

4. 1. Genügt den Erfordernissen der §§ 21, 29 ZGG. eine Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten, die diesem von dem Beschwerdeführer in die Feder diktirt worden ist?

2. Ist es für die Frage der Formgültigkeit einer solchen Erklärung von Belang, wenn der Urkundsbeamte in einer später eingeforderten dienstlichen Äußerung erklärt, er wäre bei eigener selbständiger Abfassung der Verhandlungsschrift von dem Diktat des Beschwerdeführers nicht wesentlich abgewichen?

3. Ist eine vom Urkundsbeamten protokollierte Erklärung des Beschwerdeführers, er wolle Beschwerde einlegen, für sich allein wirksam, wenn die ihr beigegebene Begründung wegen Formmangels unbeachtlich bleiben muß und aus dem Protokoll hervorgeht, daß der Beschwerdeführer eine Beschwerde ohne Diktataufnahme seiner Begründung nicht hat erheben wollen?

II. Zivilsenat. Beschl. v. 20. Dezember 1935 in einer Handelsregisterfache. II B 8/35.

I. Amtsgericht Hess.-Dichtenau.

II. Landgericht Kassel.

Die Fragen wurden verneint aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Frau M. betreibt in H.-L. ein Lebensmittelgeschäft, das über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, und verwendet zu dessen Bezeichnung ihren bürgerlichen Namen mit dem Zusatz „Hamburger Kaffeelager“. Der Einzelhandelsverband R. und die Industrie- und Handelskammer R./M. hatten beim Amtsgericht als Registergericht angeregt, der Frau M. die Verwendung des Zusatzes „Hamburger Kaffeelager“ zu untersagen. Das Amtsgericht hatte durch Beschluß vom 24. November 1934 abgelehnt, dieser Anregung zu entsprechen. Auf die Beschwerde der Industrie- und Handelskammer R./M. hat das Landgericht am 2. März 1935 diesen Beschluß aufgehoben und der Geschäftsinhaberin aufgegeben, sich bei Androhung einer Ordnungsstrafe des Gebrauchs der Geschäftsbezeichnung „Hamburger Kaffeelager“ auf ihrem Firmenschild und in geschäftlichen Mitteilungen zu enthalten. Gegen diese ihr am 14. März 1935 zugestellte Verfügung hat sich Frau M. zunächst mit einem Schreiben vom 17. März 1935, beim Landgericht eingegangen am 19. März 1935, gewandt, das mit den Worten beginnt: „Gegen den Beschluß vom 2. März 1935 . . . erhebe ich hierdurch die sofortige Beschwerde . . .“ und sodann eine nähere Begründung des Rechtsmittels enthält. Nach schriftlicher Belehrung über die Formerfordernisse des § 29 FGG. hat sie am 25. März 1935 beim Amtsgericht eine weitere Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben. Darin heißt es:

Es erschien die Geschäftsinhaberin M. in H.-L. und erklärte nach entsprechender Belehrung:

Ich will gegen den Beschluß des Landgerichts vom 2. März 1935 Beschwerde erheben und zwar meine Erklärung wörtlich in die Feder des beurkundenden Beamten diktieren, d. h. dasselbe erklären, was ich bereits in meiner privatschriftlichen Schrift an das Landgericht vom 17. März 1935 ausgeführt habe.

Ich erkläre oder diktiere daher das folgende: . . .

Hierauf folgt eine wörtliche Wiedergabe des Schreibens vom 17. März 1935. Das Protokoll schließt mit den Worten: „Vorg., gen., unterschrieben“ und den Unterschriften der Beschwerdeführerin und des Urkundsbeamten. Dieser hat darunter noch hinzugefügt, daß die Erklärungen der Beschwerdeführerin in der Sache selbst auf deren aus-

drückliches Verlangen wörtlich nach ihrem Schriftsatz an das Landgericht vom 17. März 1935 wiedergegeben seien; auf etwaige Rechtsnachteile sei sie hingewiesen worden. Am 26. April 1935 hat er auf Anfrage des Kammergerichts weiter zu den Akten vermerkt, daß sich seine Bedenken lediglich gegen die von der Beschwerdeführerin verlangte Form des Protokolls gerichtet hätten und daß er bei selbständiger Fassung des Protokolls in wesentlichen Punkten von dem Diktat der Beschwerdeführerin nicht abgewichen sein würde.

