

106. Ist dem in § 415 Abs. 2 C.P.D. zugelassenen Beweise der unrichtigen Beurkundung des Vorgangs auch die Beurkundung des Notars ausgesetzt, daß vor dem Unterschreiben N. N. die Verhandlung genehmigt habe, wenn letzterer zwar Genehmigung erteilt, die Erklärung, auf welche sie bezogen wird, aber gar nicht abgegeben und den diese Erklärung enthaltenden Teil der Verhandlung beim Vorlesen überhört hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1902 i. S. H. C. & Co. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VII. 457/01.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Laut Urkunde vom 12. November 1894 erschienen vor dem Notar A. in Berlin 1. der Rentner S., Inhaber einer auf dem Grundstück P.'straße 13 in Berlin haftenden Hypothek von 46000 M, 2. der Kaufmann R., Inhaber einer ebendort haftenden Hypothek von 22676 M, 3. der Hauptmann a. D. v. B. als Generalbevollmächtigter des Fräulein L., der für die Hypotheken nicht persönlich haftenden damaligen Eigentümerin des Grundstückes. Nach der Urkunde gewähren die beiden Hypothekengläubiger für den Fall pünktlicher Zinszahlung Stundung bis zum 1. Oktober 1899, wogegen v. B. das Fräulein L. für den Fall des Fälligwerdens der Hypotheken, und ohne daß es eines urkundlichen Nachweises der Fälligkeit bedürfen sollte, der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und deren sonstiges Vermögen unterwarf. Nachdem R. die Hypothek der 22676 M an die Beklagte abgetreten hatte, erwirkte diese bei dem genannten Notar eine vollstreckbare Ausfertigung der

Urkunde, und auf ihr Betreiben kam das inzwischen von v. B. erworbene Grundstück zur Zwangsversteigerung. Fräulein L. erhob demnächst Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß die ihr erteilte Vollstreckungsurkunde ungültig, und die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde unzulässig sei, sowie die Zwangsmaßregeln aus derselben aufzuheben. Die Klage wurde insbesondere auf die Behauptung gegründet, daß bei der Unterwerfung des Fräuleins L. unter die Zwangsvollstreckung ein Schuldgrund nicht angegeben sei, und v. B. von ihr keine Vollmacht zu solcher Unterwerfung gehabt habe. In der Berufungsinstanz änderte die Klägerin ihr Begehren dahin, die Beklagte solle anerkennen, daß die Vollstreckungsurkunde insoweit ungültig sei, als in ihr die Klägerin wegen der Hypothek von 22676 *M* für den Fall der Nichtzahlung an Kapital und Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr sonstiges Vermögen, abgesehen von dem Pfandgrundstück, unterworfen ist. Zur Rechtfertigung dieses Antrages stellte die Klägerin jetzt noch die Behauptung auf, v. B. habe nur beabsichtigt, Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück zu bewilligen; wenn der Notar diese Unterwerfung auch auf das bewegliche Vermögen erstreckt habe, so beruhe dies auf einem Irrtum oder falscher Information, und wenn er die betreffende Erklärung mit vorgelesen habe, so sei sie von v. B. überhört worden. Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage; die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht versagt, dem Antrage der Klägerin gemäß, der Notariatsurkunde vom 12. November 1894 die Beweisraft und insolgedessen die Rechtswirksamkeit insoweit, als darin der Hauptmann v. B. seine Machtgeberin wegen der Hypothek von 22676 *M* der Zwangsvollstreckung in ihr sonstiges Vermögen, abgesehen von dem Pfandgrundstück, unterwirft, indem es für erwiesen erachtet, daß diese Erklärung ohne Wissen und Willen aller Vertragsschließenden in die Verhandlung aufgenommen worden sei, und daß sie auch nachträglich nicht ein Bestandteil des Willens der Vertragsschließenden, mindestens nicht des v. B., geworden sei, da dieser beim Verlesen der Verhandlung die Worte „und deren sonstiges Vermögen“, auf deren Einfügung er nicht habe gefaßt sein können, überhört habe.“

