

30. Zur Frage der Gültigkeit eines öffentlichen Testaments, das aus Versehen unrichtig datiert ist.

BGB. § 2241.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 14. Februar 1914 in der B.'schen Nachlassache. Beschw.-Rep. IV. 1/14.

I. Amtsgericht Essen.

II. Landgericht daselbst.

Gründe:

„Die Witwe B. zu E. hat am 15. Mai 1913 vor dem Notar N. in E. durch Übergabe einer verschlossenen Schrift ihr Testament errichtet, in welchem sie u. a. den F. zum Testamentsvollstrecker er-

nannte. Nach dem am 16. Mai 1913 erfolgten Tode der Witwe B. nahm F. dieses Amt an und ließ bei dem Amtsgericht in Essen den Antrag stellen, ihm ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil in dem Protokolle der Tag der Verhandlung unrichtig mit „15. Mai 1900“ angegeben und das Testament daher als ungültig zu erachten sei. Das Protokoll beginnt folgendermaßen: „Nr. 222 des Not.-Reg. von 1913. Verhandelt zu Essen am 15. Mai des Jahres Eintausend neunhundert im Hause Wachtstraße Nr. 18.“ Vorgeorudt sind die vorstehend unterstrichenen Stellen. Hinter „neunhundert“ findet sich eine unausgefüllte Lücke. Die von der Erblasserin übergebene Schrift trägt das richtige Datum der Testamentserrichtung: „Essen, den 15. Mai 1913“ und darunter die Unterschrift der Erblasserin. Der Umschlag, mittels dessen der Notar das Testament verschlossen hat, enthält eine vom 19. Mai 1913 datierte und vom Notar unterschriebene Aufschrift. Mittels Eingabe vom selben Tage hat der Notar das Testament dem Amtsgericht in Essen zur gerichtlichen Verwahrung überreicht.

Die von F. gegen den Beschluß des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Die von F. erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt. Es würde, wie es ausspricht, die Beschwerde als unbegründet zurückweisen, glaubt jedoch daran gehindert zu sein durch das Urteil des dritten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1910 (Entsch. Bd. 74 S. 421), nach welchem eine auf bloßem Versehen beruhende unrichtige Datierung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments dessen Nichtigkeit jedenfalls dann nicht zur Folge haben soll, wenn das richtige Datum in anderer Weise festgestellt werden kann.

Der Fall des § 28 des Reichsgesetzes, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, liegt nicht vor. Der jetzt beschließende Senat hat in seinem Urteile vom 12. Dezember 1912 (Entsch. Bd. 81 S. 95) ausgesprochen, daß er der Meinung des dritten Senats in jenem Urteile zwar insofern nicht beitreten könne, als dieser jegliches Beweismittel zur Ermittlung des richtigen Datums zulassen wolle. Er hat sich aber insoweit auf den Standpunkt des dritten Senats gestellt, als er über seine bisherige Rechtsprechung

hinausgehend angenommen hat, daß eine versehenlich unrichtige Datierung des Protokolls dann unschädlich sei, wenn aus den unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die richtige Tagesbezeichnung entnommen werden könne. Das Kammergericht hält diese Rechtsansicht für zutreffend. Es meint jedoch, im vorliegenden Falle seien die Voraussetzungen, unter denen sich der vierte Zivilsenat des Reichsgerichts ausnahmsweise mit der Auffassung des dritten Zivilsenats einverstanden erklärt habe, nicht gegeben. Denn das Protokoll selbst gebe zu Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit des Datums keinen Anlaß. Es bedürfe deshalb keiner näheren Prüfung der Frage, ob es im vorliegenden Falle überhaupt möglich sein würde, mit Hilfe der vom vierten Zivilsenat des Reichsgerichts als anwendbar anerkannten Erkenntnisquellen das richtige Datum festzustellen. Das Kammergericht kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß das Testament ungültig sei, weil das Testamentsprotokoll unstreitig ein unrichtiges Datum enthalte, das aus ihm selbst nicht als solches zu erkennen und richtig zu stellen sei.

Schon der Ausgangspunkt des Kammergerichts ist verfehlt. Denn aus dem Protokolle selbst ergeben sich allerdings Zweifel an der Richtigkeit der Zeitangabe, vor allem deshalb, weil die von der Erblasserin dem Notar übergebene Testamentschrift zwar dasselbe Monatsdatum, aber eine andere Jahreszahl: 1913 statt 1900 aufweist. Das Kammergericht will das nicht gelten lassen, weil die gemäß § 2238 BGB. dem Notar übergebene Schrift nach der allgemein anerkannten Ansicht keinen Teil des Protokolls bilde. Diese Auffassung des Kammergerichts beruht auf einem Mißverständnis. Die Schrift bildet bei der Testamentserrichtung abweichend von §§ 176 Abs. 2, 177 FrGG. keinen Teil des Protokolls in dem Sinne, daß sie der Vorschrift des § 2242 BGB. unterliegt, also mit vorgelesen und genehmigt werden muß. Etwas anderes besagen auch die vom Kammergericht erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts und „Schriftsteller“ nicht. Daß jene Schrift durch die im

¹ Entsch. des RG.'s in Zivill. Bd. 54 S. 198, Bd. 61 S. 149; Leonhard, Erbrecht, Bem. III A zu § 2238 u. III zu § 2241; Planck, Bem. 3a zu § 2338, 4b zu § 2241; v. Staudinger, Bem. I Abs. 4 zu §§ 2240 bis 2242.

