

117. Hat die auf Versehen beruhende unrichtige Datierung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments dessen Nichtigkeit zur Folge?

BGB. §§ 2241, 839.

FGG. § 176.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 16. Dezember 1910 i. S. Sch. (Rl.) m. S.
(Bekf.). Rep. III 581/09.

I. Landgericht Auriſch.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die am 26. März 1905 verſtorbene Witwe B. hatte am 24. März 1905 vor dem verſagten Notare ein Teſtament errichtet, in dem ſie neben andern auch die Kläger zu Erben einſetzte. In dem Protoſolle über die Errichtung des Teſtaments hatte der Beſagte den 24. März 1904 — wie unſtreitig iſt, inſolge eines Schreibfehlers — anſtatt des 24. März 1905 als den Tag der Verhandlung angegeben. Der Beſagte hatte dieſes Protoſoll in einem Umſchlage mit ſeinem Dienſtſiegel verſchloſſen und dieſen Umſchlag mit folgender Aufſchrift verſehen:

„Hierin befindet ſich das von mir aufgenommene Protoſoll vom 24. März 1905 Nr. 122 des Notariats-Regiſters 1905 über die von der Witwe B. aus W. errichtete teſtwillige Verfügung. . . .

L., den 24. März 1905.

C. H. Königlich Preußiſcher Notar.“

Auf dem Umſchlage befand ſich auch noch eine Stempelmarke mit dem Entwertungsvermerke vom 24. März 1905. Am 25. März 1905 übergab der Beſagte dieſes Teſtament dem Amtsgerichte in L. zur amtlichen Verwahrung.

Als der in dieſem Teſtamente zum Teſtamentsvollſtrecker ernannte Bankier W. beim Amtsgerichte in L. die Erteilung eines Zeugniſſes über dieſe ſeine Ernennung erbat, wurde ſein Antrag zurückgewieſen, weil das Teſtament wegen der unrichtigen Angabe des Verhandlungstages nichtig ſei. Seine Beſchwerden hiergegen wurden ſowohl vom Landgerichte in Auriſch als vom Kammergerichte, vom letzteren durch Beſchluß vom 12. Oktober 1905 (abgedruckt in den Entſch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarl., zuſammengeſtellt im Reichsjuſtizamt, Bd. 6 S. 173), zurückgewieſen.

Der Nachlaß der Witwe L. wurde nunmehr nach den Beſtimmungen eines älteren, am 18. Mai 1903 von ihr errichteten Teſtamentes verteilt, in dem die Kläger zwar gleichfalls bedacht waren, jedoch nicht in gleichem Maße wie in dem Teſtamente vom 24. März 1905.

Auf Grund dieſes unſtreitigen Sachverhalts forderten die Kläger vom Beſagten den Erſatz des Schadens, der ihnen durch die Nichtigkeit des von ihm aufgenommenen Teſtaments entſtanden ſei. Das Land-

gericht erklärte ihren Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das Berufungsgericht aber wies die Klage ab, weil die unrichtige Datierung das Testament nicht nichtig mache. Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Revision der Kläger, die sich auf die Ausführungen des Beschlusses des Kammergerichts vom 12. Oktober 1905 stützt, ist der Erfolg zu versagen. Mit dem Berufungsgerichte ist anzunehmen, daß eine auf bloßem Versehen beruhende unrichtige Datierung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments dessen Richtigkeit jedenfalls dann nicht zur Folge hat, wenn das richtige Datum in anderer Weise festgestellt werden kann.

Allerdings schreibt § 2241 BGB. die Angabe von Ort und Tag der Verhandlung in dem Protokolle über die Errichtung des Testaments zwingend vor, so daß das Fehlen dieser Angabe — abweichend vom gemeinen Recht, vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 9 S. 201, wie vom preussischen Allgemeinen Landrecht, vgl. Erkenntnis des Obertribunals vom 6. Februar 1863 in Gruchot's Beitr. Bd. 7 S. 377 und Koch (8. Aufl.) Anm. 29 zu § 104 des ALR. I. 12, — die Richtigkeit des Testaments bewirkt. Unzweifelhaft ist und wird auch durch den Inhalt der Motive zu § 1919 Entw. I BGB. Bd. 5 S. 271, wie der Protokolle 2. Lesung, Bd. 5 S. 337, bestätigt, daß dieses Erfordernis aufgestellt ist, weil Ort und Zeit der Errichtung eines Testaments von wesentlicher Bedeutung für seine Rechtsgültigkeit und Auslegung sein können. Aber es handelt sich um ein Erfordernis der Form.

