

98. Hat die Unrichtigkeit der Angaben über Ort oder Tag der Verhandlung in einer notariellen Urkunde die Richtigkeit der be-  
urkundeten Erklärungen zur Folge?

§ 176 Abs. 1 Nr. 1 FUG. § 2241 BGB.

V. Zivilsenat. Ur. v. 20. Dezember 1924 i. S. E. (KL) w. H. (Bekl.).  
V 631/23.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Zu Urkunde Nr. 294 des Notars Dr. B. in M. für das Jahr 1922 erklärte der Beklagte, daß er seinen im Grundbuch von M. ein-  
getragenen Grundbesitz nebst Inventar und Vorräten, vorbehaltlich  
der landrätlichen Genehmigung und des Verzichts der Hofbank in  
A. auf ihr Vorkaufsrecht, zum Preise von 4 000 000 M. an den  
Kläger und den Privatmann Sch. zur ideellen Gemeinschaft verkaufe,

während die miterschiedenen Ehefrauen der Käufer diese Erklärung als deren Bevollmächtigte annahmen. Da der Beklagte alsbald nach der Beurkundung dieses Vertrags dessen Gültigkeit bestritt, weil die beurkundeten Erklärungen im Einverständnis der Beteiligten nur zum Scheine abgegeben, die wirklich getroffenen Abreden aber nicht beurkundet seien, so erhob der Kläger im Dezember 1922 gegen den Beklagten Klage und beantragte zunächst Feststellung der Gültigkeit des Vertrags. Nachdem die landrätliche Genehmigung des Vertrags erteilt und der Verzicht der Höfobant auf ihr Vorkaufsrecht erfolgt war, änderte er seinen Antrag dahin ab, daß er nunmehr Auflassung und Übergabe des Grundbesitzes an ihn und den Mitkäufer Sch. verlangte. Der Beklagte hat die Klage auf Grund des von ihm gegen die Gültigkeit des Kaufvertrags erhobenen Einwandes abzuweisen. Das Landgericht gab der Klage statt. In der Berufungsinstanz machte der Beklagte unter Wiederholung des bezeichneten Einwandes ferner geltend: 1. Der der Klage zugrunde liegende Vertrag sei auch deshalb nichtig, weil er nicht, wie in der darüber aufgenommenen Urkunde angegeben, am 26. August 1922 in Hamberge i. S., sondern erst kurz nach Mitternacht am 27. desselben Monats auf dem Gebiete der benachbarten Gemeinde Hansfelde errichtet sei. 2. Der Kläger könne auch etwaige Vertragsrechte nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit Sch. geltend machen.

Das Oberlandesgericht wies die Klage ab.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß der der Klage zugrunde liegende Vertrag aus zwei selbständigen Gründen wegen Verstoßes gegen § 313 BGB. nichtig sei, und zwar 1. deshalb, weil in der über ihn errichteten notariellen Urkunde sowohl der Ort als auch der Tag der Verhandlung nicht richtig angegeben sei, nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGB. aber eine jede dieser Unrichtigkeiten die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge habe, 2. deshalb, weil der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen selbst nicht richtig beurkundet sei.

Der letztere Entscheidungsgrund entbehrt allerdings ausreichender Begründung (wird näher ausgeführt).

