

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 2241 Abs. 1 Nr. 2, § 2276; TestG § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 30

Die Niederschrift über die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen enthält jedenfalls dann die erforderliche Bezeichnung der mitwirkenden Personen, wenn eine an sich unvollständige Angabe im Protokolltext durch die Unterschriften so ergänzt wird, daß Text und Unterschriften zusammen eine ausreichende Bezeichnung ergeben. Dafür kann die Nennung des Amtsgerichts im Textkopf in Verbindung mit den bloßen Namensunterschriften der Urkundspersonen genügen, auch wenn die freilich zweckmäßige Angabe von Dienststellung oder Amtsbezeichnung fehlt.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1962 - V ZR 22/62 -
LG Lüneburg

V ZR 22/62

Verkündet
am 24. Oktober 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Fräulein Irmgard G [REDACTED] in S [REDACTED], Martin-
I [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Margarothe W [REDACTED] geb. Wi [REDACTED] in V [REDACTED],
Krs. S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom
5. Dezember 1961 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der am 2. Juli 1946
vor dem Amtsgericht in Soltau unter dem Aktenzeichen
IV 71/46 zwischen dem verstorbenen Fräulein
Friederike Griffel und ihrer am 2. Februar 1961
verstorbenen Schwester Johanna Maria G [REDACTED] ge-
schlossene Erbvertrag rechtswirksam ist.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Von Rechts wegen

• • • • •

zur Alleinerbin ein und bedachte die Klägerin nur mit einem Vermächtnis von drei Morgen Land.

Die Parteien streiten um die Formgültigkeit des Erbvertrags. Die Klägerin hält ihn für wirksam, deshalb sich für die Alleinerbin und das entgegenstehende spätere Testament insoweit für unwirksam. Die Beklagte sieht den Erbvertrag als unwirksam und deshalb sich als Alleinerbin auf Grund des Testaments an.

Nachdem jene Formgültigkeit im Erbscheinsverfahren vom Amtsgericht verneint, vom Landgericht bejaht und vom Oberlandesgericht wieder verneint worden war, erhob die Klägerin die vorliegende Klage auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des Erbvertrags. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Mit der im Einverständnis mit der Beklagten eingelegten Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihr Klagbegehren weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Feststellungsklage ist zulässig (§ 256 ZPO). Sie betrifft die erbrechtlichen Beziehungen der beiden Parteien zum Nachlaß der bereits verstorbenen Erblasserin; denn von der Rechtswirksamkeit des Erbvertrags kann es abhängen, ob die Klägerin (auf Grund des Erbvertrags) oder die Beklagte (auf Grund des Testaments) Erbin geworden ist; infolgedessen ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses im Sinn von § 256 ZPO im Streit. Auch das rechtliche Interesse der Klägerin an

alsbaldiger Feststellung ist unbedenklich zu bejahen. Dem steht nicht entgegen, daß das Erbrecht der Klägerin auch bei Bejahung der Gültigkeit des Erbvertrags von der weiteren Frage abhängt, ob ihre Bedenkung im Erbvertrag eine Erbeinsetzung darstellt, was nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist.

II.

Die Klage ist begründet.

Nach gesetzlicher Vorschrift muß über den vor einem Richter oder Notar vorzunehmenden Abschluß eines Erbvertrags eine Niederschrift wie bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments aufgenommen werden (§ 30 des im Jahre 1946 geltenden Testamentsgesetzes vom 31. Juli 1938, inhaltlich übereinstimmend mit dem jetzt geltenden § 2276 Abs. 1 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Wiederherstellung der Gesetzes einheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5. März 1953, BGBl I 33). Die Niederschrift muß, ebenso wie das Protokoll über die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften im allgemeinen, unter anderem "die Bezeichnung der (bei der Verhandlung) mitwirkenden Personen" enthalten (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 TestG = § 2241 Abs. 1 Nr. 2 BGB; vgl. § 176 Abs. 1 Nr. 2 FGG). Fehlt diese Bezeichnung, so ist der Erbvertrag wegen Formmangels nichtig (§ 125 Satz 1 BGB).

Im vorliegenden Fall nimmt das Landgericht eine solche Nichtigkeit im Anschluß an die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle im Erbscheinsverfahren deshalb an, weil die Bezeichnung der mitwirkenden Urkundspersonen des Amtsgerichts in dem über den Unterschriften stehenden Teil der Urkunde überhaupt nicht und in den Unterschriften

mangels Angabe der Amtsstellung der Unterzeichner S [REDACTED] und J [REDACTED] nicht hinreichend enthalten sei. Die Revision sieht hierin mit Recht eine Überspannung der Anforderungen an jene Formvorschrift.

