

33. 1. Ist der als Konkursverwalter fungierende Notar rechtlich verhindert, Vertragsanträge, welche ein Dritter der Konkursmasse macht, notariell zu beurkunden?

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 168 Satz 2. § 170 Nr. 1. § 171 Nr. 2.

2. Gilt ein so beurkundetes Vertragsangebot ohne weiteres als dem Notar in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter zugegangen, oder bedarf es dazu noch einer Zustellung?

3. Kommt ein bei nicht gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile gerichtlich oder notariell beurkundeter Vertrag auch dann mit der nach § 128 B.G.B. erfolgten Beurkundung der Annahme zustande, wenn in dem gemäß § 128 beurkundeten Antrage ein bestimmter Tag oder eine bestimmte Frist, bis zu welchem oder bis zu deren Ablaufe der Antragende nur gebunden sein soll, gesetzt ist, und der Antragende bis zu diesem Zeitpunkte keine Kenntnis von der formgerechten Annahmeerklärung erhält?

B.G.B. § 152.

V. Zivilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1901 i. S. Konkursm. L. (Kl.) w.  
B. (Bekl.). Rep. V. 223/01.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Zur klagenden Konkursmasse gehört ein Grundstück. Der Konkursverwalter, ein Rechtsanwalt und Notar, hatte das Grundstück zunächst zur Versteigerung gestellt, in welcher der Beklagte das Meistgebot von 35000 M abgab. Ein Zuschlag ist nicht erteilt. Demnächst erklärte der Beklagte zu Protokoll jenes Notars am 15. Juni 1900, daß er auf das Grundstück 35000 M biete und sich sechs Wochen an dieses Gebot gebunden erachte. Dieses Protokoll ist erst am 8. Oktober 1900 für den Beklagten ausgefertigt worden. Am 26. Juli 1900 erklärte der Konkursverwalter (und Notar) zu Protokoll eines anderen Notars, daß er den Vertragsantrag des Beklagten für die klagende Konkursmasse annehme. Nach der Behauptung des Beklagten hat er von dieser Vertragsannahme erst am 29. Juli 1900 erfahren, während Klägerin behauptet, daß dem Beklagten sofort Mitteilung gemacht worden sei.

Klägerin verlangt Erfüllung des ihrer Ansicht nach zustande gekommenen Vertrages durch Zahlung des Kaufpreises und durch Entgegennahme der Auflassungserklärung.

Der erste Richter hat den Beklagten diesem Antrage gemäß verurteilt. In erster Instanz hatte der Beklagte nur eingewendet, daß der Konkursverwalter als solcher gemäß § 168 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht befugt gewesen sei, bei Aufnahme der Erklärung des Beklagten als Notar zu fungieren. Diesen Einwand hat der erste Richter verworfen. In der Berufungsinstanz ist der Beklagte auf diesen Einwand nicht wieder zurückgekommen, hat aber andere Einwendungen erhoben, unter anderen folgende: er habe dem den Konkurs verwaltenden Notar keinen Auftrag erteilt, das (sein Vertragsangebot enthaltende) Protokoll für den Konkursverwalter auszufertigen und diesem die Ausfertigung zuzustellen.

Das Protokoll und damit der Vertragsantrag sei in den Akten des Notars geblieben und niemals für den Konkursverwalter ausgefertigt oder ihm mitgeteilt worden. Diesen Einwand hat der Berufungsrichter für durchgreifend erachtet und demgemäß die Klage abgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin ist auf Aufhebung des Berufungsurteiles und auf Zurückverweisung der Sache erkannt aus folgenden Gründen:

