

72. Müssen die Unterschriften der gemäß § 2233 B.G.B. zur Testamentserrichtung zugezogenen beiden Zeugen zusammen mit der Unterschrift des Richters oder Notars unter allen Umständen die letzten Worte des abgeschlossenen Protokolls bilden?
B.G.B. § 2242 Abs. 3.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 15. April 1908 i. S. betr. die Erteilung eines Erbscheines nach Frau M. Beschw.-Rep. IV. 139/08.

I. Amtsgericht Ober-Ingelheim.

II. Landgericht Mainz.

Die Entscheidung über die dem Reichsgericht, unter Vertweisung auf § 28 Abs. 2 freiw. Ger. Ges. vorgelegte weitere Beschwerde wurde abgelehnt.

Aus den Gründen:

... „Der angefochtene landgerichtliche Beschluß bezieht sich auf ein Testament, das die Ehefrau des Beschwerdeführers, Katharina M., geb. F., am 9. November 1904 vor dem Notare St. und den von diesem zugezogenen beiden Zeugen Bernhard B. und Adam B. durch mündliche Erklärung ihres letzten Willens errichtet hat. Sie hat darin den Ehemann zum Vorerben und das einzige der Ehe entsprossene Kind zum Nacherben eingesetzt. Nach dem Tode der Erblasserin hat das zuständige Amtsgericht in Ober-Ingelheim den Antrag des Ehemannes Johann Philipp M., ihm auf Grund dieses Testaments einen Erbschein zu erteilen, abgelehnt, weil es das Testament wegen unvollständiger Erfüllung der Gesetzesform für nichtig hält. Der von dem eingesetzten Vorerben in eigenem Namen erhobenen Beschwerde hat das Landgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschlusse vom 29. Januar 1908 stattgegeben und die Erteilung des Erbscheins, sofern ihr nicht anderweite, bisher nicht geltend gemachte Bedenken entgegenständen, angeordnet. Hiergegen hat Johann Philipp M., und zwar jetzt im Namen seiner von ihm gesetzlich vertretenen Tochter — da diese im Falle der Rechtsunwirksamkeit des Testaments neben ihm zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde — weitere Beschwerde erhoben.

In der Begründung der weiteren Beschwerde wird, übereinstimmend mit der Begründung des amtsgerichtlichen Beschlusses, das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll aus dem Grunde bemängelt, weil es am Schlusse wie folgt lautet:

„Worüber Protokoll in Gegenwart des Notars, der Testiererin und der Zeugen vorgelesen, von der Testiererin genehmigt und von ihr, den Zeugen und dem Notar eigenhändig wie folgt

Katharina M.

Bernhard B.

Adam B.

unterschieden.

St., Großh. Notar.“

Es wird behauptet, die Unterschriften der Zeugen deckten, da sie dem Worte „unterschrieben“ vorangingen, nicht die Feststellung, daß die Erblasserin das Protokoll unterschrieben habe; es sei nicht, wie § 2242 Abs. 3 B.G.B. vorschreibe, das ganze Protokoll von den Zeugen als mitwirkenden Personen, ebenso wie von dem Notar unterschrieben worden.

Das Oberlandesgericht hält die weitere Beschwerde für unbegründet und legt in dem Vorlegungsbeschlusse seine Rechtsauffassung, wie folgt, dar. Durch die Unterschriften der mitwirkenden Zeugen und des Notars in ihrem Zusammenhange werde nicht nur bestätigt, daß das Testament vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt sei, sondern auch, daß sie dasselbe unterschrieben habe. Der Umstand, daß bei der erfolgten Unterzeichnung die Namen der Zeugen zwischen den Worten „eigenhändig wie folgt“ und „unterschrieben“ eingeflochten seien, während der Name des Notars diesem letzteren Worte nachfolge, erscheine für den Inhalt der Beurkundung nicht von so schwer wiegender Bedeutung, daß hierdurch eine Formungültigkeit des Testaments herbeigeführt werden könnte; dies um so weniger, als nach der Tendenz der einschlägigen Gesetzesvorschriften eine Formungültigkeit des Testaments soviel wie möglich habe vermieden werden sollen. Bindende Bestimmungen über die Stellung und die Reihenfolge der Unterschriften beständen überhaupt nicht.