1. Rechtsprechung und Schrifttum legen jenes gesetzliche Formerfordernis ganz überwiegend dahin aus, daß die Bezeichnung der Mitwirkenden - hier: der Urkundspersonen - sich in demjenigen Teil der Niederschrift befinden muß, der dem Erblasser vorzulesen und von ihm zu genehmigen und zu unterschreiben ist (Protokolltext), und nicht allein durch die Unterschrift der mitwirkenden Personen ersetzt werden kann, daß aber eine unvollkommene Bezeichnung im Protokolltext durch die Unterschrift(en) ergänzbar ist (vgl. die im folgenden genannten Entscheidungen sowie Firsching in Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2241 Randn. 11 bis 15; BGB RGRK 11. Aufl. § 2241 Anm. 7; Strecker bei Planck, BGB 4. Aufl. § 2241 Anm. 3 a; Ehard/Eder bei Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 2241 Randn. 4; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 27 VI Fußn. 32; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. § 176 Randn. 9 ff; Keidel, FGG 7. Aufl. § 176 Anm. 3; Jansen, FGG § 176 Anm. 5).

In der Frage, welche Mindestanforderungen hiernach konkret zu stellen sind, überwog in der Rechtsprechung anfänglich eine strengere Auffassung. So wurden in den Jahren 1901 bis 1903 als ungenügend und daher zur Formnichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts führend erachtet:

vom OLG Hamm (OLG 2, 139) eine Niederschrift mit dem Eingang: Ort, Tag, "... es erscheint der bekannte ..." und dem Schluß: "Zur Begl. W. Gerichtsassessor";

vom OLG Königsberg (OLG 3, 349) eine Niederschrift, bei der die Mitwirkenden lediglich durch die Unterschrift bezeichnet waren;

vom OLG Hamm (OLG 5, 193) eine Niederschrift mit dem Eingang: "Im heutigen Termine ..." und der Schlußunterschrift: "V.";

vom Kammergericht (KG J 23 A 168) eine Niederschrift mit dem Eingang: "G ..., den 23. April 1901. Es erscheint, persönlich bekannt" und dem Schlusse: "x., Amtsgerichtsrat";

vom Kammergericht (OLG 6, 347) eine Niederschrift mit dem Eingang: "Kgl. Amtsgericht Abt. 5, Fr., den 8. März 1900" und dem Schlusse: "A. Gerichtsassessor als Richter".

Zur Begründung ist angeführt: Aus der Teilung und Aufzählung der Erfordernisse in zwei aufeinanderfolgenden Gesetzesparagrafen (§§ 2241, 2242 BGB bzw. 176, 177 FGG) ergebe sich, daß die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen in der Niederschrift und die Unterschrift des Erblassers und der mitwirkenden Personen unter der Niederschrift als zwei verschiedene Erfordernisse des Beurkundungsaktes gedacht seien. In § 2241 BGB sei, wie sich aus § 2242 BGB ergebe, die die Bestandteile des § 2241 BGB enthaltende Niederschrift, d.h. die in der fortschreitenden Entwicklung begriffene Urkunde (RGZ 62, 1, 6; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. § 176 Randn. 9), gemeint, im Gegensatz zu der durch die Unterschriften abgeschlossenen Niederschrift im weiteren Sinne. In der zuletzt genannten Entscheidung des Kammergerichts wird es jedoch als mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar angesehen, eine in der Niederschrift enthaltene, unvollkommene und ergänzungsbedürftige Bezeichnung durch Bezugnahme auf die nachfolgende Unterschrift zu "präzisieren", etwa durch die Bemerkung: "..... hatten sich die unterzeichneten Gerichtspersonen" oder: "Vor dem unterzeichneten Richter erschienen".

Der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts hat noch im Jahre 1911 ein Dorftestament für nichtig erklärt, dessen Niederschrift die Aussage, daß außer dem Bürgermeister S. die Zeugen H. und Z. bei der Verhandlung mitgewirkt haben, nicht im vorgelesenen Text, sondern erst hinter dem in der Feststellung der Verlesung und Genehmigung bestehenden Schlußvermerk, aber noch vor der Unterschrift des Erblassers enthielt (RG JW 1911, 804, 805).

