St.u.RG.
578

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Entwurf

zur

Vertheidigung

des

Notars Reymann

gegen die Anklage der Amtsverletzung und Fälschung vor der correctionellen Appellkammer des Landgerichtes

zu

Düsseldorf.

Düsseldorf, 1843.

Druck und Papier der Franck'schen Buchdruckerei.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

St. u. R. G. 578.
2

Landes- u. Stadt-
Bibliothek
Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Vorwort.

Der Wunsch, die mancherlei Gerüchte über die Ursache der am 6. October d. J. durch die correctionelle Kammer erster Instanz beim hiesigen Landgerichte gegen mich ausgesprochenen Cassation möglichst bald zu berichtigen, veranlaßt mich zur Veröffentlichung dieses Entwurfes zu meiner Vertheidigung in zweiter Instanz. Jeder, der ein Interesse daran nimmt, hat bei der am *) d. M. vor der hiesigen correctionellen Appellkammer stattfindenden Verhandlung Gelegenheit, sich von der Wahrheit der von mir angeführten Thatsachen zu überzeugen. Die Richtigkeit meiner Argumentationen unterwerfe ich durch deren Veröffentlichung der Prüfung und dem Urtheile jedes verständigen Mannes.

Düsseldorf, den 10. November 1843.

Reymann.

*) Ungeachtet die Sache nach Art. 209 der Crim.-Pr.-O. vor dem 8. d. M. hätte entschieden sein müssen, ist bis jetzt nicht einmal eine Audienz zur Verhandlung derselben anberaumt.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Erst seit 10 Tagen hatte ich meine Functionen als Notar in Kaiserswerth angetreten, erst 16 Acte hatte ich gemacht und noch niemals ein Testament, ja ich war noch niemals bei Aufnahme eines Testamentes zugegen gewesen, als ich am 10. Oktober 1840 durch den Ackerer Peter Paas zu Zeppenheim berufen wurde, das Testament seines kranken Vaters aufzunehmen. Mit dem ruhigsten Gewissen und in der Ueberzeugung, ganz meiner Pflicht gemäß zu handeln, folgte ich seinem Ersuchen, und nahm, den Kranken soviel ich für zuläßig hielt, schonend, die letzte Willensmeinung desselben auf. Einige Zeit nachher empfing ich die Gebühren für dieselbe und längst war dieses Testament vergessen, als ich plötzlich 3 Jahre später vor den Instructionsrichter geladen wurde, um mich über die Beschuldigung zu erklären, durch Aufnahme desselben eine Verletzung meiner Amtspflichten, ja sogar das Verbrechen der Fälschung begangen zu haben.

Nur der, dem es jemals begegnet ist, wegen einer Handlung, wobei er an nichts Arges gedacht, als Verbrecher verfolgt zu werden, kann sich einen Begriff von meiner Ueberraschung, von meiner Bestürzung machen. Obgleich ich mich des näheren Herganges bei Aufnahme des fraglichen Testamentes nicht erinnerte, so war ich mir doch bewußt, bei derselben nach meiner Ueberzeugung gehandelt zu haben; ich hatte niemals von Seiten der Familie Paas irgend eine Bemerkung über eine Unregelmäßigkeit des aufgenommenen Testamentes gehört, selbst damals nicht, als ich auf die Zahlung der Gebühren drang; ich war daher begierig, zu erfahren, worin die Amtsverletzung, die Fälschung eigentlich bestehen solle?

Aber wer schildert meinen Schrecken, als ich bei dem Instructionsrichter erfahre, daß der Testator sich der Testaments-Aufnahme gar nicht erinnere, als ich den Zustand desselben in der von dem Bürgermeister Rottlaender aufgenommenen Aussage des Zeugen Boocks dargestellt finde, wie den eines verstandlosen Thieres, das nur unverständliche, unarticulirte Laute von sich zu geben vermag! Da verzweifelte ich an Gott und der Menschheit und mußte erwarten, daß der Haß meiner Feinde über mich triumphire.

Doch wie so anders hat sich die Sache aufgeklärt! wie so vollständig ist jene erste Auffassung derselben widerlegt!

War Ludwig Paas bei Aufnahme des Testamentes fähig, seinen letzten Willen zu erklären?

Er war es, denn er war

1) bei Verstand, er war
2) seiner Sinnes-Organe mächtig; es steht endlich
3) factisch fest, daß er seinen Willen wirklich erklärt hat.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Der Dr. Thönissen versichert Ihnen, daß er unmittelbar vor mir bei dem Kranken gewesen sei, daß derselbe sich verständig mit ihm unterhalten habe, daß er sich namentlich darüber geäußert habe, wie er nicht habe erwarten können, allein vom Nervenfieber verschont zu bleiben, während seine ganze Familie und alle seine Hausgenossen an dieser ansteckenden Krankheit gelitten. Der Dr. Thönissen versichert Ihnen ferner, daß ich ihn noch im Hause des Paas angetroffen und ausdrücklich darüber zu Rathe gezogen habe, ob derselbe fähig sei, ein Testament zu machen, und daß er mir eine ganz bestimmt bejahende Antwort gegeben, mich sogar zur Aufnahme des Testamentes aufgefordert habe.

Sie haben gehört, daß ich, weil ich den Kranken, als ich zuerst an sein Bett trat, etwas erschöpft fand, Bedenken trug, in diesem Augenblicke das Testament aufzunehmen, mich vielmehr vorläufig zurückzog, um ihm, der vielleicht durch die kurz vorhergegangene Unterhaltung mit dem Dr. Thönissen noch angegriffen war, eine kurze Zeit der Ruhe und Erholung zu gönnen. Sie haben gehört, wie ich — in der Ueberzeugung, daß diese Art der Willenserklärung dem Gesetze genüge, und in der Absicht, dem Kranken, dem das Sprechen zwar nicht unmöglich, jedoch immer beschwerlich war, jede nur irgend zuläßige Schonung und Erleichterurg zu gewähren — dem Sohne Paas, der schon früher mit seinem Vater über das zu errichtende Testament gesprochen hatte, bemerkte, daß es hinreiche, wenn sein Vater auf die Fragen, die ich ihm vorlegen würde, nur Ja oder Nein antworte. Sie haben ferner gehört, wie ich, nachdem der Kranke sich etwas erholt hatte, abermals zu ihm ging, wie demselben die Fragen vorgelegt wurden: ob er ein Testament machen wolle? ob er wolle, daß alle seine Kinder gleich viel erben sollen? ob es wahr sey, daß sein Sohn Gerhard bereits 775 Thlr. empfangen habe? ob es sein Wille sei, daß derselbe diese 775 Thlr. wieder zur Masse bringen, resp. daß seine übrigen Kinder eine gleiche Summe zum Voraus erhalten sollen? Sie haben von allen Zeugen, selbst von dem Zeugen Boocks gehört, wie der Testator in Beantwortung dieser Fragen keineswegs unarticulirte Laute hervorgebracht, sondern in, wenn auch krankhaftem Tone, doch in verständlicher deutscher Sprache: „Ja — Ja, aber ohne Zinsen — Ja, ich hoffe noch mehr — " erwiedert hat. Sie haben gehört, daß gerade diese Aeußerungen des Testators die Zeugen zu dem Schlusse führten, daß derselbe verständig sei, und denselben die Ueberzeugung verschafften, daß das, was ich nunmehr niederschrieb, wirklich der Wille des Testators war. Ja, der Testator selbst hat Ihnen erklärt, daß das, was ich niedergeschrieben, dasjenige ist, was er damals wollte und was er heute noch will. Sie haben endlich gehört, daß der Testator, zur Unterschrift aufgefordert, wirklich unterschrieben hat, daß er also nicht nur die desfalls an ihn gerichtete Aufforderung verstand, sondern auch den Willen und selbst die Kraft hatte, derselben Folge zu leisten, während in der Regel bei am Krankenbett aufgenommenen Testamenten die Schwäche des Testators die Unterschrift unmöglich macht.

Zwar sagen sowohl die Kinder des Testators, als die Zeugen, daß derselbe während seiner Krankheit bald bei Besinnung gewesen

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

sei, bald nicht; allein es kommt für uns nur darauf an, in welchem Zustande er sich im Augenblicke der Testaments-Aufnahme befand, und daß er in diesem Momente bei vollem Bewußtsein war, geht nicht nur aus seinen Antworten hervor, sondern wird auch von Allen, welche damals anwesend waren, den Zeugen Boocks allein etwa ausgenommen, ausdrücklich anerkannt.

Zwar hat der Testator nicht gleich auf meine Fragen geantwortet, sondern erst auf die Wiederholungen derselben durch seinen Sohn; allein der Grund davon lag nicht darin, daß er diese Fragen nicht begriff, sondern daß er sie nicht verstand, nicht hörte. Er ist, wie sich auch bei Verhandlung der Sache gezeigt hat, etwas taub und war es damals in Folge der Krankheit noch mehr. Hätte er die Fragen nicht begriffen, so wäre er ebensowenig im Stande gewesen, seinem Sohn zu antworten, als mir; er konnte letzterem antworten, weil dieser lauter sprach, als ich.

Zwar hat der Testator seinen Willen nur durch Antworten auf ihm vorgelegte Fragen erklärt; allein diese Antworten konnten über seinen Willen keinen Zweifel übrig lassen, und die Art der Willens-Erklärung war die von mir herbeigeführte und veranlaßte. Hätte ich dieselbe nicht für zuläßig gehalten und hätte mich nicht die Rücksicht geleitet, den Testator so wenig als möglich anzustrengen, so wäre er, der durch die Worte: Ja, aber ohne Zinsen — Ja, ich denke noch mehr, — seine Fähigkeit zu selbstständigem Denken und Sprechen hinreichend bethätigt hatte, ebensowohl zu veranlassen gewesen, den Inhalt meiner Fragen selbst auszusprechen, als er im Stande war, mit dem Dr. Thönissen auf eine zusammenhängendere Unterhaltung einzugehen. Ob aber die Art und Weise, wie der Testator seinen Willen erklärt hat, dem Geiste des Gesetzes genüge, ist eine Frage, auf welche ich später zurückkommen werde.

Zwar ist der Testator bei Vollendung seiner Unterschrift durch seinen Sohn unterstützt worden; allein er hat doch seinen Vornamen und den ersten Buchstaben seines Zunamens ohne alle fremde Beihülfe geschrieben und nur die Ermüdung des Kranken war es, welche bei dem Schreiben der Buchstaben as die seine Selbstthätigkeit bei der Unterschrift keineswegs ausschließende Unterstützung durch seinen Sohn veranlaßte.

Zwar erinnert sich Paas der Testaments-Aufnahme nicht mehr; allein diese Erscheinung wird durch die Schwäche des Eindrucks, den äußere Vorgänge auf einen Kranken machen, leicht erklärlich und von dem Dr. Thönissen unter Anführung von Beispielen aus seiner eigenen Praxis für eine sehr gewöhnliche ausgegeben.

Welche Thatsache, welcher Umstand hätte mich nun auf den Gedanken bringen können, daß Paas unfähig sei, seinen letzten Willen zu erklären? und ungeachtet kein Grund vorhanden war, seinen gesunden Geistes-Zustand in Zweifel zu ziehen, habe ich mich doch auf jede mögliche Weise über denselben zu vergewissern gesucht. Als Peter Paas die im Hause arbeitenden Taglöhner als Testaments-Zeugen herbeirufen wollte, war ich es, der darauf bestand, daß Nachbarn aus dem Dorfe zugezogen würden, die intelligentesten Leute, deren Zuziehung möglich war, rechtliche Leute, die den Testator in

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

gesunden und kranken Tagen gekannt hatten und von denen ich offene und freimüthige Aeußerung jedes Bedenkens zu erwarten berechtigt war. Mochten diese Leute in Betreff der zum Testamente erforderlichen Formalitäten immerhin in Unwissenheit versiren: das wußten sie und mußten sie wissen, daß sie durch ihre Unterschrift die Wahrheit der Erklärung des Testators bezeugten. Wenn sie denselben zu einer Willens-Erklärung für unfähig hielten, so mußte ich von ihnen Aeußerung ihrer Bedenken erwarten. Ich that noch mehr; ich zog selbst den im Hause anwesenden Arzt zu Rathe und ging erst, nachdem auch dieser den Paas für fähig zur Errichtung des Testamentes erklärt hatte, ans Werk.

Wie wäre es möglich gewesen, daß ich nach dieser bestimmten Erklärung des sachverständigen Arztes noch irgend einen Zweifel über die Dispositions-Fähigkeit des Testators hätte haben können! und dennoch wird in dem Urtheile erster Instanz demonstrirt, daß ich selbst den Testator als unfähig zur Erklärung seines letzten Willens erkannt habe. Aber aus wie seichten Gründen!

Man beruft sich darauf, daß ich selbst in dem Testamente die körperliche Schwäche des Testators constatirt habe. Aber ist denn körperliche Schwäche unvereinbar mit der Fähigkeit zu Willenserklärungen? Wie mancher Kranke, der nicht einmal mehr im Stande ist, seinen Namen zu schreiben, der sich also in einem Zustande weit größerer Schwäche befindet, als dieß bei Paas der Fall war, erklärt noch seinen letzten Willen. Und hätte ich in der körperlichen Schwäche des Paas ein Hinderniß der Dispositionsfähigkeit gefunden und demungeachtet ein Testament aufnehmen wollen, würde ich dann wohl unsinnig genug gewesen sein, das Vorhandensein jenes Hindernisses durch meinen eigenen Act zu constatiren?

