

35. Muß die als Protokollanlage beigefügte Schrift (§ 176 Abs. 2  
Fr.G.G.) vorgelesen und genehmigt werden?  
V. Zivilsenat. Urtr. v. 28. Juni 1905 i. S. B. (Bekl. u. Widerkl.) w.  
B. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 647/04.

I. Landgericht Zwickau.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Parteien hatten am 7. Juli 1902 einen privatschriftlichen Kaufvertrag über das der Klägerin gehörige Haus in Gl. miteinander abgeschlossen und am 11. Juli ihre Unterschriften notariell beglaubigen lassen. Am 25. Juli erklärten sie dann bei Überreichung dieses Vertrages zu notariellem Protokoll, daß sie sich mit zwei im Protokolle wiedergegebenen Änderungen zum gesamten Inhalt des dem Protokoll als Anlage angefügten und ihnen allenthalben bekannten Kaufvertrages bekenneten. Das Protokoll wurde ihnen vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben; eine Vorlesung des Kaufvertrages hat dabei nicht stattgefunden.

Der Beklagte trat vom Vertrage zurück und bezahlte zunächst von dem für solchen Fall im Vertrage auf 2000  $\mathcal{M}$  festgesetzten Neugelde 1827,97  $\mathcal{M}$ . Auf den Rest von 172,03  $\mathcal{M}$  belangt, verweigerte er die Zahlung und verlangte widerklagend Rückzahlung der 1827,97  $\mathcal{M}$ , weil der Kaufvertrag nicht vor dem Notar vorgelesen und darum nicht in die in den §§ 176 Abs. 2. 177 Fr. G. B. vorgeschriebene notarielle Form gebracht sei (§ 313 B. G. B.). Die Klägerin hielt solche Vorlesung nicht für nötig. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen, und Klägerin nach dem Antrage der Widerklage verurteilt; in II. Instanz wurde umgekehrt erkannt; das Reichsgericht stellte das Urteil I. Instanz wieder her, aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung der Sache hängt ausschließlich von der Rechtsfrage ab, ob der von den Parteien bei der notariellen Verhandlung vom 25. Juli 1902 in bezug genommene und dem notariellen Protokoll als Anlage beigefügte privatschriftliche Kaufvertrag vom 7. Juli 1902 mit dem Protokolle vorgelesen werden mußte, um im Sinne des § 313 B. G. B. als notariell beurkundet und demnach als formgültig gelten zu können. Diese Frage ist für Urkunden, welche nach § 176 Abs. 2 Fr. G. B. einen Teil des Protokolls bilden sollen, bereits vom Reichsgericht in bejahendem Sinn entschieden worden.

Vgl. Entsch. in Zivill. Bd. 54 Nr. 55 S. 195 flg.

Das Berufungsgericht erklärt jedoch, daß es sich von der Richtigkeit dieser Entscheidung nicht habe überzeugen können, und begründet seine abweichende Ansicht im wesentlichen mit folgenden Ausführungen.

Aus der Entstehungsgeschichte der entscheidenden gesetzlichen Bestimmung im § 176 Abs. 2 Fr.G.G. lasse sich nichts Sicheres entnehmen. Für die Auslegung komme aber wesentlich in Betracht, daß das Wort „Protokoll“ in den §§ 175. 176. 177 Fr.G.G. nicht immer in demselben Sinne gebraucht werde: im § 175 und im § 176 bedeute es das fertige Protokoll, auch im Abs. 2 des § 176; einen Teil des Protokolls, wie dort fingiert werde, könne die Schrift nur dann bilden, wenn sie zu einem fertigen Protokoll genommen sei. Der § 177 Abs. 1 dagegen, der Vorlesung des Protokolls vorschreibe, rede von dem noch in der Entstehung begriffenen Protokoll; in diesem Augenblick sei aber eine im Protokoll in bezug genommene Anlage noch nicht Teil desselben, brauche also nicht vorgelesen zu werden. Jedenfalls lasse sich nicht mit dem Reichsgericht das Gegenteil aus dem Wortlaut entnehmen; der Wortlaut lasse vielmehr die Frage offen, und da entspreche der natürlichen Auffassung am meisten die Annahme, daß das Gesetz nur die Vorlesung dessen fordere, was die beurkundende Person niedergeschrieben habe, weil die Beteiligten das nicht wissen könnten. Was dagegen in der von ihnen in bezug genommenen Schrift stehe, wüßten sie oder müßten sie wissen; der Notar habe auch gar nicht zu prüfen, ob die Schrift ihren wirklichen Willen enthalte, und sie etwa deshalb vorzulesen. Dazu komme, daß die Vorlesung schon bekannter Erklärungen zwecklos, eine leere Form sei und zu einer unerträglichen Fessel des Geschäftsverkehrs namentlich dann ausarte, wenn es sich um umfangreiche und schwer verständliche Schriftstücke handle; es sei aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz etwas Zweckloses und Widersinniges angeordnet habe. Es sei doch in den §§ 2241. 2242 B.G.B. nicht einmal die Vorlesung eines übergebenen Testaments vorgeschrieben worden, obgleich dabei häufig wichtigere Interessen auf dem Spiel ständen, als bei Notariatsakten unter Lebenden.

Diesen Ausführungen gegenüber ist im allgemeinen auf die Begründung des erwähnten reichsgerichtlichen Beschlusses im Bd. 54 der Entsch. zu verweisen und folgendes hinzuzufügen.