Andererseits hat gerade das Reichsgericht schon früh auch eine mildere Auffassung vertreten, und die spätere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist dem gefolgt:

Der Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 18. November 1901 (RGZ 50, 16) lag folgende Niederschrift zugrunde: "Königliches Amtsgericht zu Friedland, Reg.-Bez. Breslau. Verhandelt Görbersdorf, den 29. März 1901. Auf den Antrag des hatten sich die unterzeichneten Gerichtspersonen zwecks Errichtung einer letztwilligen Verfügung hierher begeben". Am Ende heißt es nach der Unterschrift der Erblasserin: "Geschlossen. S. Amtsrichter; R. Sekretär". Bei der Beurteilung, was unter "Bezeichnung" zu verstehen sei, kommt das Reichsgericht zu der Auffassung, daß Angaben erforderlich seien, welche die Person des Erblassers und der Mitwirkenden, der letzteren zugleich nach der Art ihrer Mitwirkung, genügend erkennbar machten. Dem sei hier genügt, weil sich aus dem Zusammenhang des Protokolls mit den Unterschriften, d.h. durch die Eingangsworte: "Die unterzeichnenden Gerichtspersonen", die Bezeichnung schon im Text des Protokolls selbst sich finde. Denn die Fassung und Niederschrift des Textes im des Protokolles lasse klar erkennen, daß die demnächst das Protokoll behufs der Beurkundung unterzeichnenden Personen gerade diejenigen und nur diejenigen seien, die bei der Verhandlung mitgewirkt hätten. Durch die einen notwendigen, wesentlichen Bestand-

teil des Protokolls bildende unterschriftliche Vollziehung desselben seitens der Urkundspersonen werde daher die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung der letzteren im Texte so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der Urkundspersonen volle Sicherheit vorhanden sei. Eine solche Verwertung des Zusammenhanges des Protokolles sei, bei der notwendigen urkundlichen Einheit des Protokolles in seinem ganzen Umfange einschließlich der Unterschrift der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, unbedenklich, und es lasse sich dagegen insbesondere daraus nichts entnehmen, daß die Bestandteile des Protokolles in zwei Paragraphen, im Anschlusse an den regelmäßigen Verlauf der Verhandlung, nach dem eigentlichen Texte und der formalen Beurkundung, gesondert abgehandelt seien.

Der III. Zivilsenat des Reichsgerichts hat im Jahr 1905 sogar die Frage, ob überhaupt irgendein Hinweis im Protokolltext erforderlich sei und nicht vielmehr die bloße Unterschrift der Mitwirkenden als Bezeichnung (im Sinne von § 176 FGG) genüge, als zweifelhaft bezeichnet und des näheren ausgeführt, daß für die letztere Annahme eine Reihe schwerwiegender Gründe spreche; er hat hierüber jedoch nicht abschließend entschieden (RG JW 1906, 53).

Der IV. Zivilsenat hat im Jahr 1908 eine Mitwirkendenbezeichnung (hier des zweiten Richters) als genügend angesehen, die nur in den Textworten "Der Erblasser ist dem Lokalrichter P. aus L. persönlich bekannt" und in der Unterschrift "P. Lokalrichter" bestand (RG JW 1909, 20 Nr. 15).

Das Kammergericht hat im Jahre 1908 (OLG 18, 353) in folgender Niederschrift eine genügende Bezeichnung gefunden: "H....., den 20. Dezember 1900 auf dem

Gerichtstage" mit dem Schlusse: "A.... Gerichtsassessor; B..... Amtsgerichtssekretär". Es wird ausgeführt, daß jede Bezeichnung im Texte des Protokolles genüge, die hinsichtlich der Persönlichkeit der als Urkundspersonen Mitwirkenden Sicherheit gewähre. Dafür genüge regelmäßig eine im Texte des Protokolls enthaltene Bezugnahme auf die am Schlusse befindlichen, unter Beifügung des Amtscharakters abgegebenen Unterschriften des Richters und Gerichtsschreibers. Dem genüge das vorliegende Protokoll.