Die Ausführungen der Revisionsklägerin, daß das Berufungsgericht durch diese Feststellung die Vorschrift des § 415 C.P.D. über die Beweis kraft öffentlicher Urkunden verletzt und die Grenzen zwischen dem Gegenbeweis gegen öffentliche Urkunden und der Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrtums verkannt habe, können nicht für zutreffend erachtet werden. Der Abs. 2 des § 415 C.P.D. läßt, abweichend von den Grundsätzen anderer Prozeßgesetze, den Beweis, daß der Vorgang in der öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet worden sei, ohne Beschränkung zu, und dem richterlichen Ermessen sind bezüglich der Beweiswürdigung in dieser Beziehung keine anderen Schranken gesetzt, als sich aus § 286 C.P.D. ergeben. Nach der Urkunde vom 12. November 1894 soll der Hauptmann v. B. vor dem Notar die erwähnte Erklärung abgegeben haben; die Abgabe dieser Erklärung bildet also einen Teil des beurkundeten Vorganges; sie ist aber thatsächlich nicht abgegeben worden und sollte auch nicht abgegeben werden. Nun ist allerdings weiter beurkundet, die gesamte Verhandlung sei den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden, und, rein äußerlich genommen, ist dieser Teil des Vorganges nicht unrichtig beurkundet worden; denn die Verhandlung ist dem Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden; auch verkennt das Berufungsgericht nicht, daß durch die Genehmigung an sich auch diejenigen als abgegeben beurkundeten Erklärungen, die thatsächlich nicht abgegeben waren, Gültigkeit erlangen können, vorausgesetzt daß der die Verhandlung Genehmigende sich bewußt ist, daß die Genehmigung sich auch auf die thatsächlich nicht abgegebenen Erklärungen erstreckt. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß diese Voraussetzung hier nicht zutreffe, v. B. vielmehr beim Verlesen der Verhandlung durch den Notar jene ihm in den Mund gelegte Erklärung, auf die er nicht gefaßt war, überhört, die Unterschrift also in der irrigen Meinung abgegeben habe, er genehmige nur das, was er wirklich erklärt hatte. Es könnte nun fraglich erscheinen, ob die Feststellung eines derartigen Irrtums noch unter den durch § 415 Abs. 2 zugelassenen Gegenbeweis falle, oder ob nicht vielmehr die Geltendmachung solchen Irrtums in den Bereich der Anfechtung einer Willenserklärung (der Genehmigung) wegen Willensmängel gehöre. Mit dem Berufungsgericht ist die Frage im Sinne der ersten Alternative zu beantworten. Geht man davon aus, daß es die Aufgabe des Notars

ist, die wirklich vor ihm abgegebenen Erklärungen zu beurkunden, so ist durch den Nachweis, daß beurkundete Erklärungen überhaupt nicht abgegeben sind, auch nicht abgegeben werden sollten, der Notariatsurkunde von vornherein in ihrem wesentlichen Teile der Glaube entzogen, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber der so benachteiligten Partei es versagen wolle, die Beweisraft der Urkunde vollständig auch noch durch den Nachweis zu beseitigen, daß sie bei Genehmigung und Unterscheidung der Verhandlung die nicht abgegebene, aber in das Protokoll aufgenommene Erklärung überhört habe. In § 367 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes der Zivilprozessordnung hatte der Abs. 2 die Fassung: „der Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes ist zugelassen“, und die „Begründung“ erkannte ausdrücklich an, daß unter die unrichtige Beurkundung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen die möglichen Irrtümer zwischen Instrumentalpersonen und Parteien durch mangelhaftes Verstehen, falsches Hören u fallen, und weiter ist dort bemerkt, der Entwurf bestimme in § 367 Abs. 2 ganz generell, daß der Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes einer öffentlichen Urkunde zulässig sei, sobald dieser Beweis nicht nur den Irrtum des instrumentierenden Beamten oder der Urkundsperson, sondern auch den Irrtum des Erklärenden selbst zum Gegenstand haben könne. Nun hat allerdings das Gesetz selbst in § 380, jetzt 415, die Fassung erhalten: „der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei, ist zulässig“; nach den Verhandlungen der Reichstagskommission ist indes nicht anzunehmen, daß durch diese von der Redaktionskommission in Übereinstimmung mit den Vertretern der Regierung vorgeschlagene Fassung in der erwähnten Beziehung von den Grundsätzen der „Begründung“, die von den Regierungsvertretern aufrecht erhalten wurden, abgewichen werden sollte. Das Berufungsgericht durfte daher mit Recht als Teil des nach § 415 Abs. 2 zugelassenen Beweises auch die Thatsache betrachten, daß v. B. bei Genehmigung und Unterscheidung der Verhandlung die ihm in den Mund gelegte, aber nicht abgegebene und nicht gewollte Erklärung des oben erwähnten Inhaltes nicht genehmigen wollte, weil er sie beim Vorlesen überhört hatte.“ . . .