Man beruft sich ferner darauf, daß ich den Paas bei meinem ersten Besuche am Krankenbette zu schwach gefunden und die Aufnahme des Testamentes aufgeschoben habe. Allein auf diesen Umstand dürfen sich nicht meine Gegner, darf vielmehr gerade ich mich berufen; er ist gerade ein Beweis der Vorsicht und der Sorgfalt, die ich angewendet habe, um mich von dem wahren und wirklichen Willen des alten Paas zu überzeugen. Hätte ich in jener Schwäche nicht, was sie wirklich war, eine bloß vorübergehende augenblickliche Erschöpfung, sondern eine Unfähigkeit des Testators zur Erklärung seines Willens gefunden, und hätte ich dieser Unfähigkeit ungeachtet auf den Grund der mir von dem Sohne Paas gemachten Mittheilungen ein Testament aufnehmen wollen, so war kein Grund vorhanden, die Aufnahme des Testamentes zu verschieben. Doch gerade, weil ich dieß nicht wollte, wartete ich, bis der Testator sich wieder etwas erholt hatte und die Kundgebung seines Willens ihm weniger Anstrengung kostete, als dieß im Momente nach seiner Unterredung mit dem **Dr.** Thönissen der Fall gewesen sein würde.

Man beruft sich endlich darauf, daß der Zeuge Boocks den Testator als unfähig zur Willenserklärung erkannt und mir dieß auch mitgetheilt habe. Der Zeuge Boocks will, als er mich nach Aufnahme des Testamentes nach Kaiserswerth zurückbegleitete, geäußert haben: das Testament gefalle ihm nicht, worauf ich entgegnet hätte: dafür sei ich verantwortlich. — Ich erinnere mich dieses Umstandes nicht, er mag

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

jedoch wahr sein. Ich habe es dann nicht für der Mühe werth gehalten, zu erforschen, aus welchen Gründen das aufgenommene Testament dem Zeugen Boocks nicht gefiel. Ich hätte auch von seiner Belehrung keinen Vortheil mehr ziehen können, da es ihm nicht gefallen hatte, mir dieselbe vor Vollziehung des Testamentes zu Theil werden zu lassen, da er vielmehr erst post festum mit derselben herausrücken wollte. Doch dürfte ich es nicht zu beklagen haben, daß diese Belehrung mir nicht zu rechter Zeit zu Theil geworden, indem sie schwerlich irgend einen Einfluß auf mein Verfahren gehabt haben würde. Denn wenn der Zeuge Boocks mit der Aeußerung, das Testament gefalle ihm nicht, andeuten wollte, daß er den Testator für unfähig gehalten habe, seinen Willen zu erklären, so würde hierdurch meine, auf die sachgemäßen Aeußerungen des Testators gegründete Ueberzeugung von der Dispositionsfähigkeit desselben nicht im Mindesten erschüttert worden sein, und ich würde, wenn ich zur Unterstützung dieser meiner selbstgewonnenen Ueberzeugung noch einer fremden Autorität bedurft hätte, doch in keinem Falle, wie die Richter erster Instanz, der Meinung des Zeugen Boocks, sondern der Meinung des sachverständigen Arztes Dr. Thönissen den Vorzug gegeben und nach dieser mein Thun und Lassen gerichtet haben. Ich konnte übrigens bei dieser Aeußerung des Zeugen Boocks nicht wohl an etwas Anderes denken, als daß ihm die Fragenstellung auffallend gewesen. Ich wußte, daß er meinem Amtsvorgänger längere Zeit als Zeuge gedient; ich weiß, daß diese älteren Notarien mehr den Buchstaben, als den Geist des Gesetzes berücksichtigen. Ich weiß, daß es Notarien gab und noch gibt, welche — da es doch einmal nicht möglich ist, der großen Klasse von Menschen, die unfähig sind, ein Testament zu dictiren, die testamenti factio zu entziehen — dem Testator, nachdem sie dessen Willen erforscht haben, die Worte des Testamentes vorsagen, sie von Jenem nachsprechen lassen, dann niederschreiben und durch diese Pedanterie der Vorschrift des Gesetzes in Betreff des Dictirens genügt zu haben glauben. Demjenigen, der an ein solches Verfahren gewohnt war, mußte allerdings meine freiere Auffassung auffallend sein. Mag aber der Zeuge Boocks bei seiner Aeußerung, daß das Testament ihm nicht gefalle, hieran, mag er an etwas Anderes gedacht haben: für die Lauterkeit meiner Gesinnung, für die Aufrichtigkeit und Redlichkeit meines Verfahrens spricht meine Antwort: „dafür bin ich verantwortlich.“ Hat der Notar sich in Bezug auf die Formalitäten eines Actes ein Versehen zu Schulden kommen lassen, so ist er den Partheien zum Ersatze des ihnen dadurch etwa entstehenden Schadens verpflichtet. Auf diese Verpflichtung zum Schadens-Ersatze weis't meine Antwort hin. Wird aber wohl ein Beamter, der sich sagen muß, daß er so eben eine gesetzlich vorgeschriebene Formalität mißachtet hat, auf diese Verpflichtung zum Schadens-Ersatze hinweisen? Spricht sich nicht vielmehr in meiner Antwort das Bewußtsein aus, nach Pflicht und Gewissen gehandelt zu haben?

So seicht, so unhaltbar sind die Gründe des Urtheils a quo; es mißachtet die eidliche Erklärung des sachverständigen Arztes, daß der Testator sich verständig mit ihm unterhalten habe und zur Erklärung seines letzten Willens fähig gewesen sei, und nimmt im Wider-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

spruche mit demselben an, daß er dazu nicht fähig gewesen. Es mißachtet die eidliche Erklärung des sachverständigen Arztes, daß er mir auf meine Anfrage versichert, daß Paas zur Erklärung seines letzten Willens fähig gewesen sei und daß er mich selbst zur Aufnahme desselben aufgefordert habe, und nimmt in Widerspruch mit derselben an, daß ich den Testator als unfähig zur Testaments-Errichtung erkannt habe. Nach so bestimmten Erklärungen des Arztes, die jeden Richter binden müssen, der nicht entweder den Arzt für meineidig hält oder sich selbst ein richtigeres Urtheil über den Geisteszustand eines Kranken zuschreibt, als dem Arzte, der ihn gesehen und gesprochen, hätte ich es nicht für möglich gehalten, daß in dem Urtheil a quo noch immer von einer Unfähigkeit des Paas zur Erklärung seines letzten Willens die Rede sein würde. Ich würde das rein unbegreiflich finden, wenn ich nicht — Reymann wäre.

Aber die Art und Weise wie der Testator seinen Willen erklärt hat, genügte dem Gesetze nicht, und es durfte daher der solenne Ausdruck Dictiren auf dieselbe nicht angewendet werden.

Allerdings schreibt der Art. 972. C. C. vor, daß der Testator das Testament dictire; allerdings heißt Dictiren dem Wortbegriffe nach: eine Reihe von Worten oder Sätzen hersagen, damit ein Anderer sie gerade so, wie sie hergesagt werden, niederschreibe.

Allein wollte man jenen Artikel nach der Strenge des Wortbegriffs zur Ausführung bringen, so würde man die große Mehrheit der bürgerlichen Gesellschaft der Möglichkeit, der Wohlthat durch letztwillige Dispositionen zu verfügen, berauben. Nicht nur kranke und schwache Personen, nein, auch alle die, denen aus Mangel an Bildung die Fähigkeit abgeht, ein Testament zu dictiren, würden zur Errichtung eines solchen unfähig sein. Ja selbst Mancher, der zur gebildeten Klasse gehört, ist mit der gesetzlichen Bedeutung einzelner Worte nicht so vertraut, daß nicht oft der Erfolg seines Dictates ein ganz anderer sein würde, als er beabsichtigt hatte. Man ist daher, sei es nun daß richtige Auslegung des Gesetzes, sei es daß die Unmöglichkeit seiner Ausführung im buchstäblichen Sinne dahin geführt hat, allgemein von der Strenge des Wortbegriffes abgegangen. Von den vielen Commentatoren des franz. Rechtes hält kein Einziger das Dictiren des Testamentes im buchstäblichen Sinne für nöthig; kein Gerichtshof verlangt es, und man würde, wenn man plötzlich zur Strenge des Wortbegriffes zurückkehren wollte, alle Notarien Frankreichs und der Rheinprovinz als Falsarien vor Gericht stellen müssen, denn unter hundert, ja unter tausend Testamenten ist kaum Eines im buchstäblichen Sinne dictirt.

Sobald man sich aber einmal von der Strenge des Wortbegriffes entfernt, sobald man die Anwendung des Ausdruckes dictiren auf nicht wörtlich niedergeschriebene Erklärungen gestattet, so ist auch der Gebrauch dieses Ausdruckes der Wissenschaft, der juristischen Ueberzeugung eines jeden Einzelnen freigegeben, und man kann nur dann behaupten, daß er fälschlich angewendet, daß seine Anwendung strafbar sei, wenn es feststeht, daß der Beamte, der ihn angewendet, die Art und Weise der Willenserklärung, auf welche er ihn angewendet, als dem Geiste des Gesetzes nicht genügend erkannt hat.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Ist aber die Art und Weise, wie Ludwig Paas seinen Willen erklärt hat, dem Gesetze genügend? und habe ich, wenn sie es nicht ist, dieselbe als ungenügend erkannt?

Wenn man von der buchstäblichen Auslegung und Anwendung eines Gesetzes abstrahirt, so muß an deren Stelle treten die Auslegung und Anwendung des Gesetzes nach seinem Geiste, d. h. nach der Absicht, welche der Gesetzgeber bei Erlassung desselben im Auge gehabt, nach dem Zwecke, den er durch dasselbe hat erreichen wollen. Klar auf der Hand liegt die Absicht, welche der Vorschrift des Dictirens eines Testamentes zum Grunde liegt, klar auf der Hand der Zweck, der durch diese Vorschrift erreicht werden soll. Die Art und Weise der Willens-Erklärung soll eine solche sein, daß selbst die Möglichkeit eines Mißverständnisses ausgeschlossen wird.

Wer also nicht auf der buchstäblichen Erfüllung jener Vorschrift besteht, der muß das Gesetz überall da für befriedigt erklären, wo der Zweck desselben erreicht, wo die Möglichkeit eines Mißverständnisses wirklich ausgeschlossen ist. Daß die Stellung von Suggestiv-Fragen, besonders bei Testamenten, die eine erheblichere Abweichung von der Intestat-Erbfolge enthalten, gefährlich und bedenklich ist, daß sie in der Regel ungenügend erscheint und von den meisten Rechtslehrern für ungenügend erklärt wird, hat seinen Grund darin, daß bloße Bejahungen und Verneinungen gestellter Fragen nicht die Ueberzeugung gewähren können, daß der Testator diese Fragen richtig aufgefaßt und verstanden habe, daß folglich durch dieselben die Möglichkeit eines Mißverständnisses seines Willens keineswegs ausgeschlossen wird. Sobald sich aber der Testator bei Beantwortung der ihm gestellten Fragen nicht bloß auf Ja und Nein beschränkt, sobald er seiner Antwort Modificationen beifügt, die in der Frage nicht gelegen haben, mit dem Inhalte derselben aber in genauem und logisch richtigem Zusammenhange stehen, so liefert die Antwort selbst den Beweis, daß er den Inhalt der Frage richtig aufgefaßt und verstanden, so ist sein Ja mehr werth, als eine — vielleicht gedankenlose — Wiederholung des Inhaltes der Frage, so ist jede Möglichkeit eines Mißverständnisses seines Willens unbedingt ausgeschlossen. Sobald also Ludwig Paas auf die Frage wegen des seinem Sohne Gerhard zur Last stehenden Conferendums: „Ja, aber ohne Zinsen" antwortete, so war jeder Zweifel über seinen Willen gehoben, jede Möglichkeit eines Mißverständnisses desselben ausgeschlossen; der Zweck des Gesetzes war erreicht, und der Aufnahme des Testamentes, so wie der Anwendung des solennen Ausdruckes dictiren auf die Art und Weise der Willens-Erklärung konnte kein Bedenken entgegenstehen. Meine Ueberzeugung von dem Willen des Testators stand fest; die Zeugen hatten dieselbe Ueberzeugung gewonnen und, daß unsere Ueberzeugung die richtige war, wird durch den Testator selbst noch heute bestätigt, indem er noch heute den Inhalt des aufgenommenen Testamentes ausdrücklich für übereinstimmend mit seinem Willen erklärt.