In einer weiteren Entscheidung sieht das Kammergericht (KGJ 41,81 = Recht 1912, 2297 - LS -) den § 2241 als erfüllt an bei folgender Niederschrift: Am Eingange des Protokolls befand sich seitwärts der Vermerk: "Kgl. Amtsgericht". Der Text lautete: "B., den 12. November 1901. Es erschien, bekannt". Der Schluß lautete: "Zur Beglaubigung. Dr. F., Amtsrichter; Referendar C., als Gerichtsschreiber". Das Kammergericht führt aus: Eine Bezugnahme im Texte des Protokolls auf die am Schlusse befindlichen Unterschriften der Amtspersonen genüge. Am besten sei die Wendung: "Vor den unterzeichneten Gerichtspersonen". In OLG 18, 353 sei als ausreichend angesehen worden: "Auf dem Gerichtstage". Es genüge aber auch der Vermerk: "Kgl. Amtsgericht". Durch die Angabe der Behörde im Eingange des Protokolls werde von vornherein klargestellt, daß der ganze im folgenden beurkundete Hergang sich vor einem Vertreter dieser Behörde, also zum mindesten vor einer Amtsperson, abgespielt habe. Die Amtsstellung, die der betreffenden Person zukomme, und die Tatsache, daß es sich nur um eine mitwirkende Person handele, werde sich mitunter schon aus der Organisation und Besetzung der betreffenden Behörde von selbst ergeben. Bei Behörden, an denen Beamte mit verschiedenen Amtsstellungen angestellt seien und bei denen für Beurkundungen ein Zusammenwirken mehrerer Beamten in verschiedenen Stellungen vorkomme, blieben jene Fragen zunächst allerdings offen. Daß

sich in solchen Fällen über die Anzahl der mitwirkenden Personen, über die Amtsstellung jeder einzelnen (und damit in der Regel auch über die Eigenschaft, in der sie mitwirkte) sowie endlich über die Persönlichkeit der Mitwirkenden aus den unter Beifügung des Amtscharakters geleisteten Namensunterschriften volle Gewißheit ergebe, könne bei Würdigung des Zusammenhanges zwischen Text und Unterschrift des Protokolls wie überhaupt des Zweckes und der Bedeutung der das Protokoll abschließenden Unterschrift kaum einem Zweifel unterliegen.

Schließlich hat das Kammergericht (JFG 20, 319 = HRR 1939 Nr. 1505 = DNotZ 1940, 75 = Deutsches Recht 1939, 1953 = DFG 1939, 206) die Voraussetzungen des § 2241 Abs. 1 Nr. 2 BGB als erfüllt angesehen bei einer Niederschrift, in deren Text eine besondere Bezeichnung des mitwirkenden Notars fehlte. Die Niederschrift war an letzter Stelle vom Notar ("Dr. A.") unterzeichnet. Neben der Unterschrift befand sich sein Dienststempel. Das Kammergericht führt aus: Angesichts des Hauptzwecks des Testamentgesetzes, unnötige Formenstrenge zu vermeiden, enthalte § 13 Abs. 2 Nr. 2 TestG keine Formverschärfung gegenüber dem früheren § 2241 Nr. 2 BGB. Es sei wünschenswert, aber nicht unbedingt notwendig, daß der Erblasser aus der ihm vorzulesenden Niederschrift ersehe, wer als Urkundsperson bei der Testamentserrichtung mitgewirkt habe. Mit der Bezeichnung solle vielmehr vor allem erreicht werden, daß die abgeschlossene Niederschrift für jeden Leser hinreichende Klarheit darüber ergebe, wer bei der Errichtung des Testaments mitgewirkt habe. Diese Klarheit könne unter Umständen durch die Unterschriften geschaffen werden. Von diesem Gesichtspunkt aus dürfe es nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Bezeichnung der mitwirkenden Personen in der unabgeschlossenen Niederschrift mehr oder weniger unvoll-

kormen sei. Lasse man die Bezeichnungen wie "Die unterzeichnete Gerichtsperson" oder "Der unterzeichnete Notar" in Verbindung mit den Unterschriften genügen, so dürfe auch eine noch unvollkommenere Bezeichnung nicht beanstandet werden, wenn sie nur wenigstens in Verbindung mit den Unterschriften die Person des Mitwirkenden und die Eigenschaft, in welcher die Person mitgewirkt hat, hinreichend kenntlich mache. Denn daß gerade nur die amtliche Eigenschaft des mitwirkenden Richters oder Notars (im Gegensatz zu seinem Namen) schon aus der unabgeschlossenen Niederschrift hervorgehen müsse, lasse sich aus dem Gesetz in keiner Weise rechtfertigen. Auch ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß die das Testament beurkundende Person diejenige sei, welche die Niederschrift unterzeichnen werde, sei entbehrlich. Wenn die Urkundsperson, wie in dem damals zu entscheidenden Falle, in der Niederschrift von sich sage, daß sie sich in die Wohnung der Erblasserin begeben, dort die Erblasserin angetroffen und die Erklärung ihres letzten Willens zur Niederschrift entgegengenommen habe, so sei ohnehin kein Zweifel darüber möglich, daß diejenige Person, von der hier als Verfasser der Urkunde gesprochen werde, dieselbe sei, welche die Urkunde als von ihr errichtet an letzter Stelle durch ihre Unterschrift abgeschlossen habe. Hieraus folge, daß sogar schon ein stillschweigender Hinweis auf die Unterschrift des Mitwirkenden in Verbindung mit dieser Unterschrift zur Erfüllung der Form genügen könne. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, daß das Gesetz dann nicht die Bezeichnung der mitwirkenden Personen neben ihren Unterschriften verlangt haben würde. Das Verlangen sei auch bei der hier, vom Kammergericht, vertretenen Rechtsauffassung nicht etwa gegenstandslos. Denn die Unterschrift könne zwar, brauche aber nicht unter allen Umständen zugleich als ausreichende Bezeichnung der mitwirkenden Personen zu dienen. Das Gesetz stelle also mit dem Verlangen der Bezeichnung und der Unter-