In der Macht des Gesetzgebers steht es, die Rechtswirklichkeit einer Urkunde nicht nur von der Beobachtung bestimmter Formen, sondern auch von der sachlichen Richtigkeit ihres Inhalts, im ganzen oder in einzelnen Punkten, abhängig zu machen. Eine solche Bestimmung ist aber keine Formvorschrift. Eine Formvorschrift kann nur die äußerlich erkennbaren Merkmale der Urkunde festsetzen. Eine andere Auffassung wäre unvereinbar mit den Bestimmungen der §§ 415, 417, 418 BPD., in denen der Begriff der öffentlichen Urkunde in Übereinstimmung mit den früheren Anschauungen allgemein gültig niedergelegt ist. Die Eigenschaft der öffentlichen Urkunde ist dort denjenigen Urkunden beigelegt, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen

ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Ob eine öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt hat, ist für den Rechtskundigen ohne weiteres ersichtlich. Ob die vorgeschriebene Form gewahrt ist, kann dagegen der Urkunde selbst nur entnommen werden, soweit die Formvorschrift auf äußerlich erkennbare Merkmale beschränkt ist. Wollte man eine Vorschrift, welche die sachliche Richtigkeit der Beurkundung zur Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der Urkunde macht, als Formvorschrift ansehen, so würde einer solchen Urkunde die Bedeutung und Beweisraft der öffentlichen Urkunde erst dann beigemessen werden können, wenn die Richtigkeit der Beurkundung in den Punkten, in denen die sachliche Richtigkeit zur Voraussetzung ihrer formellen Wirksamkeit gemacht wird, anderweit erwiesen wäre. Wenn die sachliche Richtigkeit der Angabe von Zeit und Ort die formelle Voraussetzung der Gültigkeit eines öffentlichen Testaments wäre, so würde ein solches Testament die Beweisraft der öffentlichen Urkunden nach §§ 415 und 418 BPD. also nur dann haben, wenn die Richtigkeit dieser Angabe bewiesen wäre. Die Urkunde selbst könnte dann diesen Beweis nicht erbringen. Man könnte nur, wie dies für das eigenhändige Testament geschehen ist,

vgl. Entsch. des R.O.'s in Bivivil. Bd. 12 S. 315 und den erwähnten Beschluß des Kammergerichts, dagegen Pland, Bem. II 4 d zu § 2231 BGB.,

eine bloße Vermutung für die Richtigkeit jener Angaben aufstellen. § 2241 BGB. will aber zweifellos nicht Raum lassen für eine solche allgemeine Vermutung, viel weniger noch den eingesetzten Erben den Beweis der Richtigkeit jener Angabe aufbürden, sondern auch diesen Angaben des Protokolls die volle Beweisraft des § 418 Abs. 1 BPD. sichern.

Keinesfalls wäre also eine Bestimmung des Gesetzes, daß das Protokoll den richtigen Ort und Tag der Errichtung zur Vermeidung der Richtigkeit angeben müsse, eine Formvorschrift. Aber eine solche Bestimmung hat das Gesetz überhaupt nicht getroffen. Sie wäre jedenfalls außergewöhnlich. Denn im allgemeinen hat die

Unrichtigkeit des sachlichen Inhalts und insbesondere auch der sachlichen Beurkundung in dem einen oder andern Punkte die Richtigkeit der öffentlichen Urkunde nicht zur Folge. Es erhellt dies aus den angeführten §§ 415, 418 BPD., welche den Beweis einer unrichtigen Beurkundung des Vorganges, einer Unrichtigkeit der bezeugten Tatsachen zulassen, ohne deshalb der betreffenden Urkunde die Eigenschaft einer öffentlichen abzusprechen.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 50 S. 420, ferner Bd. 13 S. 366, Bd. 17 S. 413.