Ich bin nicht in dem Grade von meiner Weisheit eingenommen, daß ich es unbegreiflich finde, wenn Andere anderer Ansicht sind, und wenn meine Gründe nicht Jeden von der Richtigkeit der meinigen überzeugen. Wohl aber hätte ich es für unmöglich gehalten, daß irgend

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

ein Gericht mich wegen meiner Ansicht und der praktischen Befolgung derselben zur Strafe ziehen würde. Glücklich preisen muß ich jenen berühmten Lehrer des französ. Rechtes, den seligen Professor Zachariä, daß er dem Urtheils-Ausspruche jenes Gerichtes unerreichbar ist, denn auch er hat in seinem Lehrbuche des franz. Civil-Rechts dieselbe Ansicht aufgestellt, indem er Bd. 4. Seite 200 der 3. Ausgabe [Note 17] Testamente, welche dem Testator abgefragt worden, nur nach Befinden für anfechtbar erklärt. Glücklich preisen muß ich die Mitglieder des Appellhofes zu Nismes und des Tribunals zu Blois, welche die bei Sirey 37. 2. 266 und 35. 1. 203. citirten Urtheile erlassen haben, daß sie nicht jenem Forum unterworfen sind, denn sie haben sogar im Wege des Civilprozesses Testamente für gültig erklärt, die auf rein affirmative Antworten des Testators aufgenommen wurden. Wahrlich, daß ein Gericht, das selbst oft genug in den Fall kommt, seine Urtheile durch höhere Gerichtshöfe reformirt zu sehen, so intolerant gegen fremde Ansichten sein kann, würde ich unbegreiflich finden, wenn — ich nicht Reymann wäre.

Oder glaubt man etwa, daß ich die juristische Ueberzeugung von der Gesetzlichkeit meines Verfahrens nicht gehabt habe und dieselbe nur als Vorwand benutze, mich der Strafe zu entziehen?

Ei; worauf stützt sich denn dieser Glaube? Sind etwa die von mir vorgetragenen Gründe so einfältig, so absurd, daß sie mich nicht zu jener Ansicht bestimmen konnten? Ist etwa die Autorität von Zachariä so gewichtlos, der Vorgang französischer Gerichtshöfe so unbedeutend, daß sie mich nicht in derselben bestärken konnten? Oder liegen Thatsachen vor, welche darauf schließen lassen, daß ich in der That eine andere Ansicht gehabt habe? Habe ich nicht vielmehr sowohl vor als nach der Testaments-Aufnahme diese meine Ansicht bestimmt und deutlich ausgesprochen? vor derselben, indem ich dem Sohne des Testators bemerkte, es genüge, wenn sein Vater die ihm vorzulegenden Fragen mit Ja oder Nein beantworte? nach derselben, indem ich auf die Aeußerung des Zeugen Boocks, das Testament gefalle ihm nicht, entgegnete, daß ich dafür verantwortlich sei?

Aber das Testament ist nicht vorgelesen worden; es ist also doch wenigstens die Beurkundung der Vorlesung falsch.

Dafür mangelt, obgleich sich 5 Zeugen über die Vorlesung aussprechen, wie es mir scheint, aller Beweis.

Daß ich einer ungesetzlichen Verhandlung durch unwahre Beurkundungen die Form eines gesetzlichen Actes gegeben habe, ist nach den Motiven des Urtheils a quo die Handlung, wodurch ich mich strafbar gemacht haben soll. Nun kann aber nach den bestehenden Gesetzen der Notar allein keiner Verhandlung die Form eines gesetzlichen Actes geben; die Vollziehung eines Actes durch den Notar allein kann demselben nicht mehr Kraft verleihen, als er auch ohne dieselbe schon als Privatact hat. Vielmehr hat der Notar nach den bestehenden Gesetzen, um einer Verhandlung die Form eines gesetzlichen Actes zu geben, die Mitwirkung von Zeugen unumgänglich nöthig. Die gemeinschaftliche Thätigkeit beider, die Vollziehung des Actes durch den Notar und die Zeugen, die Beurkundung der darin enthaltenen That-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

sachen durch den Notar und die Zeugen ist erforderlich, um denselben zum Notarial-Acte zu erheben, ihm die Wirkung eines solchen zu verschaffen.

Kann aber der Notar ohne Mitwirkung der Zeugen überhaupt, also auch durch Beurkundung wahrer Thatsachen keiner Verhandlung die Form eines gesetzlichen Actes verleihen, so kann er es ohne diese Mitwirkung ebensowenig durch Beurkundung falscher. Ja, das Gesetz hat selbst dafür gesorgt, daß er dieß nicht dadurch vermag, daß er die Zuziehung von Zeugen fälschlich bekundet, indem es die Zuziehung solcher Zeugen verlangt, welche ihren Namen zu schreiben im Stande sind. Hat also eine Verhandlung durch Beurkundung unwahrer Thatsachen die Form eines gesetzlichen Actes erlangt, so kann sie diese Form nur dadurch erlangt haben, daß diese Thatsachen gleichzeitig von dem Notar und von den Zeugen beurkundet worden sind. Die Zeugen sind alsdann Mitschuldige des Notars und können den Vorwurf der Mitschuld unmöglich anders von sich abwälzen, als dadurch, daß sie Unwissenheit vorschützen.

Im untergebenen Falle haben die Zeugen ebensowohl, wie ich, durch ihre Unterschrift beurkundet, daß Paas das Testament dictirt habe. Ist diese Beurkundung eine Fälschung, so können sie den Vorwurf der Mitschuld unmöglich anders von sich ablehnen, als dadurch, daß sie behaupten, von jener Beurkundung nichts zu wissen. Eine solche Unwissenheit können sie aber nur dann vorschützen, wenn sie die Vorlesung des Testamentes läugnen. Haben sie das Testament vorlesen gehört, so haben sie eben so wohl, wie ich, wissentlich beurkundet, daß Paas das Testament dictirt hat, und das öffentliche Ministerium, welches mich dieser Beurkundung wegen als Falsarius anklagt, würde es dann unmöglich verantworten können, daß es die Zeugen nicht neben mich stellt. Für die 4 Testaments-Zeugen ist also die Frage: Hat der Notar das Testament vorgelesen? in ihrem Erfolge ganz gleichbedeutend mit der Frage: Wollt ihr neben dem Notar vor Gericht stehen, um euch mit ihm wegen Fälschung zur Verantwortung, ja vielleicht zur Strafe ziehen zu lassen? Wer kann sich wundern, daß auf eine solche Frage von allen Seiten ein lautes Nein erschallt! Wo die Furcht vor einem entsetzlichen Unglück nur Eine Antwort gestattet, da fehlt alle und jede Garantie für die Wahrheit derselben, und kein vernünftiger Mensch kann auf eine solche, von der Pflicht der Selbsterhaltung gebotene Antwort das geringste Gewicht legen, wenn es sich darum handelt, einen dritten zum Verbrecher zu stempeln.

Die Zeugen haben auch die Gefahr, in der sie schwebten, sehr wohl erkannt; dieselbe mag ihnen wohl sogar angedeutet worden sein. Das geht hervor aus dem Berichte, womit der Bürgermeister Rottlaender das von ihm aufgenommene erste Protokoll eingesandt hat, in welchem er die Zeugen durch Hinweisung auf ihre Unwissenheit vor dem Verdachte der Complicität zu sichern sucht. Das geht hervor aus der, eine nicht von ihm verlangte Entschuldigung enthaltenden Bemerkung eines der Zeugen, daß er das Testament nicht unterschrieben haben würde, wenn er von dem darin vorkommenden Ausdrucke Dictiren Wissenschaft gehabt hätte. Das geht daraus hervor, daß der Zeuge Boocks die von ihm vor dem Bürgermeister Rottlaender in Bezug

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

auf die Vorlesung des Testamentes abgegebene Erklärung zurückgenommen hat. Dieser Zeuge hat vor dem gedachten Bürgermeister bestimmt und ausdrücklich erklärt, daß das Testament vorgelesen worden sei. Er hat das wirklich erklärt, darüber läßt das von ihm nach Vorlesung und Genehmigung unterschriebene Protokoll des Bürgermeisters Rottlaender keinen Zweifel, und vergebens will Boocks uns glauben machen, daß der Bürgermeister ihn mißverstanden habe. Ein Mißverständniß zwischen Ja und Nein, ein Mißverständniß zwischen: das Testament ist vorgelesen worden und es ist nicht vorgelesen worden — ist nicht möglich! Ein Mißverständniß zu meinen Gunsten von Seiten dessen, der die Worte: „Ja aber ohne Zinsen" u. s. w. für unverständliche, unarticulirte Laute erklärt hat, ist nicht möglich. Und wäre ein Mißverständniß möglich gewesen, so mußte die Vorlesung des Protokolles die Berichtigung desselben herbeiführen, es sei denn daß Boocks auch die Vorlesung des vom Bürgermeister aufgenommenen Protokolles abläugnen will.

Der einzige Zeuge, von dem sich eine wahre Aussage in Betreff der Vorlesung des Testamentes erwarten ließ, war Peter Paas und dieser hat bei seiner ersten Vernehmung vor dem Instructionsrichter die Vorlesung des Testamentes ausdrücklich wahrbehalten. Zwar hat derselbe seine Erklärung später zweimal geändert; allein diese Aenderungen waren Folge von Confrontationen, waren Folge des durch den Widerspruch von 4 andern Zeugen angeregten Mißtrauens gegen sein eignes Gedächtniß und der Nachgiebigkeit gegen die Erinnerungen Anderer, waren Folge der richterlichen Bemühungen, seine Aussage mit der der übrigen Zeugen in Einklang zu bringen. — Ich will zwar nicht behaupten, daß Confrontationen gesetzlich unzuläßig seien; allein das behaupte ich, daß der Gesetzgeber nicht ohne Grund verordnet hat, daß die Zeugen einzeln und getrennt voneinander vernommen werden sollen. Durch diese Vorschrift soll dafür gesorgt werden, daß ein Zeuge nur das aussagt, dessen er sich selbstständig erinnert, daß er nicht fremde Erinnerungen zu den seinigen macht, nicht sein Gedächtniß durch ein fremdes unterstützt. Und nur dann hat die Aussage eines Zeugen vollen Werth, wenn selbstständige Erinnerung ihr zum Grunde liegt. Confrontationen bezwecken und bewirken gerade das Gegentheil. Es ist nur zu leicht erklärlich, daß Peter Paas seinem Gedächtniß in Bezug auf einen Vorfall mißtraut, der schon 3 Jahre hinter ihm liegt, daß sein Mißtrauen gegen seine eigenen Erinnerungen durch den Widerspruch von 4 Zeugen noch erhöht wird, daß er geneigt ist, seine Erinnerungen mit denen der 4 andern Zeugen in Einklang zu bringen. Aber gerade dieses Mißtrauen gegen das eigne Gedächtniß, gerade diese Nachgiebigkeit gegen fremde Erinnerungen, wodurch allein Confrontationen zu einem Resultate führen können, sind der Grund, weßhalb der in Folge einer Confrontation rectificirten Aussage unmöglich das volle Gewicht einer auf eigne selbstständige Erinnerung basirten Zeugen-Aussage beigelegt werden kann. Ich will zwar nicht behaupten, daß das Ergebniß einer Confrontation unbedingt verwerflich ist; das aber behaupte ich, daß dasselbe alsdann verwerflich ist und nicht als ein Resultat der Wahrheit, sondern nur der Bemühungen um Vereinigung der widersprechenden

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Zeugen-Aussagen betrachtet werden kann, wenn die Lösung des vorhandenen Widerspruches nur durch Bildung eines neuen herbeigeführt wird. Wäre diese Lösung ein Resultat der Wahrheit, so könnte sie unmöglich durch einen neuen Widerspruch bedingt sein. Nun hat aber Paas, vor dem Instructionsrichter mit den Testaments-Zeugen confrontirt, seine erste Erklärung über die Vorlesung des Testamentes dahin modificirt, daß wenigstens der dispositive Theil desselben vorgelesen worden sei — (was übrigens auch dem Gesetze in jeder Beziehung genügt haben würde) — und also seine Aussage wenigstens insoweit mit der der Instrumentar-Zeugen in Einklang gebracht, daß die Vorlesung desjenigen Passus, von welchem die Instrumentar-Zeugen besonders nichts wissen wollten, nämlich, daß der Testator das Testament dictirt habe, nicht weiter streitig war. Vor dem Gerichte erster Instanz hat er endlich, nochmals mit den Instrumentar-Zeugen confrontirt, seine Aussage dahin geändert, daß ich die Fragen, die ich dem Testator gestellt, vom Blatte gelesen habe. Allein, in seiner Freude, den Widerspruch gelöst zu haben, hat das Gericht erster Instanz übersehen, daß diese Lösung desselben nur durch Hervorrufung eines neuen Widerspruches möglich war, also unmöglich der Wahrheit entsprechen konnte. Denn während die Instrumentar-Zeugen bekunden, daß ich das Testament erst niedergeschrieben, nachdem ich die Fragen gestellt hatte, muß bei dieser Lösung des früheren Widerspruches angenommen werden, daß ich erst geschrieben und dann gefragt habe. Wir haben also 4 Zeugen, die nicht anders sprechen können, wenn sie sich nicht einer Criminalklage aussetzen wollen, und einen Zeugen, der seine Aussage dreimal geändert hat, und dessen Gedächtniß, wie ein Rohr, das von jedem Luftzuge bewegt wird, dem Einflusse fremder Erinnerungen nachgibt.