schrift allerdings zwei verschiedene Erfordernisse auf; das erste könne aber unter Umständen durch die Erfüllung des zweiten zugleich miterfüllt werden.

Das Oberlandesgericht Dresden hat im Jahre 1918 (OLG 39, 22) als ausreichend erachtet eine Bezugnahme durch die Wendung "... der unterzeichnete Gemeindevorstand ..." auf die Unterschrift: "X. als Gemeindevorstand".

Das Oberlandesgericht Jena hat im Jahre 1924 (JW 1925, 387, mit ablehnender Anmerkung Herzfelder ebenda und zustimmender Anmerkung Josef aaO S. 754) als Bezeichnung des Urkundsbeamten (mit Namen Kl.) sogar genügen lassen, daß das Protokoll im Text die Eingangsworte enthielt: "Vor Großherzoglichem S. Amtsgericht erscheint ... der dem Richter wohlbekannte" sowie den Randvermerk: "Gegenwärtig - Herr Oberamtsrichter Justizrat Tr." und am Ende unter der Unterschrift des Erblässers das Wort "Nachrichtlich" und die Namensunterschriften "Tr.", "Kl.".

Das Oberlandesgericht München hat im Jahr 1937 (JFG 16, 143) für § 176 Abs. 1 Nr. 2 FGG genügen lassen eine Niederschrift, die lautete: "Verhandelt zu, den Heute erscheinen in meiner Geschäftsstube 1. X., 2. Y. Die Erschienenen sind mir ihrer Person nach bekannt. Sie erklären, Dieses Protokoll wird den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt eingehendig unterschrieben: X; Y; R. Notar".

2. Bei Auslegung der genannten Formvorschrift ist auszugehen einerseits von ihrem Sinn und Zweck, eine klare und zuverlässige Wiedergabe des von den Beteiligten, hier dem Erblasser erklärten rechtsgeschäftlichen Willens sicherzustellen, andererseits von dem immer mehr als berechtigt anerkannten Bedürfnis, unnötige Formenstrenge zu vermeiden

(vgl. in letzterer Hinsicht bereits RGZ 62, 1, 7; ferner für die vergleichbare Frage der Anforderungen an die Form einer zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärten Revisionsbegründung in Strafsachen die Anmerkungen Mannheim und Ernst F. zu den einen besonders strengen Standpunkt vertretenden Entscheidungen JW 1927, 524 und 2645, sowie neuerdings Schmid, Rpfleger 1962, 62, 301 ff unter III 2).

Zur Sicherstellung der Zuverlässigkeit des Beurkundeten hält das Gesetz zwar eine Bezeichnung der Mitwirkenden für unerlässlich; es sagt aber nicht, wo in der Niederschrift die Bezeichnung sich befinden und welchen Inhalt sie haben muß.

