

23. Hängt die Gültigkeit des gerichtlichen oder notariellen Testaments davon ab, daß Ort und Tag der Verhandlung im Protokolle richtig angegeben sind? Unter welchen Umständen kann das Testament trotz unrichtiger Datierung aufrecht erhalten werden?

BGB. § 2241.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1912 i. S. R. (Rf.) w. W.
u. Gen. (Wekl.). Rep. IV. 351/12.

I. Landgericht Rottweil.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die Parteien streiten um die Gültigkeit eines Testaments, das der Erblasser D. am 27. September 1909 vor dem Notar F. in F. und zwei Zeugen errichtet hat. Er übergab hierbei dem Notar eine verschlossene Schrift mit der Erklärung, daß sie seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift selbst, ebenso eine von der Hand des Erblassers herrührende Aufschrift, ferner die wörtliche Wiedergabe dieser Aufschrift in dem vom Notar aufgenommenen Protokoll und schließlich auch die vom Notar unterschriebene Aufschrift auf dem Umschlage, mit dem der Notar den Testamentsaufsatz verschloß, bevor er die den Errichtungsakt betreffenden Schriftstücke am 28. September 1909 dem Amtsgericht in Verwahrung gab, tragen übereinstimmend das richtige Datum: „Fr., den 27. September 1909“. Das Protokoll des Notars dagegen gibt unrichtigweise gleich am Eingang in Zahlen und in Buchstaben den 25. September 1909 als Errichtungstag an. Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß die Unrichtigkeit in der Datierung des Errichtungsprotokolls auf einem bloßen Versehen beruhe, daß sich das richtige Datum aus den die Testamentserrichtung betreffenden Schriftstücken ohne weiteres ergebe und daß aus diesem Grunde die Gültigkeit des Testaments durch den vom Kläger gerügten Mangel nicht beeinträchtigt werde. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„Was den vom Kläger behaupteten Formfehler des Testaments anlangt, so bestand nach der besonderen Beschaffenheit des Falles die Möglichkeit, den Urteilen der Vorinstanzen im Ergebnis beizutreten. Grundsätzlich ist allerdings mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB.: Das Protokoll muß enthalten: 1. Ort und Tag der Verhandlung ... die Bedeutung eines zwingenden Gebots hat, wodurch die richtige Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung vom Gesetz gefordert wird. Schon der Wortlaut läßt hierüber keinen Zweifel. Es entspricht dies aber auch dem Wesen des Protokolls als einer

öffentlichen Urkunde, für die das Gesetz nicht öffentlichen Glauben und prozessrechtliche Beweisraft in Anspruch nehmen könnte, ohne ihre Entstehung aufs strengste unter das Gebot der Urkundenwahrheit zu stellen. Ist die Beurkundung unrichtig — ein Fall, der mit einer auf bloßer Unvollkommenheit des Ausdrucks beruhenden Unklarheit nicht verwechselt werden darf —, so müssen die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen in Ansehung der sämtlichen durch §§ 2240, 2241 Nr. 1 bis 3 als notwendig vorgeschriebenen Bestandteile des Protokolls die gleichen sein. Es fehlt alsdann an den vom Gesetze verlangten richtigen Angaben, die Unrichtigkeit ist mit dem gänzlichen Mangel einer Angabe gleichbedeutend. Denn so wenig die anderweite Beweisbarkeit nicht beurkundeter Umstände und Verhandlungsvorgänge zur Ausfüllung der etwa vorhandenen Lücken dienen könnte, ebensowenig läßt sich das nachweisbar Richtige als beurkundet an die Stelle der unrichtigen Beurkundung setzen. Betrifft daher der Mangel eine vom Gesetze verlangte protokolllarische Feststellung, die sich auf den Akt der Testamentserrichtung in seiner Gesamtheit erstreckt, wird also der Beweis erbracht (zu § 2241 Nr. 1), daß die Verhandlung an einem anderen Orte oder an einem anderen Tage stattgefunden hat, oder (zu § 2241 Nr. 2) daß die Erklärung von einer anderen Person als dem bezeichneten Erblasser abgegeben worden ist, so sind die von dem Gesetze an die rechtswirksame Errichtung eines öffentlichen Testaments gestellten Anforderungen unerfüllt geblieben und der Errichtungssakt ist seinem ganzen Umfange nach nichtig. Nur bei der Beurkundung eines mündlich erklärten letzten Willens (§§ 2238, 2241 Nr. 3) kann in Rücksicht auf die mögliche Berlegbarkeit der Erklärung in eine Mehrheit von letztwilligen Verfügungen (§ 2085) das Testament wenigstens zu einem Teile bei Bestand bleiben.