Das Kammergericht möchte die weitere sofortige Beschwerde als formgerecht ansehen und ihr stattgeben, glaubt sich aber hieran durch die Entscheidung des Reichsgerichts, und zwar des jetzt beschließenden Senats, in RRG. Bd. 101 S. 426 gehindert, in der die Frage verneint wird, ob eine Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten im Sinne des § 21 Abs. 2 ZGG. dadurch hergestellt werden könne, daß dieser eine ihm überreichte private Schrift mit der protokollarischen Eingangs- und Schlußformel versieht und den so entstandenen Wortlaut eines Protokolls unterzeichnet. Es hat deshalb die weitere sofortige Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 ZGG. dem Reichsgericht vorgelegt.

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Reichsgerichts nach § 28 Abs. 2 ZGG. sind gegeben. Es handelt sich um die Anwendung und Auslegung der §§ 29, 21 ZGG., also reichsgesetzlicher Vorschriften über das Verfahren in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die als Handelsache nach den §§ 125 flg. ZGG., § 37 HGB. den Gerichten übertragen ist. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß sich das Kammergericht mit einer Zulassung der weiteren Beschwerde in ihrer vorliegenden Form in Widerspruch zu der von ihm angezogenen reichsgerichtlichen Entscheidung setzen würde. Das Kammergericht weist zutreffend darauf hin, daß es für die in dieser Entscheidung behandelte Rechtsfrage nicht von Bedeutung sein könne, ob der Urkundsbeamte die privatschriftliche Eingabe selbst mit einer Eingangs- und Schlußformel versieht oder ob er ihren Inhalt, sei es nach Diktat, sei es ohne solches, auf ein anderes Blatt Papier wörtlich überträgt und dann mit den für ein Protokoll üblichen Eingangs- und Schlußworten umkleidet. In beiden Fällen kommt es entscheidend nur darauf an, daß sich der Urkundsbeamte einer eigenen selbständigen Prüfung des Gegenstands seiner Beurkundung enthält und diesen nicht nach seiner Auffassung, sondern

in Unterordnung unter den Willen des Erklärenden zu Papier bringt. Hier wie dort steht in Frage, ob damit den Erfordernissen einer Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Genüge getan ist.

Der beschließende Senat hat in seiner vorgenannten Entscheidung ausgeführt: Durch die Vorschrift, daß die sofortige weitere Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht nur durch eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift, sondern auch durch Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten eingelegt werden könne, habe einerseits dem Beschwerdeführer eine Erleichterung gewährt, andererseits das Beschwerbegericht vor unnötig weitläufigen, unverständlichen, mutwilligen oder ungehörigen, die Würde des Gerichts verletzenden Beschwerdeeingaben bewahrt werden sollen. Dieser letzte Zweck werde vereitelt, wenn man unterschiedslos jede dem Urkundsbeamten übermittelte, von ihm mit der protokollarischen Eingangs- und Schlussformel versehene privatschriftliche Eingabe, sofern sie nur die Absicht der Beschwerdeeinlegung erkennen lasse, als Beschwerdeerklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten gelten lassen wolle. Denn damit sei die Gewähr dafür, daß der Urkundsbeamte das ihm vom Beschwerdeführer Vorgetragene selbständig geprüft und gesichtet und das nach seiner Auffassung Zweckdienliche in die Niederschrift aufgenommen habe, aufgehoben oder mindestens ganz erheblich abgeschwächt. Möge die Durchführung des Grundsatzes, daß durch eine derartige Behandlung einer privaten Schrift eine Erklärung zum Protokoll des Urkundsbeamten nicht herbeigeführt werden könne, besonders dann als formalistisch und hart erscheinen, wenn die Schrift ihrem Inhalt und ihrer äußeren Erscheinung nach den Zweck einer Beschwerdeschrift an sich erfüllen würde, so sei eine unterschiedliche Behandlung solcher in Protokollform gebrachter Eingaben je nach der mehr oder weniger großen Tauglichkeit ihres Inhalts mit Wesen und Zweck der Formvorschrift nicht vereinbar und nur geeignet, Verwirrung zu stiften. Der Sicherheit des Rechtsverkehrs gegenüber, in deren Interesse die strengere Auffassung unverkennbar liege, falle die Härte, die damit je nach der Sachlage für den Beschwerdeführer verbunden sein könne, nicht entscheidend ins Gewicht.

Das damit aufgestellte Erfordernis, daß der Urkundsbeamte unter selbständiger Prüfung und Sichtung des ihm Vorgetragenen

nur das nach seiner Auffassung Zweckdienliche in die Niederschrift aufnehmen, erkennt auch das Kammergericht grundsätzlich als berechtigt an. Es glaubt aber, daß diesem Erfordernis auch bei wörtlicher Übernahme einer privatschriftlichen Erklärung in das Protokoll dann genügt werde, wenn diese nach der Auffassung des Urkundsbeamten in Form und Inhalt sachgemäß sei, insbesondere nichts Überflüssiges enthalte, und es deshalb einer Sichtung des darin Niedergelegten nicht bedürfe. Könne festgestellt werden, daß der Urkundsbeamte dieser Überzeugung gewesen sei und geglaubt habe, mit der unveränderten Verwertung der Eingabe eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Beschwerde zu beurkunden, so bleibe der Zweck der Formvorschrift gewahrt. Die Beschwerde könne in solchem Fall unbedenklich als zulässig angesehen werden.