a) Was die Bezeichnungsstelle anlangt, so ergeben die Gesetzesmaterialien nichts. Mit Recht ist anerkannt, daß die Bezeichnung nicht den Zweck hat, dem Erklärenden Kenntnis von der Person der Mitwirkenden zu geben und ihm eine "Genehmigung" (§ 2242 BGB) der Mitwirkung zu ermöglichen (Schlegelberger aaO Rdn. 10). Dann besteht aber vom Sinn der Vorschrift her keine Notwendigkeit, bereits die vollständige Aufnahme der Mitwirkendenbezeichnung in den vorzulesenden Protokolltext zu verlangen; vielmehr kann unbedenklich mit der herrschenden Meinung eine unvollständige Bezeichnung im Protokolltext als genügend angesehen werden, sofern sie durch die Unterschriften so ergänzt wird, daß Text und Unterschriften zusammen eine inhaltlich ausreichende Bezeichnung (darüber s. unten b) ergeben. Darüber hinaus ist mit RG JW 1906, 53 zu erwägen, ob nicht sogar eine Bezeichnung genügt, die überhaupt nicht im Text, sondern nur in den Unterschriften enthalten ist (offen gelassen im Senatsurteil BGHZ 37 aaO). Nicht zwingend dagegen spricht die Argumentation mit dem Gesetzeswortlaut, wonach unter Niederschrift im Sinne von § 13 TestG (§ 2241 BGB, § 176 FGG) im Gegensatz zu der alsbald folgenden Gesetzesbestimmung über die Verlesung, Genehmigung und Unterzeich-

nung (§ 16 TestG, § 2242 BGB, § 177 FGG) nur der vor dem Verlesungs- usw. Vermerk und den Unterschriften befindliche Protokollteil (Text) gemeint sei; denn das Gesetz versteht den Begriff "Niederschrift" ("Protokoll") auch in diesen späteren Paragraphen an seinen verschiedenen Stellen anerkanntermaßen in verschieden weitem Sinne; wohin Wortlautauslegung gerade in diesem Punkte führen kann, ist in RGZ 62, 1 ff anschaulich aufgezeigt. Nicht überzeugend ist auch die Auffassung, die Anführung im Text sei erforderlich, weil das Gesetz die Bezeichnung aus Gründen des öffentlichen Urkundsrechts als einen für eine öffentliche Urkunde wesentlichen Teil erachte und die Gewähr dafür bieten wolle, daß der Erklärende durch Genehmigung und Unterschrift nur ein bis auf den Abschlußvermerk fertiggestelltes Protokoll zu unterschreiben veranlaßt werde (Schlegelberger aaO Rdn. 10). Sachlich besteht allenfalls ein Bedürfnis dafür, daß wenigstens die Mitwirkung einer amtlichen Stelle (Gericht, Notar) bereits am Kopf oder im Verlauf des Textes der Niederschrift zum Ausdruck kommt (Gegenbeispiel: der Entscheidungsfall BGHZ 37, 79); in diesem Umfang mag eine Mitwirkendenbezeichnung schon im Protokolltext gefordert werden.

Im vorliegenden Fall ist das für den Protokolltext allenfalls erforderliche Mindestmaß an Mitwirkendenbezeichnung gegeben. Die Niederschrift trägt als Kopf die Angabe: "Amtsgericht Soltau, Gerichtstag Schneverdingen". Zwar ergibt die Angabe "Gerichtstag ..." noch nichts Eindeutiges dafür, daß die Verhandlung vor einem Richter und nicht nur vor einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle stattgefunden hat (vgl. § 3 der Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. März 1935, RGBI I 403, und Abs. 3 Nr. 3 der AV dazu vom 28. März 1935, DJ 1935, 550). Aber bereits in der Angabe: "Amtsgericht ..." liegt ein aus-

drücklicher Hinweis auf die Mitwirkung einer amtlichen Stelle, nämlich eines bestimmten Gerichts, und damit zugleich eine stillschweigende Bezugnahme auf die in den Unterschriften liegende nähere Bezeichnung der mitwirkenden Gerichtspersonen. Dies nimmt ersichtlich auch das angefochtene Urteil im Anschluß an die Rechtsbeschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts Celle im Erbscheinsverfahren an; denn dort ist ausgeführt, der Kopf der Urkunde lasse erkennen, daß der ganze Vorgang sich vor (zu ergänzen: mindestens) einem Angehörigen des Amtsgerichts abgespielt habe. Zwar wird anschließend bemängelt, der Text lasse offen, in welcher Amtsstellung sich die betreffenden Vertreter des Amtsgerichts befunden hätten; diese Bemängelung ist jedoch unbegründet, da der Text insoweit durch die Unterschriften ergänzbar ist (s. unten).