Es ergeben dies ferner die Bestimmungen der §§ 319, 320, 314 BPD.; der Tatbestand des Urteils liefert, auch wenn er in einem einzelnen Punkte durch das Sitzungsprotokoll entkräftet oder eine Unrichtigkeit des Tatbestandes durch einen nachfolgenden Berichtigungsbeschluß dargetan wird, im übrigen den vollen Beweis für das von ihm rückfichtlich des mündlichen Parteivorbringens Bezeugte. Ausdrücklich bestimmt § 2249 Abs. 2 BGB. hinsichtlich des Dorf-testamentes, daß zwar im Protokolle festgestellt werden muß, daß zu besorgen sei, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notare nicht mehr möglich sein werde, daß aber der Gültigkeit des Testaments nicht entgegensteht, daß die Besorgnis nicht begründet war. Diese Bestimmung enthält nicht eine Sondervorschrift, sondern die Anwendung des vorstehend bezeichneten Grundsatzes.

Eine solche Bestimmung wäre auch zwecklos. Den öffentlichen Urkundspersonen muß das Vertrauen entgegengetragen werden, daß sie mit redlichem Willen und nach besten Kräften ihrer Pflicht gemäß die vor ihnen abgegebenen Erklärungen richtig beurkunden, die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen richtig bezeugen. Auf diesem Vertrauen beruht das Wesen der öffentlichen Urkunde. Mit einer vorsätzlichen Verletzung dieser Pflicht hat der Gesetzgeber im allgemeinen nicht zu rechnen. Die Anordnung der Richtigkeit der Urkunde im Falle eines unrichtigen Inhalts könnte einer vorsätzlichen unrichtigen Beurkundung nicht wirksam vorbeugen. Ebensovienig aber ist eine solche Anordnung geeignet, zu verhindern, daß aus Unachtsamkeit, insbesondere in nebensächlichen Punkten, Unrichtigkeiten bei der Beurkundung unterlaufen, oder auch nur diese Gefahr in irgendwie erheblicher Weise zu mindern. Auch ohne eine solche Anordnung

werden Pflichtbewußtsein und die Gefahr vermögensrechtlicher Haftung die Urkundspersonen zur äußersten Sorgfalt veranlassen.

Indem das Gesetz die Beurkundung eines bestimmten Vorganges im Rahmen der öffentlichen Urkunde vorschreibt, sichert es auch ohne jene Anordnung die richtige Beurkundung jenes Vorganges, soweit dies möglich ist. Gänzlich verhüten lassen sich aber solche Unrichtigkeiten nicht. Sie können auch dem sorgfältigsten Beamten widerfahren, zumal wenn er die Urkunde zu ungewöhnlicher Zeit und an ungeeignetem Orte aufzunehmen hat. Würden gleichwohl solche Unrichtigkeiten die Nichtigkeit der öffentlichen Urkunde nach sich ziehen, so würde dies die Rechtsicherheit in weitem Umfange ohne berechtigten Grund gefährden. Zu einer Unterscheidung zwischen Testamenten und sonstigen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftigen Rechtsgeschäften liegt in dieser Hinsicht kein Grund vor, denn § 176 FGG. ist dem § 2241 BGB. nachgebildet.

Vgl. die Denkschrift zu dem angeführten Gesetze S. 88 v. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 7 S. 83.

Es könnte auch keinen Unterschied begründen, ob die Unrichtigkeit die Angabe von Ort und Zeit der Verhandlung, die Bezeichnung der Beteiligten oder mitwirkenden Personen oder die Wiedergabe der Erklärungen der Beteiligten betrifft; denn die Aufnahme dieser drei Bestandteile des Protokolls ist in gleicher Weise zwingend vorgeschrieben.

In der besonderen Anwendung auf die Testamente aber würde der Rechtsatz, daß eine sachliche Unrichtigkeit der Beurkundung, insbesondere auch hinsichtlich des Ortes und Tages der Verhandlung, die Nichtigkeit der Urkunde bewirkt, zur Folge haben können, daß das Vermögen des Erblassers seinem klaren und in allen wesentlichen Punkten zweifellosen, vor Gericht oder Notar erklärten Willen zuwider an andre Personen fällt, als an die, die er bedenken wollte. Den so Geschädigten aber wird regelmäßig der wirksame Rückgriff gegen den Beamten oder den Staat offen stehen. Mittelbar würden also die Personen, die aus der Nichtigkeit des Testamentes Vorteil ziehen, wider den Willen des Erblassers bereichert werden auf Kosten des Notars, des Richters oder des Staates.