Nicht zu beanstanden ist dagegen der weitere Entscheidungsgrund, daß der Vertrag wegen Verstoßes gegen § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. nichtig sei. Ob die dieser Annahme zugrunde liegende Feststellung, daß in der notariellen Urkunde Ort und Tag der Verhandlung nicht richtig angegeben seien, insoweit zu bemängeln ist, als es sich um die Feststellung des Tages der Verhandlung handelt, kann auf sich beruhen. Denn einwandfrei ist jedenfalls vom Berufungsrichter festgestellt, daß infolge eines Versehens des Notars der Ort der Verhandlung nicht richtig beurkundet ist. Auch ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß dieser Mangel die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge habe. Allerdings ist die Frage, ob ein Verstoß gegen § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen nach sich ziehe, in Schrifttum und Rechtsprechung lebhaft bestritten. Auch bestand in dieser Hinsicht eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem III. und IV. Zivilsenat des Reichsgerichts. Der III. Zivilsenat hatte nämlich in dem RGZ. Bd. 74 S. 421 abgedruckten Urteil vom 16. Dezember 1910 ausgesprochen, daß nach der mit dem Wortlaut des § 176 Abs. 1 Nr. 1 übereinstimmenden Vorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB. eine auf Versehen beruhende Unrichtigkeit der Protokollangaben über Ort oder Tag der Verhandlung bei einem Testament seine Nichtigkeit nicht zur Folge habe, und daß zu einer Unterscheidung zwischen Testamenten und sonstigen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürftigen Rechtsgeschäften in dieser Hinsicht kein Grund vorliege, da § 176 FGG. dem § 2241 BGB. nachgebildet sei. Dagegen blieb der IV. Zivilsenat in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 1912 (RGZ. Bd. 81 S. 95) und auch in späteren Entscheidungen (RGZ. Bd. 84 S. 163; JW. 1917 S. 466 Nr. 11 und S. 926 Nr. 3) dabei stehen, daß die sachliche Unrichtigkeit der erwähnten Protokollangaben die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge habe und nur dann unschädlich sei, wenn sich — was im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt — aus dem Protokoll selbst Zweifel über das richtige Datum ergeben und diese Zweifel sich aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden, dem Gesetz entsprechenden Beurkundungsvorgängen klar stellen lassen. Mit Rücksicht auf diese seiner grundsätzlichen Auffassung hinzugefügte Einschränkung fand der IV. Zivilsenat bisher keinen Anlaß, eine Entscheidung der Ver-

einigten Zivilsenate über die streitige Rechtsfrage einzuholen. In der vorliegenden Sache mußte jedoch mit Rücksicht auf die der Aufassung des erkennenden Senats entgegenstehende Entscheidung des III. Zivilsenats, da von ihr die Entscheidung in vorliegender Sache abhängt, zunächst durch Beschluß vom 8. Oktober 1924 die Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate gemäß § 136 BGB. angeordnet werden. Nachträglich erwies sich jedoch die Aufhebung dieses Beschlusses als geboten, weil der III. Zivilsenat inzwischen in seiner Sitzung vom 6. November 1924 beschloffen hatte, seinen früheren Standpunkt aufzugeben und sich der Rechtsauffassung des IV. Zivilsenats anzuschließen, damit aber die Voraussetzungen für die Anrufung des Plenums weggefallen waren. Dieses Abgehen des III. Zivilsenats von seiner früheren Meinung erweist sich auch als gerechtfertigt. Denn für die Rechtsauffassung, daß nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die Unrichtigkeit der Angaben über Ort oder Tag der Verhandlung die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge habe, spricht zunächst schon der Wortlaut dieser Vorschrift. Denn die Bestimmung:

„Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;“

läßt sich ungezwungen nur dahin verstehen, daß ihr nicht schon durch Einfügung eines beliebigen Ortes oder Tages, sondern nur dann genügt ist, wenn das Protokoll den Ort und Tag der Verhandlung enthält, also über ihn eine richtige Auskunft gibt. Auch ergibt der unzweideutige Wortlaut des Gesetzes („muß enthalten“), daß es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Ordnungsvorschrift, sondern um eine zwingende Vorschrift handelt, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

Für diese Auslegung spricht auch der gesetzgeberische Grund der Vorschrift, der, wie die Motive und Protokolle zu der gleichlautenden Vorschrift des § 2241 BGB. ergeben, darin besteht, daß Ort und Zeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht nur für seine Auslegung, sondern auch für seine Rechtsgültigkeit von wesentlicher Bedeutung sein können, und daß die Feststellung des Ortes der Verhandlung auch für die Beurteilung der Zuständigkeit des Richters oder Notars zur Vornahme der Beurkundung maßgebend sein kann.