b) Was den Inhalt der Mitwirkendenbezeichnung im Protokoll anlangt, so ergibt schon die Entstehungsgeschichte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, daß die Anforderungen möglichst gering gehalten sein sollen. Die Motive (V S. 271/72) erklären die Wohnortangabe für unnötig; "es muß genügen, wenn die Persönlichkeit, falls es erforderlich wird, in irgendeiner Weise festgestellt werden kann, und hierzu reicht in der Regel die Angabe des Namens aus". Bei den Gesetzesberatungen (Protokolle V S. 336/38) wurde auch das Erfordernis der Angabe des "Namens" als zu weitgehend abgemildert in das neutrale Erfordernis irgendeiner "Bezeichnung" schlechthin; dabei wurde erwogen: daß beim Erblasser und den Mitwirkenden die Persönlichkeit festgestellt werden müsse, sei selbstverständlich; es sei jedoch unnötig und bedenklich, dazu stets den (richtigen) Namen zu fordern (im Hinblick etwa auf Künstler oder uneheliche Kinder); eine "anderweit vorhandene Sicherheit" genüge; die Angabe der Mitwirkendeneigenschaft vorzuschreiben, sei entbehrlich, denn sie werde wohl stets angegeben sein und sich äußersten-

falls aus dem Zusammenhang des Protokolls oder aus den Unterschriften entnehmen lassen.

Ist hiernach der Sinn der vorgeschriebenen "Bezeichnung" lediglich, Klarheit über die Person (der Beteiligten und) der Mitwirkenden zu verschaffen, so genügt in persönlicher Hinsicht jede Angabe, die hinreichend auf eine bestimmte Person hinweist. Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall ohne weiteres durch die Unterschriften mit den beiden Namen S. [REDACTED] und J. [REDACTED] in Verbindung mit der räumlichen Stellung der Unterschriften (s.u.) erfüllt.

Über diese Personenbezeichnung hinaus ist in sachlicher Hinsicht sicher wünschenswert, daß die Niederschrift auch erkennen läßt, in welcher Eigenschaft die einzelnen Personen mit dem beurkundeten Vorgang befaßt waren, also die Art ihrer Mitwirkung (Richter, Notar, Urkundsbeamter der Geschäftsstelle, zweiter Notar, Zeuge; vgl. dazu Schlegelberger aaO Rdn. 7, der insoweit jedenfalls einen Mangel für unschädlich hält). Es fragt sich jedoch, ob dies zur Formgültigkeit des Errichtungsakts unerlässlich ist. Dafür spricht der genannte Klarstellungszweck; dagegen spricht die angeführte Entstehungsgeschichte der Vorschrift (Protokolle aaO). Die Frage braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Denn auch wenn man sie bejaht, bedarf es dazu entgegen der Auffassung des Landgerichts (Urteil S. 5) nicht in jedem Falle der ausdrücklichen Angabe der Funktion selbst ("als Richter" usw.) oder wenigstens der Dienststellung ("Amtsgerichtsrat X" usw.); dies ist für eine solche Eigenschaftsbezeichnung zwar der übliche und zweckmäßige Weg, aber keinesfalls der allein mögliche und daher angesichts des Schweigens des Gesetzgebers auch nicht der allein zulässige. Auch RGZ 50 aaO und KGJ 20 aaO verlangen dies nicht, sondern

nur Angaben, welche die Person und die Mitwirkungsart "genügend erkennbar", "hinreichend kenntlich" machen.

Im vorliegenden Fall besagt die Gesamtniederschrift (Text und Unterschriften) dem Wortlaut nach unmittelbar, daß die Beurkundung des Erbvertrags vor dem Amtsgericht Soltau stattgefunden hat und daß mit diesem Vorgang außer den beiden Erblasserinnen die beiden Personen S [REDACTED] und J [REDACTED] befaßt waren. Da die Urkunde keinerlei Anhaltspunkte für die Anwesenheit von Mitwirkenden anderer Art (etwa Zeugen) enthält, läßt sie keine ernstlichen Zweifel darüber aufkommen, daß es sich bei den beiden Personen S [REDACTED] und J [REDACTED] um Gerichtspersonen handelt, die bei der Beurkundung das im Kopf genannte Amtsgericht Soltau repräsentiert haben. Wenn das Landgericht im Anschluß an das Oberlandesgericht Celle zunächst die Möglichkeit erwägt, daß nicht beide Unterzeichner Gerichtspersonen gewesen seien, sondern einer vielleicht nur als Zeuge oder aus anderem Anlaß anwesend gewesen sei, so liegt diese Möglichkeit schon angesichts des sonstigen Protokollinhalts so fern, daß sie im vorliegenden Zusammenhang nicht ins Gewicht fällt; hinzu kommt das noch zu erörternde räumliche Verhältnis der Unterschriften zueinander. Das Landgericht scheint denn auch am Ende des Urteils seine Bedenken in dieser Richtung zurückzustellen (aaO S. 4/5). - Der vom Landgericht in Bezug genommene Beschluß des Oberlandesgerichts Celle meint ferner: die bloßen Unterschriften ließen mangels Angabe einer Amtsstellung nicht erkennen, welcher von beiden Unterzeichnern Richter und welcher Urkundsbeamter sowie ob überhaupt einer von beiden Unterzeichneten Richter gewesen sei. Aber auch dieses Bedenken ist unbegründet. Die Mitwirkung eines Richters wird zwar nicht schon durch die Angabe: "Gerichtstag ..." im Protokolltext verlautbart (oben a). Aber die Unterzeichnung einer Verhandlungsniederschrift des Amtsgerichts durch