... „In der Beurteilung des in erster Instanz erhobenen Einwandes tritt der Berufungsrichter dem ersten Richter bei. Seine darauf bezüglichen Ausführungen, welche nicht zum Gegenstande besonderer Revisionsangriffe gemacht sind, sind richtig. Nach § 170 Nr. 1 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf als Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer selbst Beteiligter ist, sowie derjenige, für welchen ein Beteiligter als Vertreter handelt. Nach § 168 Satz 2 daselbst ist als Beteiligter im Sinne der §§ 169—182 derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll. Danach ist, wenn im Falle des § 128 B.G.B. zuerst der Vertragsantrag beurkundet, und erst später die Annahme zu besonderem Protokolle erklärt wird, bei letzterer Beurkundung der Antragsteller Nichtbeteiligter,

vgl. Schneider, Anm. 6 zu § 168; Sastrow, Notariatsrecht Bd. 1 S. 20 Anm. 5. S. 159 Anm. 2a,

und umgekehrt ist im gleichen Falle der, dem die Offerte gemacht wird, Nichtbeteiligter bei der Beurkundung des Vertragsantrages. Der § 168 Satz 2 bezieht sich nur auf die formale, nicht auf die materielle Beteiligung.

Vgl. Rom.-Ver. S. 53 fig. zu dem preussischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Nach § 171 Abs. 1 Nr. 2 Pr.G.B. kann bei der Beurkundung als Notar derjenige nicht mitwirken, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Hier ist von der materiellen Beteiligung die Rede; aber als Beteiligter gilt hier im Gegensatze zu § 168 Satz 2 nicht der Vertreter, sondern der Vertretene. Daher ist „die Vorschrift des preussischen Notariatsgesetzes § 6 nicht aufgenommen, wonach der Notar in Angelegenheiten einer Partei, deren Generalbevollmächtigter er ist, keine beurkundende Thätigkeit ausüben darf. Der Generalbevollmächtigte wird gerade vermöge dieser Eigenschaft häufig zur Errichtung von Urkunden, an denen sein Machtgeber beteiligt ist, besonders geeignet sein, ohne dadurch das Vertrauen der übrigen Beteiligten einzubüßen“

Vgl. Denkschr. zum Reichsgesetze, Mugdan, Mat. Bd. 7 S. 82 fig.

Mit Rücksicht darauf wird im § 171 Abs. 2 Fr.G.G. in Übereinstimmung mit § 2235 Abs. 2 B.G.B. bestimmt, daß die Mitwirkung einer nach § 171 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ausgeschlossenen Person nur zur Folge hat, daß die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten dieser Person zum Gegenstande hat. Eine Begünstigung des Notars im Sinne des § 171 liegt aber in dem Vertragsantrage vom 15. Juni 1900 keinesfalls.

Rechtsirrtümlich ist dagegen der übrige Inhalt der Begründung des Berufungsurteiles. Es handelt sich nicht um einen Vertragsantrag, welchen der Beklagte dem abwesenden Konkursverwalter gegenüber gemacht hat, und es kann daher die Anwendung des § 130 B.G.B. nicht in Frage kommen. Der Berufungsrichter führt aus: „Bei der Beurkundung des Antrages hat der Konkursverwalter lediglich als Notar mitgewirkt. Dem Rechtsanwalt W. als Konkursverwalter gegenüber ist ein Vertragsantrag nicht abgegeben. Das notarielle Protokoll enthält nichts darüber, daß der Beklagte den Antrag dem Rechtsanwalt W. als Vertreter der klagenden Konkursmasse hat machen wollen. Demgemäß kann nur angenommen werden, daß die Erklärung zum Zwecke der Beurkundung vor dem Notar, nicht aber auch deshalb abgegeben ist, damit der Notar W. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter die Erklärung entgegennehmen sollte. Kommt somit für die Beurkundung des Antrages der Notar als Konkursverwalter nicht in Betracht, so ist der Antrag so zu behandeln, als wenn er in Abwesenheit des Konkursverwalters abgegeben worden wäre. Der Antrag ist empfangsbedürftig, dem Konkursverwalter aber nicht zugegangen; denn letzteres hätte nur dadurch geschehen können, daß dem Verwalter eine Ausfertigung des notariellen Protokolles mit Willen des Beklagten übermittelt wurde. Dies ist aber unstreitig nicht geschehen.“ Es ist jedoch völlig unzulässig, eine physische Person hinsichtlich dessen, was sie vernimmt, in verschiedene Qualitäten zu zerteilen, sodaß sie das, was sie in einer Eigenschaft gehört habe, in der anderen nicht vernommen habe, oder so, daß sie in einer Eigenschaft anwesend, in der anderen abwesend sei. Der Notar, Rechtsanwalt und Konkursverwalter W. hat den Vertragsantrag vernommen, und das genügt.