Diese Auffassung des Kammergerichts mag zutreffen, wenn sich erweisen läßt, daß der Urkundsbeamte bei der Beurkundung in der That Erwägungen über die Sachdienlichkeit und Zweckmäßigkeit der ihm vorgelegten privaten Schrift angestellt und deren wörtliche Wiedergabe für gut befunden hat, weil sie enthält, was nach seiner Meinung zu einer ordnungsmäßigen Erhebung und Begründung der Beschwerde gehört. Denn dann steht fest, daß er sich bei der Abfassung des Protokolls der Mühe einer sachlichen Prüfung des ihm Unterbreiteten unterzogen und es nach Form und Inhalt als seiner eigenen Auffassung entsprechend angesehen hat. In welche Worte er seine Beurkundung kleidet, ist ohne Belang. Es steht nichts entgegen, daß er sich einer vom Beschwerdeführer stammenden Fassung bedient, sofern nur außer Zweifel ist, daß sich diese mit seiner eigenen Ansicht deckt und zum Ausdruck bringt, was er selbst sagen wollte. Steht fest, daß der Inhalt des Protokolls auf selbständiger, in ordnungsmäßiger Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben ausgeübter Tätigkeit des Urkundsbeamten beruht und von ihm vertreten wird, so liegt darin auch bei wörtlicher Übernahme des ihm schriftlich oder mündlich Vorgetragenen die Gewähr, daß Wesen und Zweck der gesetzlichen Formvorschrift gewahrt sind. Eine solche Feststellung wird sich aber in der Regel dann verbieten, wenn aus der Niederschrift des Urkundsbeamten selbst hervorgeht, daß sich dieser mit dem Inhalt der Beschwerde nicht in eigener, selbständiger Tätigkeit befaßt hat und deshalb deren Fassung nicht als sein Werk gelten lassen will. Im vorliegenden Fall ergibt das Protokoll, daß sich der Urkunds-

beamte bei der Beurkundung einer eigenen Stellungnahme zu dem Vorbringen der Beschwerdeführerin enthalten und das ihm Vorgetragene ihrem Wunsche gemäß zu Papier gebracht hat, ohne selbst auf Inhalt und Form der Niederschrift irgendwelchen Einfluß zu nehmen. Wenn er im Anschluß daran bemerkt, daß er die Erklärungen der Beschwerdeführerin auf deren ausdrückliches Verlangen wörtlich nach ihrem Schriftsatz vom 17. März 1935 wiedergegeben und sie auf etwaige Rechtsnachteile hingewiesen habe, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er eine Verantwortung für den Inhalt des Protokolls ablehne und für eine von ihm vorausgesehene oder doch für möglich gehaltene Beanstandung einer derartigen Beschwerdebeeinlegung nicht einstehen wolle. Er bekennt damit, daß sich der Beurkundungsvorgang nicht so abgespielt habe, wie er es selbst als zur Schaffung eines ordnungsmäßigen Protokolls notwendig angesehen habe. Ergibt sich hieraus, daß er bei Abfassung seiner Niederschrift deren Inhalt nicht als eine von ihm für richtig und zweckdienlich erachtete Beurkundung hat vertreten wollen, so kann dieser Mangel eines für die Protokollierung wesentlichen Erfordernisses auch nicht dadurch behoben werden, daß er nachträglich erklärt, er würde bei selbständiger Fassung des Protokolls in wesentlichen Punkten vom Diktat der Beschwerdeführerin nicht abgewichen sein. Denn dadurch wird an dem Hergang der Beurkundung selbst und an der Art und Weise der Protokollerrichtung nichts geändert. Die Erklärung besagt nicht, daß der Urkundsbeamte entgegen seiner früheren Angabe, die er damit als falsch bezeichnen würde, bei der Beurkundung doch eine eigene, selbständige Tätigkeit entfaltet und das ihm Vorgetragene geprüft habe, sondern gibt nur seine Meinung darüber wieder, wie er das Protokoll möglicherweise abgefaßt haben würde, wenn er seinen Inhalt hätte bestimmen können. Die Beachtung einer solchen Erklärung würde nur darauf hinauslaufen, daß eine ohne die selbständige Mitwirkung des Urkundsbeamten erhobene Beschwerde lediglich deshalb zugelassen würde, weil ihr — ausschließlich vom Beschwerdeführer selbst herrührender — Inhalt sachdienlich ist. Daß es aber hierauf nach dem Wesen und Zweck der vom Gesetz aufgestellten Formvorschrift nicht ankommen kann, hat der beschließende Senat in der angeführten Entscheidung ausgesprochen. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Eine wirksame Beschwerdebeeinlegung kann auch nicht darin er-