Daß die Aussagen solcher Zeugen den Glauben an die Vorlesung des Testamentes erschüttern, daß sie die Thatsache der Vorlesung zweifelhaft machen konnten, hätte ich allenfalls für möglich gehalten. Das aber hätte ich nicht für möglich gehalten, daß die Aussagen solcher Zeugen hinreichen würden, dem Gerichte die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die Vorlesung unterblieben sei; ich hätte dies umsoweniger für möglich gehalten, wenn ich bedenke, daß der Zeuge Blumenkamp sich nur sehr unbestimmt über die Vorlesung ausspricht, daß der Zeuge Boocks dieselbe bei seiner ersten Vernehmung vor dem Bürgermeister, als er auf die mit dieser Erklärung verbundene Gefahr für sich selbst noch nicht aufmerksam geworden war und mit den übrigen Zeugen noch nicht Rücksprache genommen hatte, ausdrücklich zugegeben hat, daß endlich der Zeuge Paas vor seiner Confrontation, und nur noch der Hülfe seines eigenen Gedächtnisses überlassen, ebenfalls die Vorlesung des Testamentes wahrbehalten hat.

Daß bei dem hohen Grade von Ungewißheit, der jedenfalls in Bezug auf die Vorlesung des Testamentes obwaltet, das Gericht nicht die dem Angeklagten günstigere Meinung adoptirt hat, würde ich für unbegreiflich halten, wenn — ich nicht Reymann wäre.

Wenn es mir gelungen ist, Ihnen in dem Bisherigen den ganzen Hergang bei Aufnahme des Testamentes in der Weise zur Anschauung zu bringen,

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

wie er wirklich stattgefunden hat, so werden Sie die Ueberzeugung von der Aufrichtigkeit und Redlichkeit meines Verfahrens bei derselben gewonnen haben, und jedes Wort über die in dem Urtheil a quo gegen mich angewendeten Strafgesetze wird ein unnützes, ein überflüßiges sein. Doch die Vorsicht will, daß ich auch diese Worte, obgleich ich sie in der That für überflüßig halte, nicht spare, und ich muß mir daher erlauben, Ihre Aufmerksamkeit auch für die folgende Ausführung zu erbitten.

Das Urtheil a quo hält mich für schuldig, einestheils durch die am 10. Oct. 1840 geschehene Aufnahme des Testamentes des Ackerers Ludwig Paas, welcher damals nicht im Stande gewesen, seinen letzten Willen zu erklären, anderntheils dadurch, daß ich in diesem Testamente unrichtige und wahrheitswidrige Thatsachen wider besseres Wissen aufgenommen, meine Amtspflichten gröblich und vorsätzlich verletzt und also gegen den §. 333. des A. L. R. II. 20. gehandelt zu haben. Das öffentliche Ministerium will in der Beurkundung der angeblich unrichtigen Thatsachen noch überdieß das durch den §. 399. resp. 1384. vorgesehene Verbrechen der Acten-Verfälschung finden.

Es ist also zunächst zu untersuchen, ob ich durch die Aufnahme des Testamentes an und für sich und abgesehen einstweilen von den darin vorkommenden Beurkundungen angeblich unwahrer Thatsachen dem §. 333. verfallen bin.

Zur Anwendbarkeit dieses §. ist erforderlich:

1. Die Existenz einer Amts-Vorschrift, gegen welche die Uebertretung gerichtet ist,
2. die wissentliche Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift,
3. ein durch diese Zuwiderhandlung herbeigeführter rechtswidriger Schaden,
4. die Absicht, durch die Zuwiderhandlung diesen rechtswidrigen Schaden herbeizuführen.

Ich sage, es ist 1. erforderlich die Existenz einer Amts-Vorschrift, gegen welche die Uebertretung gerichtet ist.

Die Vorschriften meines Amtes habe ich in der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 zu suchen. Ich habe dieses Gesetz mit der größten Aufmerksamkeit durchgelesen, um irgend eine Vorschrift aufzufinden, wider welche ich durch Aufnahme des fraglichen Testamentes gehandelt haben könnte, allein vergebens, ich habe keine solche Vorschrift gefunden. Den Richtern erster Instanz scheint es nicht anders gegangen zu sein; denn, hätte ihr Scharfblick eine solche Vorschrift entdeckt, so würden sie gewiß nicht unterlassen haben, dieselbe in ihrem Urtheil zu citiren. Merkwürdiger Weise haben aber gerade diese Richter, die die Aufnahme des Testamentes für eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift, die in keinem Gesetze, die nur in ihrer Idee existirt, erklärt haben, selbst eine gesetzliche Vorschrift citirt, die mich zur Aufnahme des Testamentes verpflichtete, indem sie in einem der Erwägungsgründe ihres Urtheils anführen, daß es meine Absicht gewesen sei, durch Aufnahme des Testamentes dem Wunsche der Interessenten gemäß Art. 14. der N.-O. zu genügen.

Der Art. 14. der N.-O. schreibt vor, daß ein Notar in den Grenzen seines Amtsbezirkes Niemandem seinen Dienst verweigern darf.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Nun steht es aber fest, daß Peter Paas mich zur Aufnahme des Testamentes seines Vaters requirirt hat. Es kann nicht bezweifelt werden, daß diese Requisition so wie im Einverständnisse mit seinen im Hause anwesenden Geschwistern, so auch im Einverständnisse mit seinem Vater geschehen, denn es kann einestheils unmöglich angenommen werden, daß ein Sohn wider Wissen und Willen seines Vaters einen Notar zur Aufnahme des Testamentes dieses letztern bestellen wird; es wird anderntheils durch den Zeugen Boocks bekundet, daß Peter Paas mich gleich bei meiner Ankunft seinem Vater mit den Worten vorgestellt hat: „Vater, hier ist der Notar, um das Testament aufzunehmen," mit Worten, die die vorhergegangene Besprechung zwischen Vater und Sohn über das aufzunehmende Testament außer Zweifel stellen; es wird ferner von Peter Paas selbst bekundet, daß er wirklich vorher über die Aufnahme des Testamentes und dessen Inhalt mit seinem Vater gesprochen und dessen Zustimmung erhalten habe; es steht endlich fest, daß Ludwig Paas selbst die Frage: ob er ein Testament machen wolle, mit Ja beantwortet hat.

Weit entfernt also, daß ich durch die Aufnahme des Testamentes einer Vorschrift meines Amtes zuwidergehandelt hätte, würde ich mich vielmehr gerade im Gegentheil durch Verweigerung derselben einer Zuwiderhandlung gegen den Art. 14. der N.-O. schuldig gemacht haben.

Selbst wenn Ludwig Paas zur Zeit der Testaments-Errichtung nicht dispositionsfähig gewesen wäre und ich ihn als dispositions-unfähig erkannt hätte, so hätte ich dennoch nach Art. 16. und 17. der N.-O. die Aufnahme des Testamentes nicht verweigern und mir dadurch die definitive Entscheidung über die Gültigkeit des Testamentes anmaßen dürfen, die nur dem von den Interessenten deßhalb anzugehenden Civilgerichte zukommt; ich hätte vielmehr nichts anders thun können, als vor Aufnahme des Testamentes die Interessenten darüber belehren. Zu dieser Belehrung wäre ich in der erwähnten Voraussetzung allerdings verpflichtet gewesen; allein die Unterlassung derselben ist kein Verbrechen; der Nachtheil, den sie für den Notar mit sich führt, besteht nach Art. 16. der N.-O. in der Verpflichtung zum Ersatze des den Interessenten dadurch entstehenden Schadens.

Zur Anwendbarkeit des §. 333. gehört 2. die wissentliche Zuwiderhandlung gegen eine Amts-Vorschrift.

Mag nun im vorliegenden Falle das Vorhandensein einer solchen Zuwiderhandlung mit Bezug auf eine bloß in der Idee der Richter erster Instanz existirende Vorschrift, mag es mit Bezug auf die Vorschrift des Art. 17. der N.-O., die Vorschrift der Belehrung der Interessenten — in Frage gestellt werden; in beiden Fällen ist eine Zuwiderhandlung nur dann vorhanden, wenn der Testator dispositions-unfähig war, wenn ich ihn als dispositions-unfähig erkannte. Diese factische Frage glaube ich bereits hinreichend erörtert zu haben und will Sie nicht durch Wiederholungen ermüden. Wer nicht, wie der Bürgermeister Rottlaender die Worte: „Ja, aber ohne Zinsen. Ja, ich hoffe noch mehr" für unverständliche, unarticulirte Laute hält, der kann die Dispositions-Fähigkeit des Testators nicht bezweifeln, — Worte, die nur etwa ein Ausländer, der nie ein deutsches Wort vernommen, für derartige Laute halten kann, deren Sinn aber Niemandem

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

unverständlich sein kann, der der deutschen Sprache nur irgend kundig ist. Wer nicht, wie die Richter erster Instanz, das Gutachten des sachverständigen Arztes, Dr. Thönissen mißachtet, um der Meinung des Zeugen Boocks den Vorzug zu geben, der kann nicht annehmen, daß Ludwig Paas zur Erklärung seines Willens unfähig gewesen sei. Ja, selbst die Unterstellung würde willkührlich sein und alles Grundes entbehren, daß Paas nicht im Stande gewesen sei, seinen Willen auf andere Art als durch Beantwortung gestellter Fragen zu erklären. Sie würde willkührlich sein, denn der sachverständige Arzt, Dr. Thönissen, dem allein ein competentes Urtheil über diese Frage zugeschrieben werden kann, erklärt ihn unbedingt für fähig, ein Testament zu errichten. Sie würde willkührlich sein, denn seine Antworten auf die ihm vorgelegten Fragen, seine Unterredung mit dem Dr. Thönissen bekunden einen Grad von geistiger und körperlicher Stärke, welcher die Fähigkeit des Testators zur selbstständigen Aeußerung einer einfachen Willensmeinung nicht bezweifeln läßt. Sie würde alles Grundes entbehren, denn es ist gar kein Versuch gemacht worden, den Testator zu einer andern Art der Willens-Aeußerung zu veranlassen; vielmehr hatte ich selbst von vorn herein diese Art der Willens-Erklärung gewählt, weil ich dieselbe für dem Zweck und Geiste des Gesetzes genügend hielt und den Kranken mit jeder unnöthigen Anstrengung verschonen wollte.

Zur Anwendbarkeit des §. 333 gehört 3. ein durch die Zuwiderhandlung herbeigeführter rechtswidriger Schaden.

Dieses Erforderniß zur Anwendbarkeit des §. 333, scheinen die Richter erster Instanz übersehen zu haben, indem sie in dem letzten Erwägungs-Grunde ihres Urtheils ausdrücklich anerkennen, daß durch meine Handlung kein Schaden entstanden ist, und dennoch den gedachten §. zur Anwendung bringen. Sie erklären das Nichtvorhandensein eines Schadens nur für einen Grund zur Strafmilderung, ohne daß sie jedoch eine Strafmilderung hätten eintreten lassen. Sie haben Strafmilderung verwechselt mit Anwendung des — vermeintlichen — Strafminimums. Ein Hinausgehen über das Minimum der gewöhnlichen gesetzlichen Strafe ist aber nur da begründet, wo besondere Umstände obwalten, welche die Strafbarkeit der Handlung erhöhen. Wo dagegen Umstände obwalten, welche die Strafbarkeit der Handlung vermindern, und wo das Gesetz diese Umstände als Milderungs-Gründe anerkannt hat, da ist ein Heruntergehen unter das Minimum der gewöhnlichen Strafe begründet.

Aber das Nichtvorhandensein eines Schadens ist in der That nicht bloß ein Grund zur Milderung der durch §. 333 verhängten Strafe; es schließt vielmehr die Anwendung des §. unbedingt aus.

Nach allgemeinen Prinzipien und insbesondere nach den dem preuß. Strafrechte zum Grunde liegenden Ideen gehört die Kränkung, die Beschädigung eines Andren zum Wesen jedes Verbrechens. Das preuß. Strafrecht spricht dieß ausdrücklich aus, indem es in §. 7 folgende Definition von Verbrechen gibt:

„Wer durch eine freie Handlung Jemandem widerrechtlich Schaden zufügt, der begeht ein Verbrechen"

Mit diesem Satze stehen alle allgemeinen sowohl, als speziellen Bestimmungen des preuß. Strafrechts in Einklang; er findet sich ins-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

besondre bestätigt durch die §. §. 29, 36, 37, 38, 40, 43, 61, 62, 63, 80, — 82 des ersten Abschnitts, welche sämmtlich darthun, daß bei jeder Strafbestimmung ein Schaden vorausgesetzt wird, welche keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß gerade die Zufügung eines widerrechtlichen Schadens das Wesen eines jeden Verbrechens bildet.

Mit Rücksicht auf diesen allgemeinen Grundsatz, mit Rücksicht auf diese vom Gesetzgeber selbst aufgestellte Definition eines Verbrechens, muß jede einzelne Strafbestimmung interpretirt werden, und es würde hiernach selbst dann kein Zweifel darüber obwalten können, daß auch zum Wesen des durch §. 333 vorgesehenen Verbrechens die Zufügung eines widerrechtlichen Schadens gehöre, wenn die Worte dieses §. nicht selbst auf dieses Erforderniß hinwiesen. Doch auch dann, wenn man den §. 333 lediglich aus sich selbst interpretirt, ohne dabei die allgemeinen Grundsätze und Definitionen des preuß. Strafrechts zu Hülfe zu nehmen, gelangt man zu dem Resultate, daß zum Wesen des durch denselben vorgesehenen Verbrechens die Zufügung eines Schadens gehöre. Die durch diesen §. angeordneten Strafen sollen cumulativ eintreten; wird auf den Grund desselben ein Beamter cassirt, so muß er gleichzeitig in eine Geld- oder Freiheits-Strafe verurtheilt werden. Die Wahl aber zwischen beiden, so wie das Maaß der einen und der andren ist bedingt durch die Beschaffenheit des Vergehens und des verursachten Schadens. Es ergibt sich hieraus, daß der Gesetzgeber das Vorhandensein eines Schadens als zum Wesen des in dem gedachten §. behandelten Verbrechens erforderlich vorausgesetzt hat; er hätte sonst für die Anwendung der angedrohten Strafen dem Richter einen Maaßstab bezeichnet, dessen Anlegung unmöglich wäre.

