

51. Kann ein gemäß Art. 12 § 2 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestellter Urkundsbeamter bei einer Beurkundung mitwirken, wenn sein Stellvertreter im öffentlichen Amt bei dem zu beurkundenden Rechtsgeschäft beteiligt ist?

RFGG. § 170 Nr. 1.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 24. April 1926 i. S. Gemeinde B.-St. (Rl.)
w. R. (Befl.). V 397/25.

- I. Landgericht Bielefeld.
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Laut Vertrag vom 15. April 1924 hat die Klägerin dem Beklagten ein Grundstück der Gemarkung E. verkauft. Den Vertrag hat der Amtmann E. in E. als vom Vorsitzenden des Kreisausschusses in H. gemäß Art. 12 § 2 Preuß. UG. z. BGB. bestellter Urkundsbeamter beurkundet. In der Urkunde sind als erschienen aufgeführt: 1. der Beklagte, 2. als gesetzlicher Vertreter des Amtmanns der Amtsbeigeordnete Str. in E., 3. der Gemeindevorsteher Dr. in B.-St., und zwar die Erschienenen zu 2. und 3. als gesetzliche Vertreter der Gemeinde B.-St.

Die Klägerin fordert Zahlung des Kaufpreises von 5200 *GM* nebst Zinsen. Der Beklagte wendet Ungültigkeit des Vertrags ein: nach § 170 Nr. 1 *FGG.* habe der Amtmann E. bei der Beurkundung nicht mitwirken können, weil für ihn ein Beteiligter, der Amtsbeigeordnete Str., als Vertreter gehandelt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils aus folgenden

Gründen:

Die Revision scheidet nicht an der Irrevisibilität der Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen (vom 19. März 1856, *GS. S. 265*) oder ihrer bindenden Auslegung durch das Verfassungsgericht. Denn als verletzt im Sinne des § 549 *BPD.* steht in erster Reihe die reichsgesetzliche Vorschrift des § 170 Nr. 1 *FGG.* in Frage. Soweit es für deren Anwendung darauf ankam, ob der bei der Beurkundung „beteiligte“ Amtsbeigeordnete als Vertreter des beurkundenden Amtmanns handelte, war der Begriff der öffentlichrechtlichen Stellvertretung im Amte zu prüfen. Hierbei hat das Verfassungsgericht allerdings den § 69 der Landgemeindeordnung für Westfalen herangezogen, wonach für jeden Amtsbezirk ein Amtmann und mindestens ein Stellvertreter (Beigeordneter) für ihn bestellt wird. Aber wenn es nun die öffentlichrechtliche Stellvertretung dahin verstand, daß der Amtsbeigeordnete, wo er in Tätigkeit trete, kraft gesetzlicher Vertretungsmacht für den Amtmann und damit auch als dessen Vertreter im Sinne des § 170 Nr. 1 *FGG.* handle, so hat

es nicht der Landgemeindeordnung für Westfalen einen besonderen Begriff des Amtmannstellvertreters entnommen, vielmehr nur den dem allgemeinen öffentlichen Recht Preußens angehörenden Begriff der Stellvertretung im öffentlichen Amt erforschen und zur Anwendung bringen wollen. Auch durch § 562 RPr. wird hiernach vorliegendenfalls die freie Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht beschränkt.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Verufungsgericht den § 170 Nr. 1 FGG. zu Unrecht angewandt habe. Wenn in der Urkunde vom 15. April 1924 der Amtsbeigeordnete bei seiner Auf-
führung unter den Erschienenen zunächst als gesetzlicher Vertreter des Amtmanns bezeichnet wurde, so sollte damit, wie schon der Gegensatz zu der nachfolgenden Kennzeichnung der Eigenschaft ergab, in welcher er handelnd auftreten würde, nur auf seine öffentlichrechtliche Zuständigkeit als Stellvertreter des behinderten Amtmanns nach § 69 der Landgemeindeordnung hingewiesen, nicht aber ein Vertretungsverhältnis anerkannt werden, wie es der § 170 Nr. 1 FGG. im Auge hat. Denn der (gesetzliche) Stellvertreter des öffentlichen Beamten vertritt nicht im privatrechtlichen Sinne dessen Person, sondern kraft öffentlichen Rechts das Amt; er leitet seine Befugnis zum Handeln nicht von dem Vertretenen, sondern unmittelbar aus dem Amte her und wird tätig aus eigener, ihm durch das versehene Amt unmittelbar erwachsender Befugnis und Pflicht. Der Widerstreit zwischen Amtspflicht des beurkundenden Beamten und persönlichem Vorteil des Machtgebers, dessen Wirksamwerden § 170 Nr. 1 verhüten will, steht daher hier nicht in Frage. Soweit in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. August 1918 (OLG. Bd. 40 S. 29) eine abweichende Auffassung vertreten wird, kann ihr nicht beige-
stimmt werden. War vielmehr bei dem streitigen Verkaufe die veräußernde Gemeinde gemäß § 65 der Landgemeindeordnung außer durch ihren Gemeindevorsteher durch den Beigeordneten Str. als Amtmannstellvertreter ordnungsmäßig vertreten, so scheid für diesen Fall der Amtmann E. als ihr Vertreter völlig aus. Er war demnach auch an der Beurkundung des Verkaufs rechtlich nicht gehindert.