§ 2238 BGB. vorgeschriebene Übergabe und Erklärung an sich Bestandteil des Protokolls und damit Teil der öffentlichen Urkunde wird, ist allgemein anerkannt (Mot. Bd. 5 S. 295, Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 82 S. 149, 154, RGRKomm. 2. Aufl. Anm. 3 zu § 2238, die vom Kammergericht für die gegenteilige Ansicht angeführten Schriftsteller, nämlich Planck, Anm. 3e zu § 2238, Leonhard, Anm. V zu § 2238, ferner Beschlüsse des Kammergerichts selbst Rechtspr. DLG. Bd. 3 S. 221, Bd. 12 S. 502, Jahrbuch 24 A S. 221, auch Entsch. des bayer. Oberst. Landesgerichts Bd. 3 S. 578). Es liegt also eine Bescheinigung des Notars darüber vor, daß die Erblasserin eine vom 15. Mai 1913 datierte Schrift überreicht hat (§§ 415, Abs. 1, 418 Abs. 1 BPD.). Da dieses Datum ein späteres ist, als das im Protokolle selbst enthaltene, so läßt sich nicht leugnen, daß dieser Widerspruch zu Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit des im Protokoll enthaltenen Anlaß gibt.

Das sich aus dieser Verschiedenheit der Zeitangaben ergebende Bedenken wird unverkennbar verstärkt durch den Umstand, daß sich hinter der vorgebrachten Jahreszahl 1900 im Protokolle selbst eine Lücke befindet, zumal in Verbindung mit der offenkundigen und deshalb (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 64 S. 423) verwertbaren Tatsache, daß bei der Ausfüllung von Formularen leicht Versehen unterlaufen. Dieses Bedenken kann bei Lage der Sache nicht, wie es das Kammergericht tut, mit der Erwägung beseitigt werden, daß auch schon im Jahre 1900 Testamente in notarieller Form hätten errichtet werden können.

Richtig ist es, wenn das Kammergericht ausführt, daß die an der Spitze des Protokolls stehenden Worte: „Nr. 222 des Not.-Reg. von 1913“ nicht zum Protokoll im Sinne des § 2241 BGB. gehören und an sich nur die Bedeutung eines gemäß Art. 95 preuß. FrGG. auf die Urkunde gesetzten und den inneren Dienst des Notars betreffenden Vermerks haben (vgl. Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 41 S. 132). Aber dadurch ist noch nicht ausgeschlossen, daß der Vermerk im Einzelfalle durch Aufnahme in den Text der Urkunde Teil des Protokolls wird und, mag er auch vom öffentlichen Glauben des Protokolls nicht betroffen werden, doch, wenn er wie hier von der Jahreszahl des Protokolls abweicht, Bedenken gegen die Richtigkeit der Protokollangabe zu erregen geeignet ist. . . . Die

vom Kammergericht erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1911, Rep. IV. 138/11, und 12. Dezember 1912, Bd. 81 S. 99 a. E., stehen seiner gegenteiligen Auffassung nicht zur Seite. Beide Entscheidungen betreffen nur die Frage, ob derartige Vermerke positiv zur Klarstellung zweifelhafter Protokollangaben Verwendung finden können, lassen sie übrigens dahingestellt. Die letztere Entscheidung spricht zudem nur von Eintragungen im Notariatsregister selbst.

Schließlich hat das Kammergericht auch bei Beurteilung der Frage, ob die Richtigkeit des Protokolldatums in Zweifel zu ziehen sei, zu Unrecht die Umschrift des Umschlags, mit dem der Notar das Testament verschlossen hat, außer acht gelassen. Der Nichtberücksichtigung liegt eine zu enge Auffassung des Urteils des Senats vom 12. Dezember 1912 zugrunde. Wenn dort ausgesprochen ist, daß eine Klarstellung des ein unrichtiges Datum enthaltenden Protokolls aus den mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen erfolgen könne, so sind jene Vorgänge um so mehr ausreichend, Zweifel gegen die Richtigkeit des Protokolls zu rechtfertigen. Können jene Materialien einmal zur Auslegung für das im Protokoll Enthaltene Verwertung finden, so muß das nicht nur nach der positiven, sondern erst recht nach der negativen Richtung gelten.

Die vom Kammergerichte gegebene Begründung vermag hiernach die Anwendung des § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu rechtfertigen. Es hat zu Unrecht verneint, daß sich hier Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit des Datums aus dem Protokoll ergeben. Von einem Konfliktsfalle mit der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 74 S. 421 könnte erst die Rede sein, wenn es diese Zweifel nicht auf dem in der Entscheidung des vierten Senats Bd. 81 S. 95 gezeigten Wege hätte lösen können. In diese Prüfung ist es, wie es ausdrücklich sagt, nicht eingetreten." . . .