Habe ich nun aber durch die Aufnahme des Paas'schen Testamentes irgend Jemandem einem widerrechtlichen Schaden zugefügt? Wahrlich Nein, denn der Testator versichert Ihnen selbst, daß der Inhalt des Testamentes in jeder Beziehung mit seinem Willen übereinstimme.

Oder wollte man etwa den Schaden darin finden, daß das Vermögen des Testators um den Betrag der mir gezahlten Gebühren verringert worden ist? — Aber für diese Gebühren hat die Familie Paas ein Testament erhalten, ein Testament, welches allen künftigen Streitigkeiten über die Collation der von Ludwig Paas seinem Sohne Gerhard vorgeschossenen Gelder vorbeugt, welches jede Besorgniß beseitigt, daß Gerhard sich der Verpflichtung zur Collation derselben werde entziehen können; — ein Testament, welches der Testator bis jetzt nicht revocirt hat und, da er den Inhalt desselben noch heute für übereinstimmend mit seinem Willen erklärt, auch nicht revociren wird, welches daher trotz aller seiner vorgeblichen Mängel dereinst zur Vollziehung kommen und der Regulirung des Paas'schen Nachlasses zum Grunde gelegt werden wird. Für diese Gebühren hat die Familie Paas für den Fall, daß das Testament dereinst von Gerhard Paas angefochten und wegen formeller Mängel vernichtet werden möchte, den Regreß-Anspruch gegen mich erkauft. Wäre es aber selbst denkbar, daß das Testament dereinst wegen Unfähigkeit des Testators zur Erklärung seines Willens angefochten und mit Erfolg

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

angefochten werden könnte, so würde zwar die Familie Paas das Geld für das Testament vergeblich ausgegeben haben, allein der Schaden, den sie durch Verringerung ihres Vermögens um den Betrag der mir gezahlten Gebühren erlitten, würde dennoch kein widerrechtlicher sein. Volenti enim non fit injuria, und die Familie Paas hat die Aufnahme des Testamentes gewollt. Die Kinder des Testators, welche täglich um ihn waren, mußten weit besser im Stande sein, den Geistes- und Körper-Zustand desselben zu beurtheilen, als ich, der ich ihn zum ersten Male sah; sie mußten seine Dispositions-Unfähigkeit, wenn eine solche vorhanden war, weit besser erkennen, als ich, und durften dann die Aufnahme des Testamentes von mir nicht verlangen. Der Testator selbst, dessen gesunder Geist unmöglich in Zweifel gezogen werden kann, mußte, wenn er sich körperlich zu schwach fühlte, seinen Willen zu erklären, dieß aussprechen oder auf sonstige Weise, sei es auch durch gänzliches Schweigen zu erkennen geben.

Zur Anwendbarkeit des §. 333 ist endlich 4. erforderlich: die Absicht, den rechtswidrigen Schaden hervorzubringen. Dieses Erforderniß ist in dem Worte vorsätzlich ausgesprochen. Auch dieses Erforderniß ist den Richtern erster Instanz nicht zum Bewußtsein gekommen. Sie haben ausdrücklich anerkannt, daß ich das Testament nicht sowohl aufgenommen habe, um mir einen Anspruch auf die Gebühren für dasselbe zu verschaffen, als vielmehr um den deßfallsigen, in der Sachlage begründeten Wunsch der Interessenten zu erfüllen, und haben dennoch den §. 333 gegen mich zur Anwendung gebracht. Sie haben das Wort vorsätzlich — schon mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in Widerspruch — für gleichbedeutend mit wissentlich erklärt und sich nicht die Mühe gegeben, in dem Gesetzbuche selbst Belehrung darüber zu suchen, welche Bedeutung der Gesetzgeber mit diesem Worte verbunden hat. Diese Belehrung gibt uns der §. 26 des preuß. Strafrechts.

„Wer absichtlich etwas thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift eines Strafgesetzes beleidigt wird, der begeht ein vorsätzliches Verbrechen."

Vorsatz ist also die Absicht, Jemanden gegen die Vorschrift eines Strafgesetzes zu beleidigen, zu schaden; er ist der Gegensatz von Fahrlässigkeit und Zufall; er ist dolus im Gegensatze von culpa und casus.

Habe ich denn nun die Absicht gehabt, der Familie Paas durch Aufnahme des Testamentes einen widerrechtlichen Schaden zuzufügen? oder — da der Schaden immer nur in unnützer Verausgabung der Gebühren für das Testament gefunden werden kann — lag es in meiner Absicht, daß die Familie Paas diese Gebühren unnütz verausgaben sollte? Es ist nicht möglich, daß Jemand diese Fragen im Ernste bejahen kann. Unnütz wird, wie ich bereits ausgeführt habe, die Ausgabe für das Testament erst dann, wenn dasselbe von Gerh. Paas angefochten und in Folge dieser Anfechtung im Wege des Civilprozesses für nichtig erklärt wird. Also nur wenn man annimmt, daß diese künftige Anfechtung und Vernichtung des Testamentes von mir beabsichtigt worden sei, kann man behaupten, daß es in meiner Absicht gelegen habe, daß die Familie Paas jene Gebühren unnütz verausgaben solle. Sobald man das nicht annimmt, kann nicht mehr von dolus, sondern nur noch von culpa die Rede sein.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Schon das Urtheil a quo hat mir darin Gerechtigkeit widerfahren lassen müssen, daß mich nicht die Absicht, mir einen Anspruch auf die Gebühren zu verschaffen, sondern die Absicht, den Wunsch der Partheien zu erfüllen, die Vorschrift des Art. 14. der N.-O., bestimmt hat, das Testament aufzunehmen. Die Rücksicht auf den Bezug der gesetzlichen Gebühren kann auch niemals als unerlaubter Eigennutz betrachtet werden. Die Gerichtsvollzieher instrumentiren, weil sie dafür bezahlt werden; die Advokaten ertheilen Rath und führen Prozesse, weil sie dafür ihr Honorar beziehen; die Vertreter des öffentl. Ministeriums wachen auf die Erfüllung der Gesetze und verfolgen Verbrecher, weil sie vom Staate dafür besoldet werden; die Richter üben die Gerichtsbarkeit aus, weil sie ihr Gehalt dafür beziehen. In diesem Sinne nehmen auch die Notarien ihre Acte auf, weil sie dafür ihre taxmäßigen Gebühren erhalten. Allein die Veranlassung und der nächste Grund zur Aufnahme dieses oder jenes einzelnen Actes ist nicht die Rücksicht auf die dafür zu beziehenden Gebühren, sondern das Verlangen der Interessenten. Nur in dem Falle könnte die Rücksicht auf den Bezug der gesetzlichen Gebühren als unerlaubter Eigennutz und als Motiv zur Aufnahme des Testamentes betrachtet werden, wenn ich die Familie Paas überredet hätte, einen unnützen Act aufnehmen zu lassen. Allein es steht einestheils fest, daß die Familie Paas aus freien Stücken die Aufnahme des Testamentes verlangt hat, und andrentheils kann von keinem Rechtskundigen verkannt werden, daß das Testament an und für sich für die Familie Paas wirklich von Nutzen war.

Die Anwendung des §. 333 ist also nur dann gerechtfertigt, wenn man annimmt daß Ludwig Paas bei Aufnahme des Testamentes nicht fähig gewesen ist, seinen Willen zu erklären; daß ich diese Unfähigkeit erkannt habe; daß eine Vorschrift existirt, welche die Aufnahme des Testamentes für diesen Fall verbietet; daß durch Aufnahme des Testamentes der Familie Paas ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden und daß die Zufügung dieses Schadens von mir beabsichtigt worden ist.

Fehlt auch nur eine einzige dieser Thatsachen, so kann von Anwendung des §. 333 nicht mehr die Rede sein.

Ich glaube aber bis zur Evidenz dargethan zu haben, daß nicht etwa bloß das eine oder andere dieser Erfordernisse zur Anwendbarkeit des §. 333 fehlt, sondern daß vielmehr von ihnen allen auch nicht ein einziges vorhanden ist.

Die Aufnahme des Testamentes an und für sich — und abgesehen einstweilen von den darin enthaltenen angeblich unrichtigen Beurkundungen — kann eben so wenig als grobe Fahrläßigkeit, als Folge strafbarer Unwissenheit oder auch nur als geringes Versehen betrachtet werden.

Um in derselben, sei es nun eine grobe, sei es eine geringe Fahrläßigkeit zu finden, müßte man die 3 ersten Erfordernisse zur Anwendbarkeit des §. 333 als vorhanden annehmen; man müßte annehmen, daß Paas dispositions-unfähig gewesen, daß ich diese Unfähigkeit erkannt habe, daß ein Gesetz existire, welches die Aufnahme des Testamentes für diesen Fall verbietet, und daß der Familie durch

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Aufnahme des Testamentes ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden sei. Der einzige Unterschied zwischen beiden Fällen würde darin bestehen, daß die Zufügung dieses Schadens hier nicht von mir beabsichtigt worden zu sein braucht. Statt dessen würde es zur Annahme einer groben Fahrläßigkeit nach §. 32. des preuß. Strafrechts genügen, wenn ich, auch ohne den bösen Vorsatz d. h. ohne die Absicht zu schaden, dennoch vor oder bei Aufnahme des Testamentes das Eintreten dieses Schadens als eine unmittelbare Folge meiner Handlung wirklich erkannt hätte, oder — mit Anwendung auf den vorliegenden Fall, — wenn ich bei Aufnahme des Testamentes vorausgesehen hätte oder hätte voraussehen müssen, daß Gerhard Paas dereinst das Testament wegen mangelnder Dispositions-Fähigkeit seines Vaters anfechten und das Testament in Folge dieser Anfechtung werde vernichtet werden, daß also die Verausgabung der Gebühren für dasselbe eine unnütze sein werde. Allein einestheils würde in diesem Falle, der überdieß nicht eingetreten ist, die Unnützlichkeit der Gebühren-Verausgabung nicht unmittelbare Folge der Aufnahme des Testamentes, sondern Folge der Anfechtung und Vernichtung desselben gewesen sein; anderntheils wird es Niemandem einfallen, im Ernste zu behaupten, daß ich das Testament aufgenommen haben würde, wenn ich dessen dereinstige Anfechtung und Vernichtung vorausgesehen hätte.

Zur Annahme einer Fahrläßigkeit überhaupt, also auch einer geringen würde es nach §. 28 des preuß. Strafrechts genügen, daß ich das Eintreten des widerrechtlichen Schadens bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können, und das ist das Einzige, was möglicherweise behauptet werden könnte, wenn die übrigen Requisite: die Dispositions-Unfähigkeit des Paas, meine Wissenschaft von derselben, eine die Aufnahme des Testamentes verbietende Amts-Vorschrift und ein der Familie Paas entstandener widerrechtlicher Schaden wirklich vorhanden wären.

Um die Aufnahme des Testamentes als Folge der Unwissenheit zu betrachten, muß man annehmen, daß eine diese Aufnahme untersagende Vorschrift existire, daß Paas zur Erklärung seines Willens unfähig gewesen sei und daß der Grund, weßhalb ich diese Unfähigkeit nicht erkannt, in einem Mangel meines Erkenntniß-Vermögens gelegen habe. Aber wie hätte ich, der Laie, da eine Unfähigkeit zu Willens-Erklärungen entdecken können, wo selbst der sachverständige Arzt **Dr.** Thönissen nicht eine Unfähigkeit, sondern vielmehr gerade die Fähigkeit zu solchen Erklärungen erkannt hat. Ueberdieß würde zu einer strafbaren Unwissenheit, welche in dieser Beziehung der groben Fahrläßigkeit gleichgestellt ist, ebenfalls erforderlich sein, daß durch dieselbe ein widerrechtlicher Schaden herbeigeführt worden ist.

Ich komme nun zur Erörterung der Frage, ob ich mich dadurch, daß ich in dem Testamente des Paas unrichtige und wahrheitswidrige Thatsachen wider besseres Wissen aufgenommen, einer Contravention gegen den §. 333, des preuß. Strafrechts oder gegen irgend eine andere Strafbestimmung desselben schuldig gemacht habe?

