

§§ 23,18 Test«.

Für die Errichtung eines Nottestaments nach § 23 TestG ist die Aufnahme einer „Niederschrift“ unerlässlich.

OLG Gera, Beschluß v. 19.6. 47. — 5 W 125/47.

Mit Recht weist das Beschwerdegericht darauf hin, daß von einem eigenhändigen Testament nicht gesprochen werden kann, daß aber auch ein gültiges Nottestament nach § 23 des Testamentgesetzes nicht vorliegt, da der Bürgermeister es unterlassen hat, eine Niederschrift über die Errichtung des Testaments aufzunehmen. Diese rechtliche Beurteilung der dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheines zugrundeliegenden letztwilligen Anordnung vom 8. Januar 1947 steht mit dem Gesetz vollständig in Einklang.

Das Gesetz schreibt für die Errichtung eines Nottestaments ausdrücklich die Anwendung der §§ 7 bis 20 des Testamentgesetzes vor (§ 23). Das bedeutet, daß insbesondere die in § 13 angeführte Formvorschrift, Aufnahme einer „Niederschrift“, eingehalten werden muß. Es genügt also nicht, daß der Erblasser die in § 11 vorgesehene „Erklärung“ abgibt. Es muß vielmehr noch hinzukommen, daß die Erklärung in einer Niederschrift beurkundet wird. Diese Niederschrift ist ein wesentlicher Bestandteil der Testamentserrichtung.

Im vorliegenden Falle hat aber der Bürgermeister über die Errichtung des Testaments keine Niederschrift, wie sie der § 13 voraussetzt, aufgenommen, sondern hat sich — offenbar in Unkenntnis der bezüglichen Vorschriften — nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin damit begnügt, die vom Erblasser gewünschte letztwillige Erklärung in die Maschine zu diktieren, dieses Schriftstück vom Erblasser unterfertigen zu lassen und dessen Unterschrift zu beglaubigen. Dies alles in Gegenwart von zwei Zeugen, die aber die Erklärung nicht unterschrieben haben. Das alles kann die zwingende Vorschrift des § 13 des TestG (über die Errichtung eines Testaments muß eine Niederschrift . . . aufgenommen werden) nicht ersetzen. Es muß mit Rücksicht darauf, daß einer solchen Niederschrift die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde zukommt, und daß sie den vollen Beweis für die vom Erblasser abgegebene Erklärung begründet, an der strengen Einhaltung der Aufnahme einer solchen Niederschrift also schon in äußerer Form festgehalten werden.

Da also im vorliegenden Fall eine Niederschrift überhaupt nicht vorliegt, kann auch die Bestimmung des § 23 Abs. 6 TestG, laut dessen Formfehler, die bei der Abfassung einer Niederschrift unterlaufen sind, der Gültigkeit des Testaments nicht entgegenstehen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält, nicht herangezogen werden. Das Amtsgericht hat daher mit Recht den Antrag auf Erteilung eines Erbscheines auf Grund dieser letztwilligen Erklärung abgelehnt.

Ist die Löschung einer Firma im Handelsregister unvermeidlich, so ist das Unterlassen der Fristsetzung für einen Widerspruch (§§ 141, 142 FGG) kein wesentlicher Verfahrensmangel.

Auch der nachträgliche Wegfall der Kaufmannseigenschaft nach § 2 HGB ist als Grund für eine Amtslöschung gemäß § 142 FGG zu berücksichtigen, wenn — nach Verlust der Kaufmannseigenschaft aus § 1 HGB infolge gesetzlicher Maßnahmen — die Berufung auf § 2 HGB nur den Zweck verfolgt, sich gegen eine durch diese gesetzlichen Maßnahmen eingeleitete, unerwünschte allgemeine Entwicklung zu stemmen.

Das Gesetz zur Verhütung von Mißständen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13.12.1935 (RGBl. I S. 1478) ist — abgesehen von einzelnen nazistischen Bestimmungen — auch heute noch anzuwenden. Das Fehlen der durch dieses Gesetz vorgesehenen Erlaubnis ist bei der Eintragung in das Handelsregister zu berücksichtigen.

OLG Gera, Beschluß vom 14.4. 47 — 3 W 400/46.

Der Versicherungsagent X war unter der Firma „X, Versicherungsverwaltung, Versicherungsvermittlung,

Schadenregulierung“ mit dem Sitz in Eisenach im Handelsregister des Amtsgerichts Eisenach eingetragen. Am 21. 3.1946 hatte der Präsident der Landesversicherungsanstalt Thüringen beantragt, die Firma im Handelsregister zu löschen. X hatte darauf seine Firma durch Streichen des Wortes „Versicherungsvermittlung“ geändert und die Änderung im Handelsregister eintragen lassen.