Dazu kommt, daß die Feststellung der Unrichtigkeit einer Be-

urkundung grundsätzlich nur dazu führen kann, daß das unrichtig Beurkundete als nicht beurkundet gilt, nicht aber dazu, daß das als beurkundet zu gelten hätte, was hätte beurkundet werden sollen. Es fehlt vielmehr in diesem Falle insoweit an einer vorschriftsmäßigen Beurkundung und kann daher, wenn Zeit oder Ort der Verhandlung nicht richtig beurkundet sind, keine andere Beurteilung Platz greifen, als wenn Angaben hierüber im Protokoll nicht enthalten sind. Der Hinweis der Revision darauf, daß im Falle einer falschen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes das als erklärt zu betrachten sei, was die Vertragsschließenden mit dieser Bezeichnung gemeint haben und richtig bezeichnet zu haben glauben, ist verfehlt. Denn in diesem Falle sind die von ihnen abgegebenen Erklärungen so, wie sie abgegeben sind, richtig beurkundet, und es handelt sich nur um die Frage, wie diese Erklärungen nach den auch bei formbedürftigen Verträgen heranzuziehenden Umständen des Falles auszulegen sind. Eine solche Auslegung kommt aber bei einer unrichtigen Feststellung des Ortes oder des Tages der Verhandlung, wie sie hier in Frage stehen, nicht in Betracht.

Nicht gegen, sondern für die hier vertretene Auslegung spricht auch die Vorschrift des § 2249 Abs. 2 BGB., derzufolge die zur Errichtung eines Testaments vor dem Gemeindevorsteher erforderliche Besorgnis, daß die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, zwar im Protokoll festgestellt werden muß, es der Gültigkeit des Testaments aber nicht entgegensteht, daß diese Besorgnis nicht begründet war. Denn diese Vorschrift enthält nicht den Ausdruck eines allgemeiner zu fassenden Rechtsgedankens, sondern eine Ausnahme von dem im übrigen zwingenden Charakter sonstiger Urkundserfordernisse, die ersichtlich darauf beruht, daß sich die Feststellung, ob eine Notlage der erwähnten Art vorliegt, im Regelfalle nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit treffen lassen wird, und daß es mißlich erscheinen müßte, von der Richtigkeit dieser Feststellung die Gültigkeit des Testaments abhängig zu machen. Es ist daher hier kein Analogieschluß, sondern vielmehr der Umkehrschluß vom Gegenteil am Platz.

Zu berücksichtigen ist endlich, daß auch die Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB. vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. JW. 1923 S. 594 Nr. 3) dahin ausgelegt worden ist, daß die un-

richtige Datierung des eigenhändigen Testaments seine Nichtigkeit zur Folge hat, und daß kein Anlaß vorliegt, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Eine unterschiedliche Behandlung der unrichtigen Datierung in den Fällen der Errichtung eines eigenhändigen Testaments und der Errichtung eines öffentlichen Testaments oder einer sonstigen gerichtlichen oder notariellen Urkunde läßt sich aber nach dem Wortlaut und Zweck der betreffenden Vorschriften nicht rechtfertigen.

Daß die Vorschrift des § 176 Abs. 1 Nr. 1 ZGB., wenn sie in dem hier vertretenen Sinne ausgelegt wird, keine reine Formvorschrift in dem Sinne darstellt, daß sich die Gültigkeit einer dieser Vorschriften unterliegenden Urkunde nach rein äußerlichen Merkmalen lediglich aus dem Inhalt dieser Urkunde erkennen läßt, ist richtig, aber nicht entscheidend. Denn daß eine Formvorschrift in diesem Sinne hätte erlassen werden sollen, ist nach obigen Darlegungen nicht anzunehmen.

Auch die sonstigen für die frühere Auffassung des III. Zivilsenats angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Zunächst sind aus den nur die Beweiskraft öffentlicher Urkunden betreffenden Vorschriften der Zivilprozessordnung für die hier allein in Betracht kommende Frage der materiellrechtlichen Gültigkeit der beurkundeten Erklärungen keine Schlüsse zu ziehen, da es sich um ganz verschiedene Zweckbestimmungen dieser Urkunden handelt und es daher sehr wohl möglich ist, daß einer solchen Urkunde Beweiskraft, aber keine materiellrechtliche Gültigkeit zukommt.