Das Oberlandesgericht hat jedoch geglaubt, eine dieser Rechtsauffassung entsprechende Entscheidung nicht erlassen zu dürfen, weil dies seiner Annahme nach in Widerspruch stehen würde damit, daß in dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 15. Februar 1906 (Entsch. in Zivilf. Bd. 62 S. 1 flg.) ausgesprochen sei, die mitwirkenden Personen hätten ihre Unterschriften an das äußerste Ende der Urkunde zu setzen. Es komme daher § 28 Abs. 2 a. a. O. zur Anwendung. Freilich sei nicht zu verkennen, daß, wenn die reichsgerichtliche Entscheidung weniger streng wörtlich ausgelegt werde, ein Widerspruch mit ihr nicht vorliege.

Die Abweichung der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts von der reichsgerichtlichen Entscheidung ist in der Tat nur eine scheinbare. Das Reichsgericht hatte über die Frage zu entscheiden, ob die im § 177 Abs. 1 Satz 2 freiw. Ger.-Gef. vorgeschriebene Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt

und von ihnen unterschrieben worden sei, einer Unterzeichnung durch die Beteiligten bedarf. Dies wurde verneint und dabei auf den Gegensatz hingewiesen, mit dem das Gesetz von den mitwirkenden Personen verlange, daß sie vermöge ihrer gemäß § 177 Abs. 3 an das äußerste Ende der Urkunde zu setzenden Unterschriften den Gesamthalt aller den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang betreffenden Protokollangaben als richtig zu bekräftigen hätten. Das Wesentliche dieser Ausführung bestand in der Klarstellung der den Unterschriften der mitwirkenden Personen zukommenden sachlichen Bedeutung, der sie räumlich nur dann entsprechen können, wenn sie den äußeren Abschluß des ganzen Protokolls bilden. Nun läßt sich aber weder ersehen, daß das Oberlandesgericht die mit § 177 Abs. 3 übereinstimmende Vorschrift des § 2242 Abs. 3 B.G.B. in sachlicher Beziehung anders auslegt als das Reichsgericht, noch auch, daß es äußerlich den Unterschriften der mitwirkenden Personen eine Stelle anweisen will, die der sachlichen Bedeutung des Unterschriftserfordernisses in anderer Weise oder überhaupt nicht entspräche. Gehören diese Unterschriften, wie das Reichsgericht es bezeichnet hat, an das äußerste Ende der Urkunde, so darf das nicht in einem rein äußerlichen und buchstäblichen Sinne verstanden werden, der eine Abweichung selbst dann nicht zuließe, wenn den an die beurkundende Tätigkeit der mitwirkenden Personen zu stellenden sachlichen Anforderungen nach dem Inhalte und der äußeren Gestalt der Urkunde in ausreichendem Maße entsprochen worden ist. Haben, wie vorliegend, die Zeugen das Protokoll nicht nur tatsächlich unterschrieben, sondern auch, indem sie damit über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgehen, von sich selbst gesagt, sie hätten dies getan, und läßt sich unmittelbar aus der Urkunde selbst ersehen, daß die Zeugen vermöge ihrer Unterschriften nach deren Zusammenhang mit dem umgebenden Texte von der Erblasserin dasselbe bezeugen wie von sich selbst, so widerstreitet es nicht dem dritten Absätze des § 177 in der ihm durch die reichsgerichtliche Entscheidung beigelegten Bedeutung, wenn das Oberlandesgericht in einem gleichliegenden Falle diese Gesetzesvorschrift und darum auch im gegebenen Falle die des § 2242 Abs. 3 B.G.B. als gewahrt annehmen will.“