

41. Ist der preussische Notar amtlich verpflichtet, die Beurkundung einer Vertragserklärung abzulehnen, die ein Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. in deren Namen vor ihrer Eintragung in das Handelsregister abgeben will?

III. Zivilsenat. Ur. v. 4. Januar 1921 i. S. R. (Befl.) w. Sch. (Rl.).
III 259/20.

I. Landgericht Köln. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der verklagte Notar beurkundete am 23. Dezember 1914 ein Darlehensschuldbekennnis nebst Hypothekeneintragungsbemilligung der R. Sch. zugunsten der Firma C. P. Wwe., Gesellschaft m. b. H., und am 5. Januar 1915 die Abtretung eines Teiles dieser Hypothek von der genannten Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer E., an den Kläger. Die Eintragung der Hypothek im Grundbuch erfolgte am 18. Januar 1915; der Antrag auf Eintragung der Abtretung wurde vom Grundbuchamt beanstandet, weil die Gesellschaft nicht im Handelsregister eingetragen sei. Ihre Eintragung im Handelsregister erfolgte erst am 16. Februar 1915, während der Gesellschaftsvertrag bereits am 22. Oktober 1914 errichtet war. Der Hypothekendrief wurde dem Kläger ausgehändigt. Die Sch. erwirkte in einem Rechtsstreite gegen den jetzigen Kläger die Feststellung durch Urteil des Oberlandesgerichts Köln, daß ihm gegen sie aus den Urkunden vom 23. Dezember 1914 und 5. Januar 1915 keine Forderung — die Hypothek war inzwischen in der Zwangsversteigerung ausgefallen — zustehe, und die Verurteilung des jetzigen Klägers in die Kosten. In diesem Vorprozeß ist während

des Berufungsverfahrens der Beklagte auf Streitverkündung dem jetzigen Kläger als Nebenintervenient beigetreten.

Im vorliegenden Rechtsstreite beansprucht der Kläger von dem Beklagten wegen fahrlässiger Amtsverletzung die Erstattung der Kosten des Vorprozesses. Der Anspruch ist von dem Berufungsgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, während das Landgericht die Klage abgewiesen hatte. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Beide Vorderrichter finden eine Amtspflichtverletzung des verklagten Notars darin, daß er die Abtretungserklärung des E. als des Geschäftsführers der E. P. Wwe., Gesellschaft m. b. H., beurkundet habe, ohne sich zu vergewissern, ob die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sei. Sie sind der Meinung, daß der Beklagte die Urkunde ohne eine solche Feststellung nicht habe aufnehmen dürfen, weil eine nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. als solche nicht bestehe und keine Erklärungen abgeben könne. Dies wird zwar von der Revision nicht angefochten, es kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Nach Art. 40 Pr. FGG. hat der Notar die Beurkundung nur dann abzulehnen, wenn der Inhalt des zu beurkundenden Geschäftes gegen ein Strafgesetz verstößt, was hier nicht in Frage steht, oder wenn das Geschäft „offenbar ungültig“ ist (Art. 40 Abs. 2), dagegen nicht, wenn nur Zweifel an der Gültigkeit des Geschäftes bestehen; letzterenfalls „sollen die Zweifel den Beteiligten mitgeteilt und der Inhalt der Mitteilung sowie die von den Beteiligten darauf abgegebenen Erklärungen in dem Protokolle festgestellt werden“ (Art. 40 Abs. 1). War also in dem vorliegenden Falle die Abtretung der Hypothek durch den Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. an den Kläger nicht „offenbar ungültig“, so genügte der Beklagte seiner Amtspflicht dadurch, daß er die Beteiligten, insbesondere den Kläger, über die der Gültigkeit der Abtretung entgegenstehenden Bedenken belehrte. Forderten sie trotzdem die Beurkundung, so hatte er diese vorzunehmen und haftete dann nicht für den aus der etwaigen Ungültigkeit der Abtretung den gehörig belehrten Beteiligten erwachsenden Schaden.

Zu den offenbar ungültigen Rechtsgeschäften ist nun ein Geschäft, das durch Genehmigung wirksam werden kann, nicht zu rechnen. Das hat bereits der IV. Zivilsenat in der Entscheidung RGZ. Bd. 84 S. 318 (vgl. auch Bd. 87 S. 426) ausgesprochen. Denn er begründet seine Ansicht, der Urkundsbeamte habe die Beurkundung eines einseitigen Rechtsgeschäfts eines Minderjährigen abzulehnen, solange ihm nicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nachgewiesen sei, damit, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft eines Minderjährigen ohne die vorhergehende Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nach §§ 111, 183 BGB. schlechthin unwirksam sei, „auch nicht durch dessen Genehmigung wirksam werden könne“.

In dem vorliegenden Falle steht nun zwar auf Grund des Urteils des Oberlandesgerichts Köln in dem Vorprozesse Sch. w. Schü., in dem der Beklagte dem Kläger auf dessen Streitverkündung als Nebenintervenant beigetreten war, nach §§ 68, 74 ZPO. für das Rechtsverhältnis zwischen diesen fest, daß die Abtretung vom 5. Januar 1915 unwirksam, nicht aber, daß sie offenbar ungültig war. Die Rechtswirksamkeit ist ihr nur deshalb abgesprochen, weil die Gesellschaft m. b. H. nach ihrer Entstehung in keiner Weise zum Ausdruck gebracht habe, daß sie die Geschäfte vom 23. Dezember 1914 und vom 5. Januar 1915 genehmigen wolle. Der Vorderrichter sagt auch ausdrücklich — und mit Recht — daß, wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister diese Akte genehmigt hätte, der Erwerb der Hypothek für den Kläger rückwirkend eingetreten wäre. Der Beklagte würde demnach seiner Amtspflicht genügt haben, wenn er den Kläger belehrt hätte, daß die Abtretung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Gesellschaft m. b. H. nach deren Eintragung in das Handelsregister, falls diese bisher noch nicht erfolgt sein sollte, bedürfe. Darin, daß er diese Belehrung nicht erteilt hat, ist seine schuldhaftige Amtspflichtverletzung zu finden.

Diese Abweichung von dem Standpunkte des Berufungsgerichts ist von Bedeutung für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden. Der Beklagte hatte, wie die Revision hervorhebt, behauptet, er habe vor der Auszahlung des von dem Kläger am 5. Januar 1915 bei ihm hinterlegten Abtretungsentgelts von 2500 M an den Geschäftsführer E. am 7. dsf. Mon. bei dem Kläger angefragt, ob er auszahlen dürfe, obwohl die Gesellschaft m. b. H. zwar zur Eintragung angemeldet, aber noch nicht eingetragen sei, und von ihm die Antwort erhalten, er solle auszahlen, es würde wohl gut gehen; der Kläger würde also, auch wenn er am 5. Januar 1915 die Nichteintragung gekannt hätte, trotzdem den Akt getätigt haben. Dieser Behauptung gegenüber, deren Unrichtigkeit von dem Berufungsrichter nicht festgestellt ist, bedarf es der Prüfung, ob der Kläger trotz gehöriger Belehrung durch den Beklagten den Abtretungsvertrag geschlossen haben würde. Wird dies bejaht, so ist die Amtspflichtverletzung nicht von ursächlicher Bedeutung. Da diese Frage tatsächlicher Natur ist, muß sie von dem Berufungsrichter geprüft und deshalb die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an ihn zurückerwiesen werden. . . .