blickt werden, daß die Beschwerdeführerin vor Beginn ihres Diktates erklärt hat, Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts erheben zu wollen. Zwar bedarf, ebenso wie die einfache, so auch die weitere Beschwerde keines ausdrücklichen Antrags und keiner Begründung. Es genügt, wenn der Beschwerdeführer bekundet, daß er eine Nachprüfung der ihm ungünstigen Entscheidung durch das im Instanzenzug übergeordnete Gericht verlange, und diese Erklärung im Falle der weiteren Beschwerde in der in § 29 FGG. vorgeschriebenen Form abgibt. Voraussetzung hierbei ist aber, daß der Wille des Beschwerdeführers als unbedingt und endgültig kundgegeben in der vorgeschriebenen Form in die Erscheinung tritt. Das geht aus der Niederschrift vom 25. März 1935 nicht eindeutig hervor. Erklärte die Beschwerdeführerin, daß sie Beschwerde erheben „und zwar ihre Erklärung wörtlich in die Feder des beurkundenden Beamten diktieren“ wolle, und ließ sie hierauf nach Diktat niederschreiben: „Ich erkläre oder diktiere daher das folgende: Gegen den Beschluß vom 2. März 1935 ... erhebe ich hierdurch die sofortige Beschwerde ...“, so ist anzunehmen, daß sie ihre Erklärung, soweit sie rechtserheblich sein sollte, erst mit der Niederschrift des Diktates beginnen lassen wollte und ihre vom Urkundsbeamten am Eingang des Protokolls wiedergegebenen Worte lediglich eine Ankündigung dessen bedeuteten, was sie zu erklären beabsichtigte. Die Fassung des Protokolls ergibt in aller Deutlichkeit, daß es der Beschwerdeführerin vor allem darauf ankam, ihre Beschwerde uneingeschränkt und ohne Änderung so niederschreiben zu lassen, wie sie in ihrem Schreiben vom 17. März 1935 enthalten war. Sie legte erkennbar besonderen Wert darauf, nicht nur Beschwerde einzulegen, sondern dieser auch eine Begründung beizugeben, die sich mit dem Wortlaut ihres Schreibens deckte. Das beweisen insbesondere die bestimmenden Worte „und zwar“ im Eingang des Protokolls, mit denen sie ihre Absicht bekundete, Beschwerde in der von ihr gleichzeitig verwirklichten Gestalt anbringen zu wollen. Es liegt nichts dafür vor und der Inhalt des Protokolls spricht dagegen, daß sich die Beschwerdeführerin auch dann zur Erhebung der Beschwerde verstanden haben würde, wenn sie dabei auf die von ihr in Aussicht genommene Begründung hätte verzichten müssen. Beharrte sie trotz Belehrung über die Nachteile, die ihr aus der von ihr gewünschten Form der Beschwerdeerhebung erwachsen konnten, auf der wörtlichen Wiedergabe ihrer schriftlichen Eingabe, so rechtfertigt

dies den Schluß, daß sie deren Wortlaut in seiner Gesamtheit als wesentlichen und unteilbaren Inhalt ihrer Erklärung angesehen wissen wollte. Über die möglichen Formen der Beschwerdeerhebung war sie bereits durch die Mitteilung des Landgerichts vom 23. März 1935 unterrichtet. War ihr also bekannt, daß sich ihre Absicht ohne die Gefahr eines Nachteils auch durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift verwirklichen ließ, so kann auch aus dem Zeitpunkt der Protokollerrichtung nicht gefolgert werden, daß sie ihre Erklärung unerachtet der Unbeachtlichkeit der beigefügten Begründung als Beschwerde habe gelten lassen wollen. Denn es blieb ihr bis zum Ablauf der Beschwerdefrist noch genügend Zeit, um ihre Beschwerde in der von ihr für richtig und unerläßlich angesehenen Fassung in Gestalt einer vorschriftsmäßigen Beschwerdeschrift anzubringen.

Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin scheidet nach alledem am Mangel der nach §§ 21, 29 FGG. erforderlichen Form und war deshalb als unzulässig zu verwerfen.