Zu diesem Ergebnis zu kommen, rechtfertigen Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 2241 BGB. in keiner Weise. Vorgeschieden mußte werden die Aufnahme von Ort und Tag der Verhandlung,

nicht die einer beliebigen Orts- und Zeitangabe, gleichgültig ob das Gesetz die Angabe des richtigen Datums von der Pflichttreue des Urkundsbeamten erwartet oder ob es die Wirksamkeit der Urkunde von der Richtigkeit der Angaben abhängig macht. Daß § 2241 BGB. eine Formvorschrift ist, spricht gegen die Annahme, daß Bestimmungen über die Folgen einer sachlichen Unrichtigkeit der Beurkundung darin enthalten wären. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bei der Regelung der Form der Testamente von dem Bestreben geleitet, Formfehler zu verhüten und den Inhalt des Aktes sicherzustellen.

Vgl. Motive zu §§ 1914—1924 Entw. I, Bd. 5 S. 257.

Mit dieser Absicht wäre es unvereinbar, dem Testamente wegen einer sachlichen Unrichtigkeit der Beurkundung, möge sie auch in einem bloßen Schreibfehler bestehen und einen im Einzelfalle völlig unerheblichen Punkt betreffen, die Rechtswirksamkeit zu versagen. In der 2. Lesung ist die Vorschrift des ersten Entwurfs, welcher die Angabe des Namens des Erblassers und der mitwirkenden Personen erforderte, dahin abgeändert, daß nur deren Bezeichnung angegeben werden müsse, weil „der Gebrauch des unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamenterrichtung unterlaufen könne“, „hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe“ (vgl. Protokolle 2. Lesung Bd. 5 S. 337). Aus dieser Bemerkung ist nicht bestimmt zu entnehmen, welcher Meinung die Kommission über die hier zu entscheidende Frage war; ihre Meinung könnte auch keinen entscheidenden Einfluß haben. Jedenfalls ist aber auch die Kommission für die 2. Lesung von dem Bestreben geleitet worden, eine Nichtigkeit des öffentlichen Testaments nach Möglichkeit zu verhüten.

Den vorstehenden Erwägungen stehen die Urteile des Reichsgerichts, in denen ausgesprochen ist, daß die unrichtige Datierung des eigenhändigen Testaments dessen Nichtigkeit bewirke,

vgl. Entsch. in Zivill. Bd. 51 S. 166, Bd. 52 S. 177, Bd. 64 S. 423,

nicht entgegen. Die Gewähr, welche Gericht und Notar für die sachliche Richtigkeit ihrer Beurkundungen bieten, fehlt beim eigenhändigen Testamente. Dieser Unterschied kann eine verschiedene Beurteilung

des Einflusses einer unrichtigen Datierung bei den beiden Testamentarten begründen.

Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß der Fehler der Datierung ein bloßer Schreibfehler ist, und ebenso, an welchem Tage die Verhandlung in Wahrheit aufgenommen ist. Die Unrichtigkeit des Tages ist im vorliegenden Falle ohne jede sachliche Bedeutung; das Testament würde ebenso rechtswirksam und ebenso auszulegen sein, wenn es wirklich am 24. März 1904, anstatt am 24. März 1905, errichtet worden wäre. Es ist überdies der richtige Tag der Errichtung auf dem Umschlage angegeben, den der Beklagte mit der in § 2246 BGB. angeordneten Aufschrift versehen hat. Die Rechtsgültigkeit des vom Beklagten aufgenommenen Testamentes ist daher anzuerkennen.

Damit ist die Abweisung der Klage, so wie sie erhoben ist, gerechtfertigt. Daß die Kläger, auch wenn das Testament gültig ist, durch das Verschulden des Beklagten einen Schaden erlitten hätten, haben sie nicht behauptet und den Ersatz eines solchen Schadens nicht beansprucht. Der etwaigen künftigen Geltendmachung eines Anspruchs auf Ersatz eines anderen Schadens als desjenigen, dessen Erstattung mit der jetzigen Klage gefordert ist, würde die Abweisung dieser Klage nicht entgegenstehen. Die vom Berufungsgerichte offen gelassenen Fragen, ob die unrichtige Datierung ein Verschulden des Beklagten enthält und ob der Beklagte für einen durch dieses Verschulden den Klägern etwa erwachsenen Schaden gemäß § 839 BGB. haftet, müßte nach der jetzigen Sachlage bejaht werden."