Nicht von ausschlaggebender Bedeutung kann auch die Erwägung sein, daß die hier vertretene Rechtsauffassung zu einer wesentlichen Abschwächung der Kraft und Bedeutung der gerichtlichen und notariellen Urkunden führe, und daß es auch ein unannehmbares Ergebnis sei, wenn ein von den Beteiligten unzweifelhaft gewolltes Rechtsgeschäft an einem Versehen des Urkundsbeamten bei der Feststellung des Ortes oder des Tages der Urkunde scheitern müsse. Denn zunächst ist zu berücksichtigen, daß auch gegenüber dem sonstigen Inhalt solcher Urkunden der Gegenbeweis unrichtiger Beurkundung mit der Wirkung offen steht, daß das nicht richtig Beurkundete als nicht erklärt gilt. Auch kann ein Versehen bei der Feststellung des Ortes und Tages der Verhandlung nicht vorkommen, wenn der Notar diesen sehr einfachen Feststellungen auch nur geringe Sorgfalt zuwendet; dazu kommt, daß diese Feststellungen mit zu verlesen sind

und daß mithin die Beteiligten Gelegenheit haben, ihre Nichtigkeit nachzuprüfen. Auch ist zu erwägen, daß es, wenn der Urkundsbeamte nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet, ebensogut vorkommen kann, daß diese Feststellungen im Protokoll unterlassen werden, dieser Mangel aber unbestrittenermaßen die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärungen zur Folge hat. Schließlich kann auch die vom Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge der Nichtigkeit einer dem Gesetz nicht entsprechenden Beurkundung nicht dazu führen, die an diese Beurkundung zu stellenden Anforderungen, dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes zumider, im Interesse der Aufrechterhaltung des Geschäfts einengend auszulegen, und zwar um so weniger, als der Gesetzgeber selbst bestrebt war, die Formvorschriften tunlichst zu beschränken. Auch müßte das Bestreben, ein Rechtsgeschäft in dieser Weise ungeachtet der Formverletzung aufrecht zu erhalten, dazu führen, daß von den Formvorschriften des Gesetzes immer mehr abgebrockelt würde und schließlich eine sichere Grenze nicht mehr zu finden wäre.

Daß die von der Revision herangezogenen Vorschriften der Zivilprozessordnung und der Strafprozessordnung über den Inhalt und die Beweisraft von Sitzungsprotokollen und Urteilsstatbeständen und die zu ihnen ergangene Rechtspredung hier nicht in Betracht kommen, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Endlich ist auch kein entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit geltenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Errichtung von gerichtlichen und notariellen Urkunden über Rechtsgeschäfte von Wissenschaft und Rechtspredung dahin verstanden wurden, die Unrichtigkeit der Angaben über Zeit und Ort der Beurkundung beeinträchtigt die Gültigkeit des beurkundeten Geschäfts nicht (Weißler, Das Notariat in der preußischen Monarchie S. 260 VI). Denn durch die Fassung des § 176 FGG. ist zur Genüge zum Ausdruck gekommen, daß dieses Gesetz hieran nicht festhält. Auch weicht, wie bereits RGZ. Bd. 74 S. 423 hervorgehoben, der jetzige Rechtszustand von dem früheren unzweifelhaft insofern ab, als nach gemeinem Recht und preußischem Allgemeinem Landrecht nicht einmal das Fehlen der Feststellungen über Ort und Tag der Verhandlung die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung zur Folge hatte.

Ist sonach die Frage, ob die Unrichtigkeit der Angaben über den Ort oder den Tag der Verhandlung nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 FGG. die Richtigkeit der beurkundeten Erklärungen im Gefolge habe, zu bejahen, so ist dem Berufungsrichter im Ergebnis beizutreten, da hier mindestens der Ort der Verhandlung nicht richtig angegeben ist. Darauf, daß diese Unrichtigkeit insofern keine beträchtliche ist, als es sich um eine ganz in der Nähe gelegene Ortschaft handelt, kann es nicht ankommen.