Mit Schreiben vom 17. 4.1946 beantragte der Präsident der Landesversicherungsanstalt Thüringen erneut, die Firma im Handelsregister zu löschen. Er berief sich auf den Befehl der SMAD vom 23./25. 7.1945, auf den § 6 des Gesetzes über den Neuaufbau des privaten und öffentlich-rechtlichen Versicherungswesens vom 22.9.1945 (Ges.S. 1945 S. 33) und den § 2 der Durchführungsverordnung vom 1.11.1945 zu diesem Gesetz (Ges.S. 1945 S. 66). Das Registergericht ordnete am 22. 6.1946 die Löschung der Firma X in Eisenach von Amts wegen an. Gegen diesen Beschluß legte X am 28. 6.1946 Beschwerde ein. Durch Beschluß der Kammer für Handelssachen in Eisenach vom 2. 9. 1946 wurde der Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben, weil das Amtsgericht es unterlassen hat, gemäß §§ 141, 142 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Frist für einen Widerspruch gegen die beabsichtigte Löschung zu bestimmen, und weil in dem von dem Präsidenten der Landesversicherungsanstalt Thüringen angezogenen Befehl der SMAD vom 23. /25. 7. 1945 und in dem Befehl Nr. 747 der SMA Thüringen vom 26.10.1945 keine Vorschrift enthalten sei und weil auch sonst keine Vorschrift bestehe, nach der die Firma des Beschwerdeführers zu löschen sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Präsident der Landesversicherungsanstalt Thüringen am 6.11.1946 weitere Beschwerde eingelegt. . . .

Die weitere Beschwerde ist begründet.

Zwar hätte das Registergericht gemäß §§ 31 HGB, 141, 142 FGG das Lösungsverfahren mit Fristsetzung für einen Widerspruch einhalten müssen. Aber in Fällen, in denen die Löschung unvermeidlich ist, hat sich das Oberlandesgericht auf den Standpunkt gestellt, wegen Verletzung dieser Formalitäten das richtige Ergebnis trotz des falschen Weges nicht aufzuhalten (vgl. 5 W 338/46 und 5 W 369/46 des Oberlandesgerichts Gera). Aus diesem Grunde ist auch im vorliegenden Falle dem mangelnden Verfahren keine übertriebene Bedeutung beizumessen. Das Unternehmen „Versicherungsverwaltung und Schadensregulierung“ ist kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB. Es benötigt auch keinen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb (§ 2 HGB). Ob dieser kaufmännische Geschäftsbetrieb etwa vorhanden ist, ist nicht entscheidend; es kommt nur darauf an, ob er erforderlich ist (Erläuterung 7 zu § 2 HGB bei Schlögelberger).

Der Inhaber des Unternehmens ist vom Senat schriftlich befragt worden, ob diese Voraussetzungen auf sein Unternehmen zutreffen. Unter dem 15. 3.1947 hat sein Prokurist geantwortet, daß der Inhaber geschäftlich unterwegs sei und erst Ende des Monats zurückkomme. Trotzdem ist bis Mitte April 1947 keine Antwort eingegangen. Der Inhaber des Unternehmens entzieht sich also der Antwort. Es liegt ja auch auf der Hand, daß nach der Entwicklung der Versicherungswirtschaft in Thüringen für eine Betätigung in der Verwaltung von Versicherungen für andere und in der Regulierung von Schäden, die durch Versicherung gedeckt sind, nur noch wenig Raum ist. Die Tendenz der Entwicklung geht dahin, das Monopol der Landesversicherungsanstalt Thüringen immer mehr zu festigen. Was der Inhaber des Unternehmens versucht, sind krampfhaft Bemühungen, in seinem altgewohnten Beruf zu bleiben. Dauernden Erfolg können diese Bemühungen nicht haben. Der Inhaber des Unternehmens kann weder zahlreiche Geschäftsbeziehungen haben, noch nennenswertes kaufmännisches Geschäftspersonal, noch eine größere geschäftliche Organisation, zu deren Übersicht und Ordnung besondere kaufmännische Mittel erforderlich wären. Anlage- und Betriebskapital, Ertrag und Umsatz können naturgemäß nicht hoch sein. Sein „Prokurist“ ist seine Ehefrau. Sie hätte, da der Prokurist das „zweite Ich“ des Kaufmanns sein soll, in der Lage sein müssen, die vom Senat gewünschte Auskunft selbst zu erteilen. Daß sie dazu nicht imstande war,