Neben dem §. 333, welcher in der Voraussetzung, daß die Erfordernisse zur Anwendbarkeit desselben vorhanden sind, auf alle Arten von Amts-Contraventionen angewendet werden kann, enthält das

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

preuß. Strafrecht noch eine Menge von Bestimmungen, durch welche einzelne bestimmte Arten von Verletzungen amtlicher Vorschriften besonders vorgesehen und theils mit schwereren, theils mit geringeren Strafen bedroht sind. Zu diesen steht der §. 333 in dem Verhältniß eines generellen Gesetzes zu speziellen Gesetzen; die Anwendbarkeit eines generellen Gesetzes wird aber nach allgemeinen Rechtsregeln durch die Anwendbarkeit eines speziellen ausgeschlossen. Nun sind aber alle Verletzungen der Amtspflicht, welche durch Beurkundung unrichtiger und wahrheitswidriger Thatsachen begangen werden können, durch die §§. 399, 400 und 401 besonders vorgesehen und verpönt; es kann folglich auf alle Verletzungen der Amtspflicht, welche auf diese Weise begangen werden, nicht der §. 333, sondern nur einer der §§. 399, 400 und 401 angewendet werden, und das Urtheil erster Instanz hat also den §. 333 in dieser Beziehung offenbar falsch angewendet. In Bezug auf die einzelnen dem Testamente vorgeworfenen Unregelmäßigkeiten kann vielmehr von einer Anwendung des §. 333 (so wie auch 334 und 335) nur in so fern die Rede sein, als diese oder jene gesetzlich vergeschriebene Formalität nicht beobachtet worden ist, nicht aber insofern, als die Beobachtung derselben wahrheitswidrig constatirt worden ist.

Ich habe also die Anwendbarkeit der §§. 333, 34 und 35 auch nur in ersterer Beziehung, in letzterer Beziehung dagegen nur die Anwendbarkeit der §§. 399, 400 und 401 zu erörtern.

Ueber die angeblich falsche Beurkundung, daß der Testator gesunden Geistes gewesen, will ich kein Wort mehr verlieren, und zwar um so weniger, als die Beurtheilung seines Geistes-Zustandes gar nicht zu meinen Functionen gehört und die Beurkundung desselben nicht nöthig ist und nicht das Mindeste dazu beiträgt, dem Testamente die Form eines gesetzlichen Actes zu geben. Eben so wenig will ich über die angeblich falsche Beurkundung der Unterschrift des Testators ein Wort verlieren, da das Urtheil erster Instanz in dieser Beziehung schon meine Rechtfertigung übernommen hat. Auch über die Beurkundung, daß der Testator nach Vorlesung des Testamentes erklärt habe, daß dasselbe seinen Willen genau und vollständig enthalte, will ich mich jeder Bemerkung enthalten, da weder eine solche Erklärung, noch deren Beurkundung zur Gültigkeit des Testamentes erforderlich, deßhalb aber in der That auch gar kein Grund zu einer unwahren Beurkundung dieses, völlig gleichgültigen Factums vorhanden war.

Die erste Frage die ich zu erörtern habe, ist die: ob und welche Strafbestimmungen zur Anwendung gebracht werden können, wenn man die Art und Weise, wie Ludwig Paas seinen Willen erklärt hat, für dem Art. 972 nicht genügend und daher die Anwendung des Ausdruckes Dictiren auf diese Art der Willens-Erklärung für unrichtig hält.

Die Strafbestimmung dafür, daß ich den letzten Willen des Ludwig Paas auf den Grund einer dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechenden Kundgebung desselben aufgenommen, kann nur in einem der §§. 333, 34 und 35, die Strafbestimmung dafür, daß ich auf diese Art der Kundgebnng den Ausdruck Dictiren angewendet habe, in einem der §§. 399 — 401 gesucht werden.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Der §. 333 kann aber auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden, weil von den oben aufgestellten 4 Erfordernissen zur Anwendbarkeit desselben auch hier nicht ein einziges vorhanden ist. Es fehlt:

1) eine Vorschrift, welche die Aufnahme des auf ungenügende Weise geäußerten Willens untersagt. Im Gegentheil schreibt der §. 16. der N.-O. vor, daß der Notar auch solche Acte aufzunehmen gehalten ist, die er für ungültig hält, und verpflichtet denselben nur, die Interessenten vor Aufnahme des Actes zu belehren. Nur dieser Pflicht der Belehrung könnte also möglicherweise zuwidergehandelt sein. Die Unterlassung dieser Belehrung hat aber nach §. 16. der N.-O. für den Notar nur den Nachtheil zur Folge, daß sie ihn zum Ersatze des den Partheien entstehenden Schadens verpflichtet.

Es fehlt 2) die wissentliche Zuwiderhandlung gegen eine Amtsvorschrift. Ich muß in Betreff dieses Punktes auf meine früheren Bemerkungen Bezug nehmen und glaube, daß Sie, wenn Sie selbst die Art und Weise, wie Paas seinen Willen erklärt hat, für ungenügend halten sollten, doch unmöglich bezweifeln können, daß ich dieselbe für genügend gehalten und also in keinem Falle der Vorschrift der Belehrung oder irgend einer andren wissentlich zuwidergehandelt habe.

3) ist der Familie Paas durch die Aufnahme des letzten Willens auf den Grund einer ungenügenden Kundgebung desselben kein widerrechtlicher Schaden zugefügt wonden. Nimmt man an, daß der Testator nicht im Stande gewesen sei, seinen Willen auf eine dem Gesetze besser entsprechende Weise zu äussern, so gilt hier Alles das, was ich in Bezug auf die Aufnahme des Testamentes an und für sich über dieses Erforderniß bemerkt habe. Nimmt man dagegen an, daß Paas hierzu allerdings im Stande gewesen sei; so ist der Schaden, welcher seiner Familie etwa durch dereinstige Anfechtung und Vernichtung des Testamentes entstehen könnte, nicht Folge meiner Handlung, der Aufnahme des Testamentes, sondern Folge von des Testators eigner Handlungsweise, der es unterlassen hat, seinen Willen auf eine dem Gesetze entsprechende Weise zu äußern. Mich könnte in dieser Beziehung nur in sofern ein Vorwurf treffen, als ich den Testator zu einer von mir als ungenügend erkannten Art der Willens-Aeußerung bestimmt oder wenigstens durch unterlassene Belehrung veranlaßt hätte.

Es fehlt 4) die Absicht der Zufügung eines Schadens. Auch in dieser Beziehung gilt für den Fall, daß die Unfähigkeit des Testators, zu einer genügenderen Art der Willens-Aeußerung angenommen wird Alles das, was ich über dasselbe Erforderniß in Bezug auf die Aufnahme des Testamentes an und für sich bemerkt habe. Nimmt man aber an, daß ich den Testator zu einer von mir selbst als ungenügend erkannten Art der Willens-Aeußerung bestimmt, oder durch unterlassene Belehrung veranlaßt habe, während er im Stande war, seinen Willen auf eine dem Gesetze entsprechende Weise zu erklären, so kann man mir schon um deßwillen nicht die Absicht unterschieben, der Familie Paas dadurch einen Schaden zuzufügen, weil kein Gericht mich von der, durch §. 16. der N.-O. ausgesprochenen Verpflichtung zum Ersatze eines auf diese Weise muthwillig herbeigeführten Schadens entbinden könnte, und weil es doch nicht denkbar ist, daß ich die Hervorrufung eines Schadens beabsichtigt habe, der nothwendig auf mich zurückfallen mußte.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Um in der Aufnahme des letzten Willens auf den Grund der stattgehabten Kundgebung desselben eine Fahrläßigkeit, sei es nun eine grobe oder geringe zu finden, müßte man ebenfalls annehmen, daß diese Art der Kundgebung dem Gesetze nicht genüge, daß ich sie als nicht genügend erkannt habe, daß eine Vorschrift existire, welche die Aufnahme des Testamentes für diesen Fall verbietet, und daß durch Aufnahme desselben der Familie Paas ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden sei. Nur brauchte die Zufügung dieses Schadens nicht von mir beabsichtigt worden zu sein.

Zur Annahme einer groben Fahrläßigkeit würde erforderlich sein, daß ich das Eintreten des Schadens, d. h. die Unnützlichkeit der Gebühren-Verausgabung für das Testament bei Aufnahme desselben, wenn auch nicht beabsichtigt, jedoch als unmittelbare Folge dieser Aufnahme vorausgesehen hätte. Allein einestheils ist die Unnützlichkeit der Gebühren-Verausgabung nicht unmittelbare Folge der Aufnahme des Testamentes, sondern Folge der etwaigen Anfechtung und Vernichtung desselben im Wege des Civilprozeßes, anderntheils widerstreitet die Unterstellung der gesunden Vernunft, daß ich, die dereinstige Anfechtung und Vernichtung des Testamentes voraussehend, dasselbe dennoch aufgenommen resp. die erforderliche Belehrung wissentlich unterlassen haben würde.

Zur Annahme einer geringen Fahrläßigkeit würde genügen, daß ich die Unnützlichkeit der Gebühren-Verausgabung, d. h. eine dereinstige Anfechtung und Vernichtung des Testamentes bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können. Und das wäre das Einzige, was möglicherweise behauptet werden könnte, wenn man annimmt daß die Art, wie Paas seinen Willen geäußert, dem Geiste des Gesetzes nicht genüge, daß ich dieselbe als ungenügend erkannt habe, daß die Aufnahme des Testamentes auf den Grund einer derartigen Willens-Aeußerung durch irgend eine Vorschrift untersagt und daß der Familie Paas durch diese Aufnahme ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden sei.

Um in der Aufnahme des letzten Willens auf Grund der stattgehabten Kundgebung desselben eine strafbare Unwissenheit zu finden, müßte man nicht nur annehmen, daß diese Art der Kundgebung dem Geiste des Gesetzes nicht genüge und daß eine, die Aufnahme des Testamentes auf Grund derselben verbietende Vorschrift existire, sondern auch, daß durch diese Aufnahme der Familie Paas ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden sei; man müßte auf dem unsicheren Boden der Gesetzes-Auslegung die Prärogative der Unfehlbarkeit für sich in Anspruch nehmen, man müßte die Unduldsamkeit gegen eine fremde Ansicht, gegen eine fremde Ueberzeugung bis zu dem Grade treiben, daß man nicht darauf achtet, wie diese Ansicht auf reiflich durchdachten und wohlgeprüften Gründen beruht, wie dieselbe durch die Autorität eines allgemein geachteten Rechtslehrers und mehrerer Gerichtshöfe unterstützt wird.

Ich habe schon früher ausgeführt, daß der Gebrauch des Ausdruckes Dictiren überall da gerechtfertigt ist, wo die stattgehabte Willens-Erklärung dem Geiste des Art. 972 entspricht, und daß dieser Ausdruck nur dann als unrichtig bezeichnet werden darf, wenn er auf eine dem Geiste jenes Gesetzes nicht genügende Art der Willens-Erklärung angewendet worden ist. Ich habe daher die Frage, ob ich

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

durch den Gebrauch des Ausdruckes Dictiren in dem Testamente des Ludwig Paas gegen einen der §§. 399 — 401 des preuß. Strafrechts gefehlt habe, nur in der Voraussetzung zu untersuchen, daß Sie die Art und Weise, wie Paas seinen Willen kundgegeben hat, für dem Gesetze nicht genügend halten.

Zur Anwendbarkeit des §. 399 gehört:

1) daß ein Justizbeamter, und zwar wissentlich, einer gerichtlichen oder andern öffentlichen Urkunde Merkmale von Eigenschaften beilegt, welche derselben nicht zukommen,

2) daß er dieß in der Absicht thut, Jemanden, durch die also verfälschte Urkunde zu betrügen, d. h. Jemanden durch dieselbe zu einem Irrthume zu veranlassen, wodurch er an seinem Rechte gekränkt wird.

Diese Erfordernisse ergeben sich aus dem §. 399 selbst in Verbindung mit dem §. 1384 und den in den §§. 1378 und 1256 gegebenen Definitionen von Verfälschung und von Betrug.

ad 1) Durch den Gebrauch des Wortes Dictiren habe ich allerdings dem von mir aufgenommenen Testamente ein Merkmal eines gesetzlich gültigen beigelegt, einer Eigenschaft, welche diesem Testamente, in der Voraussetzung, daß die Art und Weise, wie der Testator seinen Willen erklärt hat, dem Gesetze nicht genügt, in der That nicht zukommt. Um jedoch hierin eine wissentliche Verfälschung zu finden, um zu behaupten, daß ich dem fraglichen Testamente dieses Merkmal der gesetzlichen Gültigkeit wider besseres Wissen beigelegt habe, müßte man voraussetzen, daß ich selbst dasselbe als ungültig erkannt, daß ich selbst die Art und Weise, wie Paas seinen Willen kundgegeben, für dem Gesetze nicht genügend gehalten habe, eine Voraussetzung, die ich durch meine frühere ausführliche Erörterung dieser Frage vollständig beseitigt zu haben glaube.

ad 2) Selbst das öffentliche Ministerium hat nicht zu behaupten gewagt, daß ich durch das angeblich verfälschte Testament des Paas Jemanden zu betrügen beabsichtigt habe. Es hat sich vielmehr Mühe gegeben, nachzuweisen, daß zum Verbrechen der Fälschung die betrügerische Absicht nicht erforderlich sei, und dieser Nachweis scheint ihm auch bei den Richtern erster Instanz gelungen zu sein, da dieselben selbst in dem Dispositiv ihres Urtheils aussprechen, daß die bloß eigennützige Absicht zum Thatbestande der Fälschung genüge.