Vgl. Pland, Anm. 1 zu § 130 B.G.B.

Aber auch wenn der Natur der Dinge zuwider angenommen werden

könnte, daß die physische Person B. bei dem Vertragsangebote als Konkursverwalter nicht anwesend gewesen sei, würde der Berufungsrichter sich im Rechtsirrtume bewegen, weil B. das Angebot angenommen hat, von der Form des Angebotes Kenntnis hatte, und nichts dafür vorliegt, daß er nach dem Willen des Beklagten sein Ohr habe verschließen sollen, derart, daß er als Konkursverwalter nichts hören sollte. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine solche Willensäußerung überhaupt die Natur der Dinge überwinden und von rechtlicher Erheblichkeit sein könnte. Nicht richtig ist auch, daß das Vertragsangebot nur dann als zugegangen angesehen werden könnte, wenn dem Konkursverwalter das notarielle Protokoll übermittelt worden wäre; vielmehr ist eine Willenserklärung dem Anderen dann zugegangen, wenn er von ihr Kenntnis erlangt.

Vgl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch S. 291 flg.

Diese Kenntnis hat der Notar und Konkursverwalter B. im vorliegenden Falle dadurch erlangt, daß die Offerte vor ihm zu notariellem Protokolle erklärt wurde. Unter diesen Umständen kann die Untersuchung der Frage unterbleiben, ob schon die Möglichkeit, von der Erklärung unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntnis zu erlangen, den Begriff des Zugehens erfüllt.

Vgl. Blanck, Bb. 1 S. 164 flg.

Ist somit der Grund, aus welchem der Berufungsrichter die Klage abgewiesen hat, unhaltbar, so fragt sich, ob das Urteil sich aus anderen Gründen aufrecht erhalten läßt. Von den sonst erhobenen Einwendungen erscheinen zwei (näher bezeichnete) „unerheblich. . . .“ Dagegen kann dem letzten Einwande des Beklagten, daß das Vertragsangebot erloschen sei, nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Die Annahme des Angebotes ist am 26. Juli 1900 in Abwesenheit des Beklagten erfolgt. Grundsätzlich kommt nach § 151 Satz 1 B.G.B. der Vertrag erst zustande, wenn die Annahmeerklärung dem Anbietenden zugeht.

Vgl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bb. 1 S. 222.

Von dieser Regel macht § 152 Satz 1 eine Ausnahme für den Fall, daß der Vertrag (d. h. sowohl die Angebots- als auch die Annahmeerklärung) gerichtlich oder notariell beurkundet wird, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind. Dann kommt der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zustande, wenn

nicht ein Anderes bestimmt ist. In diesem Falle wird also angenommen, daß auf das Zugehen der Annahmeerklärung seitens des Antragenden verzichtet ist; aber diese Wirkung tritt nicht ein, wenn ein Anderes bestimmt ist. Eine solche Bestimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden (Rehbein, a. a. O. S. 223). Erklärt der Antragende, daß er an seinen Antrag nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte oder bis zum Ablaufe einer bestimmten Frist gebunden sein wolle, so liegt darin regelmäßig, d. h. wenn nicht aus dem gerichtlich oder notariell beurkundeten Angebote, oder aus sonstigen Umständen ein Anderes erhellt, die Bestimmung, daß ihm die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte oder innerhalb jener Frist zugehen müsse, vgl. Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch Anm. 3 zu § 152, daß er bis dahin Gewißheit über die Annahme seines Antrages haben wolle, widrigenfalls er an seinen Antrag nicht mehr gebunden sei.

Darüber, ob der Fall einer Ausnahme von dieser Regel vorliege, hat der Berufsungsrichter bisher tatsächliche Feststellungen nicht getroffen, und es mußte daher die Zurückverweisung der Sache an ihn erfolgen.“ . . .