904, das mit einer Entscheidung vom 1. Dezember 1902 (Jurist. Wochenschr. 1903 Beil. S. 30 Nr. 60) übereinstimmt, schon ausgesprochen. Es besteht kein Anlaß, davon abzugehen.

Demnach unterliegt es keinem Bedenken, daß das Landgericht mit dem Nachlassgericht angenommen hat, die Erklärung, nicht schreiben zu können, welche die Erblasserin abgegeben, während der Gemeindevorsteher die letztwilligen Anordnungen niedergeschrieben habe, sei festgestellt in dem Satze, der die Angabe enthält, die Erblasserin habe das Protokoll genehmigt. Ob nicht sogar hätte angenommen werden dürfen, der Satz: „Es wird konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist,“ sei dahin zu verstehen, es werde konstatiert, daß die Erblasserin nach ihrer Angabe des Schreibens nicht mehr mächtig sei, bedarf hiernach keiner Entscheidung.“ . . .