Das öffentliche Ministerium hat, um diesen Nachweis zu führen, um im Jahre 1843 bei einem Gerichte im Bereiche des franz. Rechtes gegen einen Notar die Anklage der Fälschung zu begründen, — kaum glaublich, — wenn es nicht actenmäßig wäre selbst Kaiser Carl's V. peinliche Hals-Gerichts-Ordnung zu Hülfe gerufen, einen Strafcoder, dessen barbarische Bestimmungen selbst zu der Zeit, als er gesetzlich noch Gültigkeit hatte, durch den erwachten Geist der Humanität schon aus der Praxis verdrängt waren; ja es ist sogar auf noch ältere Gesetze zurückgegangen und hat die lex Cornelia de falsis aus ihrer Vergessenheit ans Licht gezogen. Wahrlich, nicht für die Sache selbst ist es von Interesse, wenn ich mich auf den Nachweis einlasse, daß das öffentliche Ministerium auch diese Gesetze falsch ausgelegt hat; von Interesse ist dieser Nachweis nur insoweit, als

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

er dazu beiträgt, die Art und Weise, wie gegen mich verfahren wird, zu characterisiren.

Die peinliche Gerichtsordnung fordert ausdrücklich die betrügerische Absicht, indem sie in Art. 113 und 114 sich der Worte bedient: „Item welcher böslicher und betrüglicher Weise ꝛc.;" das römische Recht fordert diese Absicht zum Thatbestande der Fälschung nicht minder, wie dieß aus L. 1 pr., L. 2, L. 9 §. 3, L. 31 D. und 6. 20. Cod. ad leg. Corn. de falsis und aus dem Gebrauche der Worte dolo malo unzweifelhaft hervorgeht.

Die von dem öffentl. Ministerium citirte Stelle L. 8 Cod. ad L. Corn. de falsis beweiset nichts weiter, als daß es zum Thatbestande der Fälschung nicht erforderlich ist, daß der Verfertiger einer falschen Urkunde auch von derselben Gebrauch gemacht habe, keineswegs aber schließt diese Stelle auch das Erforderniß aus, daß die Verfertigung derselben in betrügerischer Absicht geschehen sein muß. So hat auch Feuerbach in seinem Lehrbuche des gemeinen Criminalrechts (§. 414. 10. Ausgabe) diese Stelle zum Beweise des Satzes benutzt, daß der Betrug vollendet sei, sobald die in betrüglicher Absicht unternommene Handlung, hier die betrügliche Verfertigung einer Urkunde vollendet ist.

Auch nach franz. Rechte ist das Vorhandensein der betrügerischen Absicht zum Thatbestande der Fälschung erforderlich, wie dieß aus dem Gebrauche des Wortes frauduleusement in Art. 146 des St.-G.-B. hervorgeht, und wie dieß in der Praxis allgemein anerkannt und insbesondere in dem von mir bereits in erster Instanz angeführten Cassations-Urtheile ausgeführt ist, welches den Grundsatz an die Spitze seiner Deduction stellt: Il n'y a ni crime ni délit, s'il n'y a pas intention à nuire et à frauder.

Das preuß. Landrecht erfordert nicht minder zum Thatbestande der Fälschung das Vorhandensein einer betrügerischen Absicht. Die Worte des §. 1384:

„Wer aus eigennützigen Absichten eine Verfälschung oder Nachmachung gerichtlicher oder andrer öffentlicher Urkunden begeht u. s. w."

könnten zwar bei nur oberflächlicher Ansicht zu der Meinung führen, daß das Vorhandensein einer solchen Absicht zum Thatbestande des durch diesen §. vorgesehenen Verbrechens nicht erforderlich sei; allein man braucht denselben nur in seinem Zusammenhange mit den vorhergehenden und folgenden §. §. zu betrachten, so wird man sich von der Irrthümlichkeit jener Meinung sofort überzeugen.

Das preuß. Strafgesetzbuch nähert sich in einer Form einem Lehrbuch, und man muß daher, wenn man eine einzelne Bestimmung desselben richtig verstehen will mehr wie bei jedem andern Gesetzbuche auf den Abschnitt Rücksicht nehmen, in welchem sie vorkommt, auf den Zusammenhang Rücksicht nehmen, in welchem sie mit den vorhergehenden und folgenden Bestimmungen steht. Nun findet sich aber der §. 1384 in derjenigen Abtheilung des 15. Abschnitts des preuß. Strafrechts, welche vom Betruge und zwar vom qualificirten Betruge, und in derjenigen Unter-Abtheilung, welche von Verfälschungen handelt. Nun ist aber die durch den §. 1384 verpönte Handlung in diesem §. selbst als Verfälschung bezeichnet. Verfälschungen aber werden in §. 1377

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

beschrieben als Betrügereien, welche auf eine vorzüglich listige und schwer zu entdeckende Weise verübt werden, und in §. 1378 definirt als Betrügereien, wodurch gewissen Personen oder Sachen zu Bevortheilung Anderer Merkmale von Eigenschaften beigelegt werden, welche ihnen nicht zukommen. Diese Beschreibung, diese Definition muß natürlich auch auf die durch §. 1384 vorgesehene Art der Verfälschung passen und angewandt werden. Die Bestimmungen welche in §. 1389:

„Ist durch die falsche Urkunde noch Niemand wirklich betrogen worden u. s. w."

und in §. 1390:

„Im Wiederholungsfalle soll der Verfälscher, der Betrug mag ausgeführt sein oder nicht u. s. w."

in Bezug auf alle Arten der Verfälschung, also auch in Bezug auf die in §. 1384 vorgesehene Art derselben für den Fall des nichtvollendeten Verbrechens und für den Wiederholungsfall gegeben sind, gestatten keinen Zweifel darüber, daß auch bei dieser Art der Verfälschung das Vorhandensein der betrügerischen Absicht vorausgesetzt wird. Dieß wird endlich auch durch das Verhältniß bestätigt, in welchem der §. 1384 zu dem §. 1380 steht. Zwischen diesen §. §. besteht nicht etwa, wie das öffentl. Ministerium meint, der Gegensatz, daß durch den letzteren die in betrügerischer, durch den ersteren die in bloß eigennütziger Absicht verübten Verfälschungen von Urkunden betroffen werden. Vielmehr enthält der §. 1380 die generelle Bestimmung darüber, wie die Urkunden-Fälschung, d. h. die Verfertigung einer falschen oder die Verfälschung einer richtigen Urkunde zum Zwecke der Ausübung eines Betruges bestraft werden soll, nämlich außer der ordinairen Ahndung des Betruges (der poena dupli) mit verhältnißmäßigen Leibes- oder Ehrenstrafen. Die folgenden §. §. dagegen enthalten nur die Anwendung dieser generellen Strafbestimmung auf die einzelnen Arten der Urkundenfälschung, nämlich die Bestimmung, worin diese Leibes- oder Ehrenstrafen bestehen sollen, je nachdem öffentliche Staatspapiere (§. 1381, 1382, 1383), gerichtliche oder andere öffentliche Urkunden (§. 1384 und 85), Privat-Scripturen (1386) u. s. w. verfälscht worden sind. Es geht hieraus hervor, daß bei den Bestimmungen, welche die Strafe der Fälschung für die verschiedenen Arten von Urkunden festsetzen, Alles das als vorhanden vorausgesetzt werden muß, was nach der generellen Strafbestimmung in §. 1380 zum Wesen der Urkunden-Verfälschung überhaupt gehört, daß also den Worten „aus eigennützigen Absichten" in §. 1384 derselbe Sinn beigelegt werden muß, den die Worte „zur Ausübung eines Betruges" in §. 1380 haben. (cf. K.-O. vom 29. Januar 1806 in der preuß. Edicten-Sammlung. Bd. 4, S. 293).

Zum Thatbestande der Fälschung ist aber auch erforderlich, daß die Verübung eines Betruges durch die falsche Urkunde beabsichtigt wird, d. h. nach §. 1256 des preuß. Strafrechts, daß durch die falsche Urkunde der Irrthum veranlaßt werden soll, durch welchen Jemand an seinem Rechte gekränkt wird. Es geht das hervor aus dem §. 1378 des preuß. Strafrechts, welcher zum Begriffe der Fälschung überhaupt fordert, daß einer Sache Merkmale von Eigenschaften, welche ihr nicht zukommen, zum Zwecke der Bevortheilung Anderer beigelegt werden.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Es geht das hervor aus dem §. 1380, welcher zum Begriffe der Urkunden-Fälschung in specie fordert, daß dieselbe zur Ausübung eines Betruges geschehe. Es geht das hervor aus den Worten des §. 1389: „Ist durch die falsche Urkunde noch Niemand wirklich betrogen worden," aus den Worten des §. 1391:

„Hat Jemand falsche Urkunden nicht bloß zu Hintergehung einer gewissen bestimmten Person, sondern zu Ausübung mehrerer und wiederholter Betrügereien verfertigt" ꝛc., aus den §§. 1392, 1394 und 1395 des preuß. Strafrechts.

Damit aber durch die Urkunde Jemand betrogen, d. h. zu einem Irrthume veranlaßt werden kann, wodurch er an seinem Rechte gekränkt wird, ist nothwendig, daß die Verfälschung den materiellen Inhalt der Urkunde trifft. Die Richter erster Instanz haben zwar in einem der Motive ihres Urtheils gesagt, daß die von mir ihrer Ansicht nach verübten falschen Beurkundungen die wichtigsten Essentialien meines Actes betreffen; allein aus ihrer gesammten Argumentation geht hervor, daß sie doch nur die Formalien gemeint und den Ausdruck „Essentalien," sei es aus Unbekanntschaft mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, sei es mit absichtlicher Abweichung von demselben, in einer andern Bedeutung angewendet haben, als welche der gewöhnliche Sprachgebrauch demselben beilegt. Das Essentielle eines Actes ist nur die durch denselben constatirte Vereinbarung der Contrahenten, das Essentielle eines Testamentes die letztwillige Verfügung des Testators selbst; Alles Uebrige ist Sache der Form. Nur durch eine Verfälschung des Erstern, des materiellen Inhaltes der Vereinbarung, der letztwilligen Disposition ist die Hervorrufung eines Irrthums möglich, durch welchen Jemand an seinem Rechte gekränkt werden kann, nicht aber durch bloße Unrichtigkeiten in der Form. Wie könnte z. B., um diesen Satz an dem vorliegenden Fall zur Anschauung zu bringen, Gerhard Paas durch das von mir aufgenommene Testament, wenn auch die Beurkundung des Dictirens und der Vorlesung unrichtig wäre, an seinem Rechte gekränkt werden, da es wahr ist, daß er die fragl. 775 Thlr. als Vorschuß erhalten, da er zur Collation derselben gesetzlich verpflichtet ist, da es wirklich der Wille seines Vaters ist, daß er dieselben conferire? Eine solche Kränkung war so wenig möglich, daß selbst die Richter erster Instanz in einem der Motive ihres Urtheils ausgesprochen haben, daß ich mich von der Besorgniß einer Benachtheilung irgend Jemandes habe frei wissen müssen.

Es kann demzufolge ein Act, durch welchen die wirkliche Vereinbarung der Partheien; der wirkliche Wille des Testators constatirt wird, wegen unrichtiger Beurkundungen, die nur die Form desselben betreffen, wohl unrichtig, ungültig, ungesetzlich genannt werden, jedoch niemals falsch. Das öffentliche Ministerium hätte sich, da es doch einmal in der lex cornelia de falsis die Erfordernisse zum Thatbestande der Fälschung suchte, leicht überzeugen können, daß schon die römischen Juristen diesen Satz anerkannt und aufgestellt haben, indem es in L. 6. pr. D. ad leg. Corn. de falsis heißt: Nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterinum non esset, verumtamen testamentum recte dicetur;

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

similiter igitur et non jure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, jure factum diceretur.

Ganz übereinstimmend hiermit hat auch der Anklage-Senat des Appellhofes zu Angers durch ein von mir bereits in erster Instanz citirtes Urtheil einen Notar, der ein auf bloß affirmative Antworten des Testators aufgenommenes Testament als dictirt bezeichnet hatte, aus dem Grunde außer Verfolgung gesetzt, weil derselbe die Willensmeinung des Testators weder alterirt, noch zu alteriren versucht habe.

Doch selbst dann, wenn man auf die Theorie des öffentlichen Ministeriums eingehen und die Absicht, durch die falsche Urkunde Jemanden zu betrügen, nicht für wesentlich zum Thatbestande der Fälschung halten will, muß man nach den in §. 1256 und 1378 gegebenen Definitionen von Betrug und Verfälschung wenigstens die Absicht für erforderlich halten, durch die Thatsache der falschen Beurkundung selbst Jemandem einen rechtswidrigen Schaden zuzufügen. Es würde nur zu ermüdenden Wiederholungen führen, wenn ich mich hier abermals auf den Nachweis einlassen wollte, daß die Zufügung eines solchen Schadens, der nur in unnützer Verausgabung der Gebühren für das Testament bestehen könnte, nicht in meiner Absicht gelegen habe. Alles, was ich in Bezug auf die Aufnahme des Testamentes über diesen Punkt gesagt habe, gilt auch hier; nur kommt hier noch der Umstand hinzu, daß die unrichtige Beurkundung des Dictirens — die Unrichtigkeit derselben einmal angenommen — nicht das Mindeste dazu beitrug, mir einen Anspruch auf jene Gebühren zu verschaffen, daß mir vielmehr dieser Anspruch schon aus der Aufnahme des Testamentes an und für sich erwuchs, selbst wenn ich in demselben ganz der Wahrheit gemäß bekundet hätte, daß der Testator auf die und die Fragen die und die Antworten gegeben, und die Entscheidung über die gesetzliche Gültigkeit einer solchen Willenserklärung, ohne durch den Gebrauch des Wortes Dictiren meine Meinung über dieselbe an den Tag zu legen, lediglich dem dereinstigen Ermessen des Gerichtes vorbehalten hätte.