zwei Gerichtspersonen nebeneinander ohne einen weiteren Zusatz besagt nach allgemein bekannter und anerkannter Übung, daß der links Unterzeichnende der Richter und der rechts Unterzeichnende der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ist; eine andere Art der Unterzeichnung würde aus dem normalen Rahmen wiederum so völlig herausfallen, daß sie in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt zu werden braucht. Hinzu kommt, daß im besonderen die Entgegennahme der Erklärung einer Verfügung von Todes wegen seit 1900 stets nur Sache eines Richters oder Notars, aber nie Sache eines anderen Angehörigen des Amtsgerichts war (vgl. Art. VI § 2 Abs. 2 Satz 2 des Entlastungsgesetzes vom 11. März 1921, RGBl 229; § 21 Abs. 2 Buchst. K der Entlastungsverfügung vom 3. Juli 1943, DJ 1943, 339; § 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e, § 23 des Rechtspflegergesetzes vom 8. Februar 1957, BGBl I 18), sowie daß andererseits dem Rechtspfleger, soweit er Urkunden (in übertragenen Angelegenheiten) aufnimmt, die Beifügung dieser Dienststellung zur Unterschrift ausdrücklich vorgeschrieben war und ist (§ 6 der genannten Entlastungsverfügung, § 11 des Rechtspflegergesetzes). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß der Unterzeichner S. [REDACTED] tatsächlich der Amtsrichter und der Unterzeichner J. [REDACTED] der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle war, wie unstreitig ist (ein Mangel in dieser Hinsicht könnte in anderer Richtung von Bedeutung sein, aber nicht die Erfüllung des hier allein umstrittenen Bezeichnungserfordernisses nach § 13 TestG usw. in Frage stellen).

3. Hiernach waren die Namensunterschriften des beurkundenden Richters (S. [REDACTED]) und des - offenbar gemäß § 6 Abs. 2 TestG (§ 2233 Abs. 2 BGB) hinzugezogenen - Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (J. [REDACTED]) in Verbindung mit dem Protokolltext als Bezeichnung im Sinn des § 13 TestG (§ 2241 BGB) ausreichend. Infolgedessen kommt es nicht mehr

auf den weiteren Vortrag der Klägerin an; es sei offenkundig, daß S. [REDACTED] Amtsgerichtsrat und J. [REDACTED] Justizinspektor gewesen seien, und die Niederschrift könne durch diese offenkundigen Tatsachen ergänzt werden; der Vermerk auf dem Umschlag, in welchem der Erbvertrag verschlossen worden sei, und der Aktenvermerk über die gerichtliche Errichtung einer zur besonderen amtlichen Verwahrung gelangenden Verfügung von Todes wegen seien ihrem (in die gleiche Richtung weisenden) Inhalt nach ergänzend heranzuziehen.

Dagegen, daß der Richter und nicht der Urkundsbeamte die Niederschrift selbst aufgenommen hat und daß ihr ein offenbar von dritter Seite gefertigter Entwurf zugrunde lag, welcher dergestalt der Niederschrift einverleibt wurde, daß er am Anfang und am Ende von der Hand des beurkundenden Richters mit einem Zusatz versehen wurde, sind mit Recht von keiner Seite Bedenken erhoben worden (vgl. Firsching bei Staudinger aaO § 2240 Rdn. 3, 4; Keidel aaO § 175 Anm. 1; Schlegelberger aaO § 175 Anm. 2).

Auch sonstige die Wirksamkeit des Erbvertrags beeinträchtigende Mängel sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Hiernach war der Feststellungsklage wie geschehen
mit Kostenfolge aus § 91 ZPO stattzugeben.

Dr. Tasche	Schuster	Dr. Piepenbrock
Dr. Mattern	Offterdinger	