Dem Hinweise des Berufungsgerichts auf die verschiedene Bedeutung, in der das Wort „Protokoll“ in den §§ 175. 176 und 177 Fr.G.G. gebraucht werde, kann für die Auslegung des Abs. 2

des § 176 keine Bedeutung zugestanden werden. Wenn es auch richtig ist, daß die in der Erklärung der Beteiligten in bezug genommene Schrift dem Protokoll erst als Anlage beigelegt werden kann, wenn das Protokoll fertig ist, so handelt es sich hier doch nicht um den Akt der Beifügung als Protokollanlage, sondern um die Bedeutung der Bestimmung, daß die Schrift dann einen Teil des Protokolls bildet. Diese Bestimmung würde nur eine Fiktion enthalten, wenn die Auslegung des Berufungsgerichts richtig wäre; in Wirklichkeit wäre die Schrift dann nicht Teil, sondern bloß Anlage des Protokolls; das Berufungsgericht faßt denn auch diese Bestimmung nur als Fiktion auf. Es fragt sich aber gerade, ob dies richtig ist, und das muß schon nach dem Wortlaut des Gesetzes verneint werden; denn es heißt dort nicht, daß die so behandelte Schrift als Teil des Protokolls anzusehen sei oder gelte, sondern daß sie einen Teil des Protokolls bilde. Einen Teil des Protokolls, das vorgelesen werden muß, kann die angelegte Schrift nur bilden, wenn auch sie (vor der Anlegung) vorgelesen worden ist.

Wenn das Berufungsgericht die Vorlesung der in der Erklärung der Beteiligten in bezug genommenen Schrift auch deswegen für unnötig hält, weil die Beteiligten den Inhalt einer solchen Schrift kennen oder kennen müßten, die Kenntnismahme des Notars von ihrem Inhalt aber nicht erforderlich sei, so sind auch diese Erwägungen abwegig. Hätte der Gesetzgeber bei Ordnung des gerichtlichen und notariellen Beurkundungswesens, wobei die Erzielung größtmöglicher Zuverlässigkeit im Vordergrund stand, sich dabei beruhigt, daß für eine in unzuverlässiger Form beurkundete Erklärung die daran mitschuldige Partei zu büßen habe, so würde schon das kaum verständlich sein. Völlig fehl geht aber das Berufungsgericht mit dem Sage, daß der Notar gar nicht die Aufgabe habe, zu prüfen, ob die bei der Erklärung in bezug genommene Schrift dem wirklichen Willen der Partei entspreche. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies dann richtig ist, wenn die Beteiligten nichts weiter beurkundet haben wollen, als daß sie erklärt hätten, sie bekennen sich zu dem Inhalt einer übergebenen Schrift; dann würde die übergebene und dem Protokoll beigelegte Schrift auch nicht einen Teil des Protokolls im Sinne des § 176 Abs. 2 bilden. Nicht richtig ist das aber, wenn, wie der Abs. 2 des § 176 voraussetzt, in der Erklärung

auf die Schrift Bezug genommen wird, der Inhalt der Schrift also einen Teil der Erklärung bildet, deren Abgabe beurkundet werden soll. Der Notar darf nicht etwas beurkunden, was nicht Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, darum auch nicht, daß eine Erklärung abgegeben worden sei, die er nicht gehört hat. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun obendrein um die Beurkundung eines Grundstückskaufs, eines Rechtsgeschäfts also, das erst durch die notarielle Beurkundung zustande kommen sollte und konnte (§ 313 B.G.B.), bei dessen Zustandekommen der Notar mitzuwirken hatte, bei dem er sich daher zu diesem Zweck vergewissern mußte, daß die vor ihm abgegebenen und von ihm zu beurkundenden Erklärungen von den Beteiligten gewollt waren. Daher muß er auch wissen und prüfen, was die statt mündlicher Verkaufshandlung ihm übergebene Schrift enthält, und dies soll durch die Vorlesung erreicht werden; sonst würde jede Sicherheit dafür fehlen, daß das Rechtsgeschäft, das er durch seine Beurkundung erst zustande bringen soll, wirklich zustande kommt. Es würde andernfalls auch der Zweck gerade des hier in Frage kommenden § 313 B.G.B. große Gefahr laufen, vereitelt zu werden. Wenn es genügte, privatschriftliche Verträge über Grundstücksveräußerungen unvorgelesen auf Grund einer bloßen mündlichen Anerkennungserklärung mit der gerichtlichen oder notariellen Form auszurüsten zu lassen, so wäre der Schutz, den der Gesetzgeber der Unerfahrenheit, Leichtfertigkeit oder Übereilung gewähren wollte, so gut wie verloren.

Der Vergleich mit Testamenten endlich paßt überhaupt nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 2238 für das gerichtliche oder notarielle Testament neben der mündlichen Protokollgabe (testamentum apud acta conditum) auch die Übergabe des Testaments (testamentum judicio oblatum) beibehalten, bei welcher letzterem der Errichtungsakt in der Übergabe der Schrift und in der mündlichen Erklärung, daß dies der letzte Wille sei, besteht. Darum genügt in dem darüber aufzunehmenden Protokoll die Beurkundung dieser beiden Akte (§ 2241 Nr. 3). Die im § 176 Abs. 2 Fr.G.G. erwähnte Schriftübergabe dagegen hat keine besondere formale Bedeutung; sie ersetzt bloß die mündliche Erklärung des Inhalts. Der § 168 Fr.G.G. hält übrigens auch die abweichenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten ausdrücklich aufrecht.“