Daß der §. 400 des preuß. Strafrechts auf die in der Beurkundung des Dictirens gefundene Unrichtigkeit nicht anwendbar ist, bedarf keiner weitern Ausführung. Diese Unrichtigkeit ist nicht durch Leichtsinn oder Nachläßigkeit, sie ist durch meine Ueberzeugung veranlaßt worden, daß die Art und Weise, wie Paas seinen Willen erklärt hat, dem Gesetze genüge und die Anwendung des Ausdrucks Dictiren daher gerechtfertigt sei. Durch diese Unrichtigkeit ist kein Schaden verursacht worden, denn die Ursache des etwaigen Schadens, der Unnützlichkeit der Gebühren-Verausgabung kann unter keiner Voraussetzung in der Beurkundung, daß das Testament dictirt sei, sondern nur in der Thatsache gefunden werden, daß dasselbe nicht dictirt ist. Man könnte also höchstens allenfalls den §. 401, welcher unschädliche Unrichtigkeiten nach Vorschrift der Prozeßordnung geahndet wissen will, auf den vorliegenden Fall passend finden, jedoch, da die preuß. Prozeßordnung hier nicht eingeführt ist und die hier geltende Prozeßordnung nur die Verpflichtung zum Schadensersatze als Folge von Irrthümern kennt, unmöglich irgend eine Strafe eintreten lassen.

Nach dem, was ich früher ausgeführt habe, halte ich es nicht

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

für möglich, daß Sie die Ueberzeugung haben können, daß die Vorlesung des Testamentes oder wenigstens des dispositiven Theiles desselben, durch welche der Vorschrift des Art. 972 des C. C. in jeder Beziehung genügt wird, wirklich unterblieben ist. Ich glaube daß sie höchstens die Thatsache der Vorlesung für zweifelhaft, für ungewiß halten können, und daß sie bei dieser Ungewißheit die für mich günstigere Annahme Ihrem Urtheile zu Grunde legen werden. Doch muß ich der Vorsicht halber auch die Frage erörtern, ob und welche Strafbestimmungen zur Anwendung gebracht werden können, wenn Sie die Ueberzeugung gewonnen haben, daß die Vorlesung des Testamentes unterblieben und demzufolge die Beurkundung derselben unrichtig ist.

Auf die Unterlassung der Vorlesung kann zuvörderst nicht der §. 333 angewendet werden; denn, wenn gleich die Vorschrift, daß das Testament vorgelesen werden soll, in Art. 972 C. C. gegeben ist, so fehlt doch zum Thatbestande des durch §. 333 vorgesehenen Verbrechens:

1) Die wissentliche Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift. Es ist auch nicht eine einzige Thatsache vorhanden, welche den Schluß rechtfertigen könnte, daß ich die Vorlesung des Testamentes wissentlich unterlassen habe, es ist kein Motiv denkbar, welches mich zu dieser Unterlassung hätte bestimmen können. Ein solches Motiv könnte möglicher Weise nur darin gesucht werden, daß ich den Inhalt des Testamentes ganz oder theilweise habe verheimlichen wollen. An ein solches Motiv könnte dann möglicher Weise gedacht werden, wenn sich, in dem was ich niedergeschrieben, auch nur die geringste Abweichung von dem wahren und wirklichen, von dem für mich und die Zeugen auf überzeugende Weise erklärten Willen des Testators befände. Wenn es aber feststeht, wenn es von Niemanden bezweifelt, und von dem Testator selbst noch heute bewahrheitet wird, daß das, was ich niedergeschrieben, auch in dem kleinsten Stücke seinem Willen entspricht; welcher Grund zu einer Verheimlichung des Niedergeschriebenen ist dann noch denkbar?!

Man wird vielleicht sagen, ich hätte den Gebrauch des Wortes dictiren verheimlichen wollen. Allein ich glaube, daß nach meiner früheren Ausführung kaum noch darüber, daß die Art, wie der Testator seinen Willen geäußert, dem Gesetze genügend und daher der Gebrauch des Ausdruckes dictiren begründet sei, unmöglich aber darüber ein Zweifel obwalten kann, daß ich diese Art der Willens-Aeußerung für genügend und daher den Gebrauch jenes Ausdruckes für gerechtfertigt gehalten habe. Sobald ich aber die Anwendung des Wortes dictiren für begründet hielt, konnte ich keinen Grund mehr haben, den Gebrauch desselben zu verheimlichen. Doch selbst dann, wenn ich den Gebrauch dieses Wortes für unzuläßig hielt und denselben verheimlichen wollte, konnte hierin kein Grund liegen, die durch Art. 972 C. C. vorgeschriebene Vorlesung zu unterlassen; denn die Worte dieses Artikels lassen keinen Zweifel darüber, daß die Vorschrift der Vorlesung sich nur auf das Dictat, den eigentlich dispositiven Theil des Testamentes bezieht.

Die Unterlassung der Vorlesung könnte vielmehr nur als Folge einer Vergeßlichkeit betrachtet werden, einer Vergeßlichkeit, die durch

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

die Umstände leicht zu erklären wäre. Bedenken Sie, daß ich mich erst seit 10 Tagen in Functionen bewegte, die mir bis dahin, — praktisch wenigstens — völlig fremd waren, daß ich ohne praktische Vorbereitung aus der Advokatur zum Notariate überging, daß man daher neben Kenntniß des materiellen Rechtes auch Kenntniß der Formen, nicht aber Uebung und Gewandtheit in Anwendung derselben von mir zu erwarten berechtigt war; bedenken Sie, wie es in der menschlichen Natur begründet ist, daß ein junger Beamter, der sich keine Blöße geben will, seine Aufmerksamkeit nächst dem materiellen Inhalt des Geschäftes hauptsächlich auf die Rechtsbeständigkeit des Actes richtet, durch welchen dasselbe bleibend constatirt werden soll: so werden sie es begreiflich finden, wenn über der Sorge für die Constatirung der Formalitäten die Sorge für die Erfüllung derselben in den Hintergrund getreten sein sollte.

2) fehlt zur Anwendbarkeit des §. 333 die Zufügung eines rechtswidrigen Schadens und 3) die Absicht der Zufügung eines solchen.

In Betreff dieser beiden Erfordernisse kann ich mich auf meine frühere Ausführung beziehen. Ein Schaden könnte nur durch eine dereinstige Anfechtung und Vernichtung des Testamentes herbeigeführt und diese kann unmöglich als von mir beabsichtigt angesehen werden.

Die Unterlassung der Vorlesung kann ebensowenig als grobe Fahrläßigkeit betrachtet werden; denn auch hierzu wäre erforderlich:

1) daß ich die Vorlesung wissentlich unterlassen hätte, und

2) daß der Familie Paas durch die Unterlassung derselben ein rechtswidriger Schaden zugefügt worden wäre; es wäre 3) erforderlich, daß ich das Eintreten dieses Schadens zwar nicht beabsichtigt, jedoch vorausgesehen hätte, was natürlich unmöglich ist, wenn ich die Vorlesung nicht wissentlich unterlassen habe.

Um in der Unterlassung der Vorlesung eine Folge strafbarer Unwissenheit zu finden, müßte man den Grund der Unterlassung darin suchen, daß ich die Vorlesung nicht für nöthig gehalten habe, wovon natürlich nicht die Rede sein kann.

Ja selbst zum Thatbestande der geringen Fahrläßigkeit würde erforderlich sein, daß ich die Vorlesung wissentlich unterlassen habe. Man wende nicht ein, daß dann eine Nachläßigkeit, eine Unaufmerksamkeit ohne nachtheilige Folge für den Beamten bleiben würde.

Eine bloße Vergeßlichkeit ist dadurch wahrlich genügend bestraft, daß der Vergeßliche die Folgen derselben zu tragen hat, daß er zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, der durch dieselbe etwa herbeigeführt wird.

Auf die Beurkundung der Vorlesung kann aber, die Unrichtigkeit derselben einmal vorausgesetzt, der §. 399. nicht angewendet werden:

1) weil dieselbe nicht wider besseres Wissen geschehen ist, sobald man nicht annimmt, daß auch die Unterlassung der Vorlesung wissentlich geschehen sei,

2) weil dieselbe nicht in betrügerischer Absicht geschehen ist, ja nicht einmal in der Absicht, durch die unrichtige Beurkundung selbst Jemandem einen Schaden zuzufügen.

Ebensowenig ist der §. 400. anwendbar auf dieselbe, denn wenn man auch annehmen wollte, daß die unrichtige Beurkundung des Vor-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

lesens durch Leichtsinn oder Nachläßigkeit begründet sei, so würde doch der Schaden, welcher dereinst durch Anfechtung und Vernichtung des Testamentes etwa entstehen könnte, nicht durch die unrichtige Beurkundung des Vorlesens, sondern durch die factische Unterlassung desselben herbeigeführt sein.

Auch auf diese Unrichtigkeit würde daher höchstens der §. 401 passend gefunden werden können, und auch für sie würde eine Strafbestimmung nicht vorhanden sein.

Glauben Sie aber dennoch, die geringfügigen Unregelmäßigkeiten, die — wenn Sie sich von der factischen Existenz derselben überzeugt halten — bei Aufnahme des fraglichen Testamentes vorgekommen sind, bestrafen zu können, so sind dieselben doch wahrlich nur als geringe Versehen zu betrachten und können höchstens die Anwendung einer unbedeutenden Ordnungsstrafe begründen.

Wie mancher Zeugenvernehmung in Civil- und Criminalsachen habe ich beigewohnt, wobei der fungirende Richter die Worte: „Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben" unter sein Protokoll setzen ließ, während er die Vorlesung in der That, bald aus Vergeßlichkeit, bald aus dem entweder ausdrücklich ausgesprochenen oder ihn stillschweigend bestimmenden Grunde unterlassen hatte, weil der Zeuge den Inhalt des Protokolles schon durch seine Gegenwart beim Dictiren desselben kennen gelernt hatte. Wollte man alle Richter, denen jemals Etwas derartiges begegnet ist, cassiren, dann würden kaum Candidaten genug vorhanden sein, um die vacant werdenden Stellen neu zu besetzen.

Mir ist die Aeußerung eines Richters zu Ohren gekommen: bei einem Testamente sei das was ganz Andres wie bei einem solchen Protokoll; Ersteres sei bei weitem wichtiger, und deßhalb die Unterlassung der Vorlesung minder verzeihlich. Allein ist denn in der That ein Testament wichtiger, als ein Protokoll in einer Criminalsache, durch dessen Inhalt Ehre und Freiheit eines Menschen gefährdet werden kann? ist es wichtiger als ein Protokoll in einer Civilsache, auf dessen Grund über die bedeutendsten pecuniären Interessen entschieden wird? Ist insbesondere ein solches Testament wichtiger, welches keine Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge, sondern nur die völlige Sicherstellung derselben zum Zwecke hat? Und wäre ein Testament auch wichtiger, kann denn die Wichtigkeit des Geschäftes die Strafbarkeit einer bloßen Vergeßlichkeit, die ja nicht dem Willen des Schuldigen zur Last fällt, begründen oder auch nur erhöhen?

Wenn Vergeßlichkeit einmal bestraft werden soll, so muß sie in allen Fällen gleich bestraft werden, und die Wichtigkeit des Geschäftes, wobei sie vorkommt, kann nur auf die Höhe des von dem Vergeßlichen eventuell zu leistenden Schadensersatzes von Einfluß sein.

Ich bin überzeugt, daß man, wenn diese Sache gleich nach Aufnahme des Testamentes zur Sprache gekommen wäre, derselben keine Folge gegeben haben würde. Man würde bedacht haben, daß ich mit Anwendung der Formen noch nicht vertraut sein konnte, daß Zeit und Uebung mir die Beobachtung derselben noch nicht zur Gewohnheit gemacht haben konnten, daß jedoch längere Praxis diesen Mangel bald ersetzen würde, und man würde es für unerhört gehalten haben, einen Beamten, der seine Stelle erst 10 Tage bekleidete,

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

wegen geringer Formfehler schon wieder von derselben zu entfernen, zu cassiren. Hat sich denn nun die Sache dadurch geändert, daß sie erst 3 Jahre später zur Sprache kommt? Ist die Strafe der Cassation weniger unerhört zu nennen, weil sie zwar wegen des nämlichen Factums, jedoch erst 3 Jahre später verhängt wird?

Wahrlich Nein! und so sehe ich denn mit dem Vertrauen Ihrem Urtheil entgegen, daß auch Sie von dem Grundsatze ausgehen werden, den jener franz. Gerichtshof in einem ähnlichen Falle an die Spitze seines Urtheils gestellt hat: **Il n'y a ni crime ni délit, s'il n'y a pas intention à nuire et à frauder.**

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf