

64. 1. Zur Bestimmung des Begriffes der Behörde. Ist der Notar im Geltungsbereiche der preussischen Allgem. Gerichtsordnung eine Behörde?

2. Ist die auf Grund des §. 3 Abf. 2 Satz 2 des preussischen Gesetzes vom 12. März 1869, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen (G. S. S. 473), zum notariellen Protokolle aufgenommene Erklärung im Sinne des §. 156 St. G. B.'s eine vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegebene eidesstattliche Versicherung?

Vereinigte Straffenate. Beschl. v. 14. November 1888 g. R.
Rep. 1291/88.

In der Strafsache wider R. hat das Reichsgericht, vereinigte Straffenate, in der nichtöffentlichen Sitzung am 14. November 1888 folgenden Rechtsatz beschlossen:

Die auf Grund des §. 3 Abf. 2 Satz 2 des preussischen Gesetzes vom 12. März 1869, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, ohne Auftrag des zuständigen Nachlassgerichtes zum Protokolle eines preussischen Notars aufgenommene, aber an das zuständige Nachlassgericht nicht abgegebene eidesstattliche Versicherung ist im Sinne des §. 156 St. G. B.'s als eine vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde abgegebene eidesstattliche Versicherung anzusehen.

Gründe:

Das preussische Gesetz vom 12. März 1869, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen (G. S. S. 473), bestimmt im §. 1, daß jeder gesetzliche Erbe bei dem im §. 2 näher bezeichneten

zuständigen Gerichte auf Ausstellung einer Erbbescheinigung anzutragen befugt ist, und ordnet im §. 3 an:

Der Antragsteller hat den Tod des Erblassers und das persönliche Verhältnis zu demselben, auf welchem sein Erbrecht beruht, soweit die Thatfachen nicht notorisch sind, durch öffentliche Urkunden, oder, wo solche gar nicht oder schwer zu beschaffen sind, durch Zeugen, wohin auch Notorietätszeugen zu rechnen, überzeugend nachzuweisen.

Der Erbe hat dem Gerichte eine eidesstattliche Versicherung, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien, er auch nicht wisse, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung hinterlassen habe,

abzugeben. Diese Erklärung muß zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle aufgenommen sein.

Es sind Zweifel darüber entstanden, welche Bedeutung der Satz: „Diese Erklärung muß zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle aufgenommen sein“

für den Thatbestand des im §. 156 St.G.B.'s mit Strafe bedrohten Vergehens hat.

Der §. 156 St.G.B.'s straft denjenigen, der vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgibt. Vollendet ist das Vergehen mit der Abgabe der falschen Versicherung vor der zu ihrer Abnahme zuständigen Behörde. Die Abgabe der Versicherung ist die Handlung desjenigen, der die Erklärung abgibt, welche die falsche Versicherung enthält, die Abnahme die Handlung desjenigen, der sie entgegennimmt. Beides muß für den Thatbestand des Vergehens, dessen Versuch das Gesetz nicht straft, zusammen treffen. Erfolgt die Abgabe mündlich, so ist das Vergehen vollendet, sobald die falsche Versicherung vor der zuständigen Behörde erklärt ist; die Niederschrift, Protokollierung stellt nur die erfolgte Erklärung fest, ist kein Thatbestandsmoment des Vergehens. Erfolgt die Abgabe schriftlich, so muß der Niederschrift der Erklärung die Einsendung an die zur Abnahme zuständige Behörde, der Eingang der Schrift bei derselben und die Kenntnismahme von der schriftlichen Erklärung seitens der zuständigen Behörde hinzutreten, weil

ohne dies weder von Abgabe der Erklärung vor der Behörde noch von Abnahme der Erklärung durch die Behörde die Rede sein kann.

An diesem Thatbestande kann die Landesgesetzgebung nichts ändern. Sie bestimmt aber, soweit dies nicht reichsgesetzlich geschehen, sowohl die zuständige Behörde als auch die Form der eidesstattlichen Versicherung. Über beides sagt das Strafgesetzbuch nichts; es bestimmt namentlich die Form der eidesstattlichen Versicherung so wenig wie die des Eides.

In mehreren vor dem Reichsgerichte verhandelten Strassachen ist in Frage gekommen, ob nach §. 3 des preussischen Gesetzes vom 12. März 1869 die zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständige Behörde im Sinne des §. 156 St.G.B.'s nur das Nachlassgericht, dem nach dem Abs. 2 die Versicherung abzugeben ist, oder auch der Notar ist, zu dessen Protokolle gemäß Satz 2 des Abs. 2 die vorgeschriebene Erklärung aufgenommen ist. In allen Fällen handelte es sich um einen Notar im Gebiete der preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung und des preussischen Gesetzes vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten (G.S. S. 487). Nur diesen Notar hat der vorliegende Beschluß deshalb im Auge.

Von der einen Seite ist die Ansicht aufgestellt, daß der §. 3 des Gesetzes vom 12. März 1869, indem er verordne, daß die eidesstattliche Versicherung dem nach §. 2 des Gesetzes zuständigen Nachlassgerichte abzugeben sei, dies Gericht als die zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständige Behörde bezeichne, daß die Vorschrift im Satz 2 des Abs. 2, die vorgeschriebene Erklärung müsse zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle aufgenommen sein, keine andere Bedeutung habe, als die, die Authentizität solcher eidesstattlichen Versicherung festzustellen, welche nicht mündlich vor dem zuständigen Gerichte, sondern in schriftlicher Form abgegeben werde, daß sie nur die Form der dem zuständigen Gerichte abzugebenden Erklärung bestimme, die Aufnahme der Erklärung zum Protokolle des Notars deshalb nicht die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung dem Gerichte gegenüber sei, sondern dazu und zu einer vor der zu ihrer Abnahme zuständigen Behörde abgegebenen eidesstattlichen Versicherung erst dadurch werde, daß sie dem Gerichte zukomme, zu seiner Kenntniß gelange, während

die Abgabe der Erklärung vor dem Notar und ihre Aufnahme durch denselben nur eine nach §. 156 St.G.B.'s straflose Vorbereitungs- oder Versuchshandlung sei.

Von der anderen Seite ist dagegen angenommen, daß der §. 3 des Gesetzes vom 12. März 1869, indem er die Aufnahme der dem Nachlaßgerichte abzugebenden eidesstattlichen Versicherung zum gerichtlichen oder notariellen Protokolle vorschreibe, zugleich die Zuständigkeit des Notars zu der in der Aufnahme der Erklärung zum notariellen Protokolle enthaltenen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung begründe, daß der Notar auch eine Behörde und deshalb die zur Abnahme der fraglichen eidesstattlichen Versicherung zuständige Behörde im Sinne des §. 156 St.G.B.'s sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 17 S. 342.

Die vereinigten Strafsenate haben sich in der Hauptsache der letzteren Ansicht angeschlossen. Es ist dabei davon ausgegangen, daß der Notar zwar an sich nur Beamter, nicht Behörde sei, daß aber der §. 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 12. März 1869 nicht bloß die Form der dem Nachlaßgerichte abzugebenden eidesstattlichen Versicherung bestimmt, sondern dem Notar die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung überträgt, daß der Notar dadurch insoweit eine zuständige Behörde im Sinne des §. 156 St.G.B.'s wird, und daß deshalb der Thatbestand des §. 156 St.G.B.'s mit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vor dem Notar vollendet ist.

Der adoptierte Rechtsatz beruht auf folgenden Erwägungen:

1. Der Notar ist an sich nur Beamter, nicht Behörde. Daß die Begriffe Beamter und Behörde nicht zu identifizieren, folgt unmittelbar aus den Bestimmungen sowohl des Strafgesetzbuches, wie der Straf- und der Civilprozeßordnung.

Insbefondere werden in den §§. 114. 134. 136. 137. 196 St.G.B.'s Behörden und Beamte nebeneinander genannt, und zwar so, daß die Worte ersichtlich nicht als Bezeichnung für dieselben oder sinnverwandte Begriffe, sondern als Bezeichnung für verschiedene Begriffe erscheinen.

Wichtig ist nun, daß die Behörde ein Organ der Staatsgewalt ist, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein. Aber diese Definition ist nicht erschöpfend und reicht zur Fest-

stellung des Begriffes einer Behörde nicht aus. In dem Erkenntnisse des Reichsgerichtes vom 8. Januar 1883,

Entsch. des R.O.'s in Straff. Bd. 8 S. 5,

ist bereits mit Recht ausgeführt, daß sich kaum ein Beamter denken lasse, welchem innerhalb gewisser Grenzen nicht ein gewisses Maß „selbständiger Wirksamkeit“ bewohnt, ohne daß er dadurch zur Behörde im Sinne des Gesetzes werde. Der letztere Begriff setze vielmehr nicht bloß eine selbständige Wirksamkeit des Beamten, sondern eine selbständige, durch Recht und Verfassung dauernd geregelte Organisation des Amtes voraus. Solche Organisation brauche nicht eine kollegiale zu sein, sie könne sich auch in der bürokratischen Form eines einzigen Beamten darstellen; immerhin müsse aber das Amt als solches in einer bestimmt geregelten Gliederung ein organischer Bestandteil der Amts- und Behördenverfassung geworden sein. Nach dieser zutreffenden Ausführung genügt es, um einem Einzelbeamten den Charakter der Behörde zuzusprechen, nicht, daß derselbe zu einer selbständigen Wirksamkeit behufs Förderung der Zwecke des Staates berufen ist, sondern es ist überdies erforderlich, daß sein Amt als solches durch den ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemachten Staatswillen als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte und Pflichten anerkannt und organisiert ist. Keine Behörde ist denkbar ohne eine solche Organisation des Amtes, der Amtsstelle, welche dieselbe in den allgemeinen Organismus der Behörden in der Art einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle unabhängig ist von der Existenz, dem Wegfalle, dem Wechsel des Beamten als der physischen Person, welcher die Besorgung der in den Kreis des Amtes fallenden Geschäfte anvertraut ist.

Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte die Eigenschaften und Amtszuständigkeiten eines preussischen Notars im Gebiete der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preussischen Staaten und des preussischen Gesetzes vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten, so ergibt sich über allen Zweifel, daß dieser Notar an sich als Behörde nicht angesehen werden kann.

Im Sinne des Strafgesetzbuches ist der Notar nach §. 359 ein Beamter, und Beamter ist er auch nach preussischem Landesrechte, ins-

besondere nach der Allgemeinen Gerichtsordnung und den ihr nachfolgenden Gesetzen. Der Anhang §. 462 zu §. 3 A.G.D. III. 7 sagt ausdrücklich, daß Notarien als wirkliche Staatsdiener anzusehen. Er wird durch den Justizminister für einen bestimmten Bezirk ernannt (§§. 15. 16 a. a. D., §. 36 der Verordnung vom 2. Januar 1849, §. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. März 1880 [G.S. S. 177]). Der §. 3 A.G.D. III. 7 nennt ihn einen Justizbedienten, der nach Anhang §. 463 Abs. 2 a. a. D. als bei den Gerichten angestellt angesehen wird, nach §§. 8 flg. 42 daselbst unter der Aufsicht und Direktion des dem Departement vorgesetzten Justizkollegii steht, durch Ordnungsstrafen zu seiner Pflicht angehalten und eventuell seines Amtes entsetzt werden kann.

Die preußischen Gerichtsorganisationsgesetze vom 2. Januar 1849 (G.S. S. 1) und vom 26. April 1851 (G.S. S. 181), welche in Verbindung mit dem preußischen Ausführungsgesetze zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 (G.S. S. 230) die Grundlage der Organisation und Verfassung der Gerichtsbehörden insoweit bilden, als dieselben nicht die streitige Gerichtsbarkeit ausüben, haben bezüglich dieser Stellung der Notarien innerhalb der Verfassung der Gerichtsbehörden nichts geändert. Der §. 30 der Verordnung vom 2. Januar 1849 beschränkt sich auf die Bestimmung, daß gewissen Anwälten die gleichzeitige Funktion eines Notars nicht beigelegt werden soll, und daß in Städten von 50 000 Einwohnern und mehr besondere Notarien angestellt werden können, d. h. Notarien, die nicht zugleich Rechtsanwälte sind.

Das Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 enthält in den §§. 70. 74. 108 nur einzelne Vorschriften über die Zuständigkeit der Notare. Nach den angezogenen Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung, nach §. 7 des Gesetzes vom 8. März 1880, enthaltend Bestimmungen über das Notariat (G.S. S. 177), in Verbindung mit den §§. 21. 23 des Gesetzes, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Disziplinalgesetzes vom 9. April 1879 (G.S. S. 345), sind die preußischen Notare auch jetzt Beamte unter Aufsicht der Justizverwaltung, in deren Ausübung gegen sie die ordnungswidrige Ausführung eines Amtsgeschäftes gerügt und zu dessen rechtzeitiger und sachgemäßer Erledigung ermahnt werden kann, welche einem durch Gesetz geordneten Disziplinarverfahren unterliegen, in welchem gegen

sie alle Disziplinarstrafen bis zur Entsetzung und Ausschließung vom Amte verhängt werden können.

Den Kreis der in das Amt des Notars fallenden Geschäfte bestimmen die §§. 45 flg. A.G.D. III. 7, in Verbindung mit §. 11 I. 7, §. 220 I. 10, §. 20 II. 5 daselbst, Art. 87 W.D., §. 2 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 (G. S. S. 495), §. 108 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878. Der §. 45 A.G.D. III. 7 bezeichnet die Notarien als die Personen, „vor welchen gewisse Handlungen dergestalt vorgenommen werden können, daß denselben durch ihre Zugiehung öffentliche Glaubwürdigkeit erworben und beigelegt wird.“ Die §§. 47. 48 a. a. D. und die durch den §. 45 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 (G. S. S. 487) aufgehobenen und durch die Vorschriften desselben ersetzten §§. 49—77 a. a. D. bestimmen die Funktion des Notars bei Aufnahme von Verträgen und einseitigen Erklärungen, bei Ausfertigung der Instrumente, bei Aufnahme von Recognitionssattesten betreffend die Unterschrift unter Privaturkunden; die §§. 78—81 berechtigen ihn zu Vidimationen und Renovationen von Urkunden, zur Aufnahme von Wechselprotesten, Art. 87 W.D., der §. 11 A.G.D. I. 7 zu Insinuationen auf Veranlassung auswärtiger Gerichte.

Nach §. 88 A.G.D. III. 7 und §. 108 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 sind die Notare zu Siegelungen und Inventuren im Auftrage des Gerichtes und resp. des Konkursverwalters befugt.

Die §§. 82—87 A.G.D. III. 7 erteilen dem Notar das Recht zur Vernehmung von Zeugen a) im Auftrage des kompetenten Gerichtes, b) behufs Bescheinigung des gegenwärtigen Besitzstandes in *possessorio summariissimo*, c) behufs Bescheinigung der zur Begründung eines *Prorogationsgesuches* dienenden Thatsachen, d) wenn die Abhörnung zum Behufe eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes schwebenden Prozesses verlangt wird.

Nach §. 89 a. a. D. endlich sollen die Notarien von den Gerichten auch noch zur Besorgung anderer Aufträge, zu Insinuationen, Eidesabnahmen, Dirigierung von Exekutionen, Auktionen *et* gebraucht werden können.

Von diesen Vorschriften sind die §§. 82 flg. 89, soweit sie den Notar zu Zeugenvernehmungen in Prozessen mit oder ohne Auftrag der Gerichte, außerhalb des Falles d oben, zu Eidesabnahmen, Insinuationen, Dirigierung von Exekutionen im Auftrage der Gerichte

ermächtigen, fortgefallen und deshalb hier außer Betracht zu lassen. Denn die hierfür jetzt allein maßgebenden Reichsprozeßgesetze gestatten den Gerichten einen Auftrag zu Exekutionen, Eidesabnahmen, Insinuationen oder Zeugenvernehmungen an den Notar in Rechtsstreitigkeiten nicht, das *possessorium summariissimum* besteht nicht mehr, und die für Befcheinigung, Glaubhaftmachung von Thatsachen in §. 266 C.P.D. zugelassenen Beweismittel sind die der Zivilprozeßordnung, welche notarielle Zeugenvernehmungen nicht kennt. Auch der §. 220 A.G.D. I. 10, welcher die Beigabe eines Notars in Sachen von Wichtigkeit anordnet, wenn Zeugenverhöre durch auswärtige Gerichtspersonen erfolgen, hat keine Bedeutung mehr.

Bedeutung hat von den §§. 82 flg. a. a. D. nur noch der §. 83 unter d und der §. 87, welche den Notar zu eidlichen Zeugenvernehmungen zum Behufe eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes (des Deutschen Reiches) schwebenden Prozesses ermächtigen, und der §. 89, soweit er die Gerichte zu Aufträgen an den Notar im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit berechtigt. Der §. 108 des preussischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 wiederholt, daß die Notare insbesondere zur Vornahme von Siegelungen und Entfiegelungen im Auftrage des Gerichtes oder des Konkursverwalters zuständig seien.

Nach diesen im Gebiete der Allgemeinen Gerichtsordnung und des Gesetzes vom 11. Juli 1845 dem Notar obliegenden Amtsgeschäften kann derselbe als eine Behörde nicht angesehen werden.

Der Notar ist danach an erster Stelle Urkundsperson, an zweiter Stelle handelt er regelmäßig im Auftrage der Gerichte resp. des vom Gerichte beauftragten Konkursverwalters. Dies macht ihn nicht zu einer Behörde. In den §§. 380. 402. 403 C.P.D. stellt der Gesetzgeber den Urkunden einer öffentlichen Behörde ausdrücklich die von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen Urkunden gegenüber. Soweit der Notar zu Amtshandlungen im unmittelbaren oder mittelbaren Auftrage des Gerichtes berufen ist, fehlt ihm das zum Begriffe der Behörde wesentliche Recht, nach selbständigem Ermessen für die Zwecke des Staates thätig zu sein. Daß der Notar zur Abhörnung von Zeugen befugt ist, wenn solche zum Behufe eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes schweben-

den Prozesses verlangt wird, macht ihn im allgemeinen offenbar ebenfalls nicht zu einer Behörde, welche berufen ist, zur Förderung der Zwecke des Staates, welchem der Notar angehört, thätig zu sein.

Als Behörde bezeichnet ist der in dem hier in Betracht kommenden Rechtsgebiete fungierende Notar nirgends im Gesetze.

Die deutsche Civilprozeßordnung rechnet vielmehr den Notar offensichtlich nicht zu den Behörden, denn im §. 705 Abs. 2 daselbst ist an die Vorschrift, daß die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden von dem Notar zu erteilen, der sie verwahrt, der Satz angeschlossen, daß, wenn die Urkunde sich in der Verwahrung einer Behörde befindet, diese die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen hat.

Um den Notar als Behörde charakterisieren zu können, müßte nach den oben dargelegten Sätzen noch hinzukommen, daß das Amt des Notars durch das Gesetz derart organisiert wäre, daß sich dasselbe als eine dauernde, von dem Wechsel des Notars als Träger des Amtes unabhängige, in seiner Thätigkeit als rechtlich kontinuierlich zu denkende Amtsstelle darstellte, die als solche amtlich handelt und dieselbe Amtsstelle bleibt, auch wenn der Notar als ihr Repräsentant oder Vorsteher fortfällt oder wechselt.

Eine solche Organisation des Notariats ist aber nicht vorhanden. Mit dem Tode, dem Ausscheiden, der Ausschließung des Notars vom Amte erlischt sein Amt. Es tritt dann nicht etwa der neu ernannte Notar — und selbst die Notwendigkeit einer solchen Neuernennung besteht nicht einmal — an seine Stelle, sondern nach §§. 37. 38. 39 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 (G. S. S. 487) werden alle sein Amt betreffenden Papiere, Urschriften, Register, sowie sein Dienstsiegel an das Gericht, in dessen Bezirk sein Wohnsitz war, abgeliefert, um sie aufzubewahren und um nötigenfalls an Stelle des ausgeschiedenen Notars unter Siegel und Unterschrift des Gerichtes die Ausfertigungen zu erteilen. Der etwa neu ernannte Notar ist in keiner Beziehung Nachfolger des früheren Notars in einem bestehen gebliebenen Amte oder in einer fortdauernden Amtsstelle, seine Thätigkeit in keiner Beziehung eine die Funktion einer bestehen gebliebenen Amtsstelle fortsetzende, rechtlich als die Thätigkeit dieser Amtsstelle erscheinende Thätigkeit, sondern in allen Beziehungen die Funktion eines neuen Einzelbeamten.

Dies ist mit dem Rechtsbegriffe der Behörde völlig unverträglich.

Es mag noch insbesondere darauf hingewiesen werden, wie gewichtige Bedenken gegen die Auffassung des Notars als Behörde sich daraus ergeben müssen, daß, wenn er Behörde wäre, der §. 255 St. P. O. auf ihn anzuwenden und es gestattet sein würde, im Strafverfahren schriftliche Auskunft selbst hinsichtlich solcher Thatfachen von ihm zu erfordern und in der Hauptverhandlung zu verlesen, welche Gegenstand seiner persönlichen Wahrnehmung in seiner Eigenschaft als Notar gewesen. Daß das Gesetz dies nicht gewollt, ist nicht fraglich. Dafür aber, daß der Begriff der Behörde im §. 255 St. P. O. ein anderer als in den übrigen Gesetzesvorschriften sei, fehlt jeder Anhalt.

2. Wenn nun auch hiernach der Notar an sich als Behörde nicht anzusehen ist, so muß doch für den Fall, daß das Gesetz vom 12. März 1869 den Notar für befugt erklärt, die eidesstattliche Versicherung, auf Grund deren die Erbbescheinigung ausgestellt werden kann, abzunehmen, ohne weiteres angenommen werden, daß dem Notar insofern eine behördliche Funktion übertragen ist, daß also der Notar insofern in einer über den eigentlichen Sinn hinausgehenden weiteren Bedeutung als Behörde anzusehen und die vor ihm wissentlich falsch abgegebene eidesstattliche Versicherung nach §. 156 St. G. B.'s strafbar ist. Denn der §. 156 St. G. B.'s hat zweifellos die Absicht, die eidesstattliche Versicherung, welche vor dem nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Organe abgegeben ist, unter seinen Strafschutz zu stellen, und hat demgemäß den behördlichen Charakter derjenigen Beamten, denen durch das Gesetz die Zuständigkeit zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen gegeben ist, insofern anerkannt. Auch der §. 154 St. G. B.'s, welcher mit der Strafe des Meineides denjenigen bedroht, der vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugnis mit dem Eide bekräftigt, würde Anwendung finden müssen, wenn der Notar nach der ihm in den §§. 83. 87 A. G. O. III. 7 erteilten Befugnis einen Zeugen zum Behufe eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes schwebenden Prozesses eidlich vernimmt und ein solcher Zeuge wissentlich falsch aussagt. Auch in diesem Falle muß angenommen werden, daß dem Notar, wenn er auch an sich keine Behörde ist, doch insofern mit dem Rechte zur eidlichen Abhörung eines Zeugen auch eine behördliche Funktion übertragen ist.

Auch im Falle des §. 360 Nr. 4 St.G.B.'s wird in Frage kommen können, ob nicht der preußische Notar im Sinne dieser Gesetzesvorschrift unter die Behörden zu rechnen ist.

Daß der §. 156 St.G.B.'s die vor einem Notar abgegebene eidesstattliche Versicherung, wenn der Notar zur Abnahme einer solchen zuständig, nicht grundsätzlich von seinem Bereiche ausschließen wollte, zeigt der Umstand, daß die Motive zu dem im wesentlichen gleichlautenden §. 129 preuß. St.G.B.'s die Vorschrift, daß die vor einer Behörde wissentlich falsch abgegebene eidesstattliche Versicherung strafbar sei, durch Hinweis auf den damals noch geltenden §. 86 A.G.D. III. 7 rechtfertigten, wonach der Notar in dem dort vorgesehenen Falle Zeugen an Eidesstatt vernehmen durfte.

Daß es sich übrigens vorliegend nicht um den Fall handelt, wo der Nachlaßrichter den Notar mit Abnahme der im §. 3 des Gesetzes vom 12. März 1869 vorgesehenen eidesstattlichen Versicherung beauftragt — wenn dies nach §. 89 A.G.D. III. 7 noch für zulässig erachtet wird —, ist selbstverständlich, denn in diesem Falle gilt die Versicherung als vor dem Gerichte abgegeben, als dessen Organ der Notar fungiert.

Es kommt hiernach nur nach auf die Prüfung der Frage an, ob durch die Vorschrift im §. 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 12. März 1869, daß die dem Nachlaßgerichte abzugebende eidesstattliche Versicherung zu notariellem oder gerichtlichem Protokolle aufgenommen sein muß, dem Notar die Abnahme der dem Nachlaßgerichte abzugebenden eidesstattlichen Versicherung übertragen ist. Ist dies der Fall, so ist das Vergehen falscher eidesstattlicher Versicherung mit der Abgabe der Erklärung vor dem zu ihrer Abnahme zuständigen Notar vollendet, wenn auch regelmäßig beendet erst mit dem Momente, in welchem das Nachlaßgericht von der Erklärung Kenntnis erlangt hat. Denn die Strafbarkeit falscher eidlicher oder eidesstattlicher Erklärung ist vom Gesetze nirgends davon abhängig gemacht, ob die falsche Erklärung Erfolg gehabt hat oder hat haben können, sobald sie nur selbst die rechtliche Bedeutung einer eidlichen oder der eidlichen gleichgestellten Erklärung hat.

Bei Prüfung der Frage kann von vornherein darauf hingewiesen werden, daß die Verneinung der Frage für die zum notariellen Protokolle aufgenommene Erklärung notwendig auch dahin führen

müßte, die Frage für die zum Protokolle eines anderen Gerichtes als des Nachlaßgerichtes ohne Ersuchen des letzteren aufgenommene eidesstattliche Versicherung und damit die Strafbarkeit solcher falschen eidesstattlichen Versicherung vor Gericht zu verneinen, die nicht an das Nachlaßgericht gelangt. Unleugbar drängen sich Bedenken gegen die Verneinung der Frage schon aus dieser Konsequenz auf. Die Bejahung der Frage ergibt sich aber auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus dem daraus zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers.

Das preußische Gesetz vom 12. März 1869, für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie ergangen, bezweckt, in einem vor dem Nachlaßgerichte geordneten Verfahren auf einseitigen Antrag eines Intestaterben seine Legitimation als Erbe richterlich zu prüfen und nach erhobenem Beweise die Eigenschaft des Antragstellers als Erbe, seine Legitimation als solchen mit der Wirkung festzustellen, daß er im Rechtsverkehre vor Behörden und Privaten als Erbe gilt und über den Nachlaß durch Rechtsgeschäfte in der Art verfügen kann, daß dieselben gutgläubigen Dritten gegenüber der Anfechtung seitens des wahren Erben nicht unterliegen (§§. 1. 5. 6 des Gesetzes vom 12. März 1869).

Solch Verfahren war vorher in den Gebieten des gemeinen und französischen Rechtes der preußischen Monarchie unbekannt. Das Gesetz vom 12. März 1869 beruht auf den Vorschriften der §§. 482 flg. l. 9 A.L.R.'s, welche es auf die Gebiete des gemeinen und französischen Rechtes ausdehnt. Nach §§. 482. 485. 486 a. a. O. hatte der Erbe, der sich auf die gesetzliche Erbfolge berief, dem Nachlaßgerichte den Beweis für die positive Thatsache seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser zu führen, und zur Erbringung des Beweises für die negative Thatsache, daß keine anderen näheren oder gleich nahen Verwandte vorhanden, dem Richter die eidesstattliche Versicherung abzugeben,

daß ihm keine näheren oder gleich nahen Verwandten des Erblassers bekannt seien.

Die preußische Praxis hatte kein Bedenken, daß diese eidesstattliche Versicherung nur mündlich dem Richter abzugeben, daß eine schriftliche, selbst gerichtlich oder notariell beglaubigte oder zum no-

tariellen Protokolle aufgenommene bedeutungslos sei. Das Justizministerialreskript vom 4. Februar 1835,

v. Kampff, Jahrbücher Bd. 45 S. 180. 181,

billigte es, daß der Richter, dem die Ausfertigung des von einem Notar über die eidesstattliche Versicherung aufgenommenen Protokolles von dem Erben eingesandt war, darauf keine Rücksicht nahm, sondern zur Wiederholung der eidesstattlichen Versicherung Termin anberaumte. Dasselbe nahm das Reskript vom 2. März 1835 (a. a. O. S. 179) und der Plenarbeschluß des Kammergerichtes vom 9. Oktober 1850,

Könne, Ergänzungen 3. Ausg. Bd. 12 S. 42 zu §. 486 I. 9 A. A. N.'s,

an. Eine Ausnahme erkannten beide Reskripte und das Kammergericht nur für den Fall an, wenn der Notar gemäß §. 89 A. G. O. III. 7 vom Richter um Abnahme der eidesstattlichen Versicherung requiriert war, das Kammergericht auch in dem Falle, wo der Erklärende sich an einem Orte aufhielt, wo derartige Erklärungen verfassungsmäßig nur vor dem Notar abzugeben waren.

In dem Entwurfe zu dem Gesetze vom 12. März 1869 lautete der §. 3 Abs. 2 so:

Der Erbe hat dem Gerichte eine eidesstattliche Versicherung, daß er (wie im Gesetze)

mündlich zu Protokoll oder schriftlich abzugeben, im letzteren Falle muß die Unterschrift des Versicherenden gerichtlich oder durch einen Notar beglaubigt sein.

Im Herrenhause wurde der dort zuerst eingebrachte Entwurf ohne Diskussion angenommen. In der Kommission des Abgeordnetenhauses, an welche der Entwurf demnächst gelangte, wurde bemerkt:

Die in der Vorlage vorgeschriebene Form der eidesstattlichen Versicherung biete keine Garantie dafür, daß der Unterzeichner wirklich wisse, was er versichert, bzw. unterschrieben habe, und demgemäß werde die Fassung beantragt:

Der Erbe hat dem Gerichte u. . . Diese Erklärung muß zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle aufgenommen sein.

Im Hause wurde diese Fassung ohne jede Diskussion angenommen.

Bei der Verhandlung im Herrenhause über den so geändert zurückgelangten Entwurf sagte der Berichterstatter:

„Der frühere Entwurf gestattete, daß die eidesstattliche Versicherung schriftlich unter Beglaubigung der Unterschrift abgegeben werden kann. Gegenwärtig ist unbedingt vorgeschrieben, daß die Erklärung zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle abgegeben werden muß. Bei der Wichtigkeit und Bedeutung der Erklärung hat die Kommission es nicht unangemessen befunden, diese Form vorzuschreiben.“

Der §. 3 ist darauf ohne Diskussion in der jetzigen Fassung angenommen.

Vgl. Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses 1868/69 Bd. 2 S. 20. 21. 178. 424, Bd. 1 S. 78. 394. 396; Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1868/69 Bd. 4 S. 1384, Bd. 2 S. 1615. 1626.

Im Vergleiche zu den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes brachte der ursprüngliche Entwurf eine Erleichterung, insofern er neben der früher unbedingt geforderten mündlichen Erklärung vor Gericht die schriftliche Abgabe der Erklärung zuließ und nur die Beglaubigung der Unterschrift des Erklärenden verlangte. Eine gleiche Vorschrift enthalten die §§. 398. 399. 415 I. 9 A.L.R.'s für die Erbschaftsentsagungs- und die Erbschaftsantrittserklärung ohne Vorbehalt. Daß die Beglaubigung der Unterschriften durch den Notar nur die Bedeutung der Herstellung der Authentizität der dem Gerichte eingereichten schriftlichen Erklärung hat, ist außer allem Zweifel, und wenn diese Bestimmung des Entwurfes Gesetz geworden wäre, würde es keinem Bedenken unterliegen, daß es sich dabei nur um eine Form der dem Nachlassgerichte abzugebenden, von diesem abzunehmenden Erklärung handelte, da dem Notar, vor welchem nur die Unterschrift einer Erklärung anerkannt wird, die Erklärung nicht abgegeben wird und der Notar von der Erklärung Kenntnis zu nehmen weder befugt, noch verpflichtet ist (§. 21 des Gesetzes vom 11. Juli 1845, G.S. S. 487).

Das Gesetz, indem es abweichend von dem Entwurfe die Aufnahme der Erklärung durch den Notar fordert, bezweckt aber offenbar mehr, als die bloße Herstellung der Authentizität. Es soll, wie aus der Bemerkung in der Kommission des Abgeordnetenhauses hervorgeht, durch die Aufnahme der Erklärung seitens des Notars eine Garantie dafür geschaffen werden, daß der

Erklärende die Bedeutung seiner Erklärung weiß. Grund zum Schaffen solcher Garantie gab das Gesetz, indem die eidesstattliche Versicherung, daß dem Erklärenden andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt, an den Erklärenden die Anforderung stellt, daß er die gesetzlichen Bestimmungen über die Erbfolge kennt. Die Aufnahme der Erklärung durch den Notar giebt eine gewisse Garantie, da der Notar, der eine Erklärung aufnimmt, nach den §§. 2. 3. des preussischen Gesetzes vom 11. Juli 1845 (G.S. S. 487) ebenso wie nach den §§. 13 flg. der hannoverschen Notariatsordnung vom 18. September 1853 und Artt. 15 flg. der rheinischen Notariatsordnung vom 25. April 1822 (G.S. S. 109), welche für den Bereich des Gesetzes vom 12. März 1869 in Betracht kommen, die Pflicht der Belehrung über Inhalt und Bedeutung der vom Gesetze geforderten Erklärung hat.

Der Berichterstatter im Herrenhause hebt die Wichtigkeit und Bedeutung dieser Erklärung hervor und motiviert damit, daß es nicht unangemessen befunden, die Aufnahme der Erklärung zum Protokolle statt der bloßen Refognoßzierung der Unterschrift des Erklärenden vorzuschreiben.

Aus diesem Hergange ergibt sich mit Sicherheit, daß der Gesetzgeber mehr will, als die Herstellung der Authentizität der dem Nachlassgerichte abzugebenden schriftlichen Erklärung, und daß die Erklärung mit Rücksicht auf ihre Bedeutung und Wichtigkeit dem zu ihrer Prüfung verpflichteten Notar abgegeben werden soll. Damit ist unvereinbar, die Vorschrift, daß die Erklärung zum notariellen Protokolle aufgenommen werden muß, nur als eine Form der in Wirklichkeit dem Nachlassgerichte abzugebenden Erklärung aufzufassen.

Darauf, daß nach §. 3 Satz 1 Abs. 2 die eidesstattliche Versicherung dem nach §. 2 zuständigen Gerichte abzugeben ist, kann deshalb kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Der Satz wird durch die folgende Bestimmung, daß die Erklärung zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle aufgenommen sein muß, näher präzisirt, und danach ist der wahre Sinn des Gesetzes, daß die eidesstattliche Versicherung in Rede überhaupt vor Gericht oder Notar abgegeben werden muß.

Daß die Erbbescheinigung erst ausgestellt werden kann, wenn die eidesstattliche Versicherung an das Nachlassgericht gelangt ist, daß also die civilrechtliche Wirksamkeit der eidesstattlichen Versicherung von

deren Abgabe an das Nachlassgericht abhängt, ist für die strafrechtliche Bedeutung derselben, wenn sie wissentlich falsch abgegeben ist, ohne Gewicht.

Aus diesen Gründen ist die streitig gewordene Rechtsfrage in dem aus der Formel des Beschlusses ersichtlichen Sinne entschieden.