Mit diesen Ausgangserwägungen weicht der erkennende Senat des Reichsgerichts von dem Berufungsurteil insofern ab, als sich der Berufungsrichter durch einen Hinweis auf das Urteil des III. Zivilsenats vom 16. Dezember 1910 (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 74 S. 421 flg.) die in den Gründen dieses Urteils enthaltenen Darlegungen zu eigen gemacht hat. Hiernach soll eine offensichtlich auf Versehen beruhende falsche Datierung des notariellen Testaments dessen Nichtigkeit mindestens dann nicht zur Folge haben, wenn das richtige Datum in anderer Weise festgestellt werden kann. Dem

steht aber vor allem das Bedenken entgegen, daß der Nachweis einer unrichtigen Beurkundung, der gemäß § 415 Abs. 2 BPD., wie bei anderen öffentlichen Urkunden, so auch bei dem öffentlichen Testamente zulässig ist, zwar in Ansehung aller durch den Gegenbeweis nicht widerlegten Beurkundungsbestandteile die öffentliche Urkunde mit ihrer Beweiskraft bestehen läßt, bezüglich der als unrichtig dargetanen Bestandteile aber nur zerstörende Wirkung haben kann, während es für das als positiv richtig Nachgewiesene an der gehörigen Beurkundung fehlt. Wo diese daher, wie bei dem Datum des Testaments, vom Gesetz als wesentlich erfordert ist, wird ihr Mangel nicht durch anderweite Feststellungen ersetzt werden können.

Der erkennende Senat glaubt aber die Bedenken gegen die im angezogenen Urteile dargelegte Rechtsauffassung hier nicht weiter verfolgen zu sollen, weil es für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf eine grundsätzliche Stellungnahme zu der zweifelhaften Rechtsfrage nicht ankommt. Schon in seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Senat anerkannt, daß eine unrichtige Angabe des Ortes der Verhandlung bei öffentlichen Testamenten dann für unschädlich erachtet werden kann, wenn sich für die Bestimmung des richtigen Datums aus dem Protokolle selbst genügender Anhalt gewinnen läßt. So in Sachen Rep. IV. 387/10 durch Urteil vom 20. April 1911 (Jur. Wochenschr. S. 589 Nr. 36), Rep. IV. 138/11 durch Urteil vom 14. Dezember 1911 und Rep. IV. 488/11 durch Urteil vom 15. April 1912. Freilich genügt für das hier in Rede stehende Protokoll zu dieser Annahme noch nicht, daß sich im Protokolle die wörtliche Wiedergabe der vom Erblasser auf die Testamentsurkunde gesetzten Aufschrift mit dem richtigen Datum (27. September 1909) vorfindet, während das Protokoll selbst ein unrichtiges Datum (25. September) an der Spitze trägt. Aber zum mindesten ergibt hiernach das Protokoll selbst Zweifel über das wirkliche Datum, und es handelt sich nur um eine Klarstellung des Protokolls, wenn aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die Wichtigkeit der einen oder der anderen Tagesbezeichnung entnommen wird. Diesen Schritt über seine bisherige Rechtsprechung hinaus glaubt der Senat in Übereinstimmung mit dem vom dritten Zivilsenat eingenommenen Standpunkt unbedenklich tun zu können. Dort war das entscheidende Gewicht

darauf gelegt, daß die vom Notar gemäß § 2246 BGB. auf den Umschlag des Testaments gesetzte Aufschrift zur Richtigstellung des Protokolls herangezogen werden darf. Im jetzt gegebenen Falle stimmt die der Vorschrift des § 2246 entsprechende Aufschrift des Notars mit der im Protokolle selbst wiedergegebenen Aufschrift des Erblassers vollkommen überein. Dies genügt zur Aufklärung des Zweifels, den der Wortlaut des Protokolls über das richtige Datum an und für sich erweckt. Wird auf solche Weise durch die Gesamtheit der den Errichtungsakt betreffenden, im Bürgerlichen Gesetzbuche vorgeschriebenen Beurkundungen der Mangel einer Unklarheit des Protokolls in der Feststellung des Errichtungstags behoben, so ist damit dem Zwecke des Gesetzes, den Errichtungstag durch öffentliche Beurkundung auf Grund der Verhandlung in Gewißheit zu setzen und nach dieser Richtung für die rechtliche Beurteilung des Aktes eine zuverlässige Grundlage herzustellen, in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Es besteht kein genügender Grund, die amtliche Aufschrift des Protokolls, zumal wenn sie der Ordnungsvorschrift des § 2246 entsprechend mit diesem in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gelangt, von der Verwendbarkeit für die Aufklärung des sich aus dem Protokolle selbst ergebenden Zweifels auszuschließen.

Der Berufsrichter verweist auch auf die Eintragung des Aktes in das Geschäftsregister des Notars, da sie ebenfalls das richtige Datum aufweist. Ob diese Eintragung gleichfalls in unmittelbarem Anschluß an den Errichtungsakt selbst vorzunehmen war und vorgenommen worden ist und von wessen Hand sie herrührt, ist nicht ersichtlich. Schon aus diesem Grunde war im gegebenen Falle auf die Frage der Wertbarkeit des Registers für die Klarstellung zweifelhafter Protokollangaben nicht näher einzugehen.“ . . .