

1. Darf bei der gerichtlichen und der notariellen Beurkundung von Rechtsgeschäften die durch § 177 Abs. 1 Satz 2 Fr.G.G. vorgeschriebene Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen unterschrieben sei, den Unterschriften der Beteiligten nachfolgen?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 15. Februar 1906 in der Grundbuchsache von Pieschen. Beschw.-Rep. IV. 14/06.

- I. Amtsgericht Dresden.
- II. Landgericht daselbst.

Das Amtsgericht in Dresden lehnte die beantragte Eintragung einer Hypothek u. a. mit der Begründung ab, daß bei der notariellen Beurkundung des Eintragungsantrags die Vorschriften des § 177 Abs. 1 Sätze 1 u. 2 Fr.G.G. nicht befolgt worden seien. Das notarielle Protokoll enthielt den Schlußvermerk:

„Hierauf ist dieses Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und mit“

(folgen die Namen der Beteiligten)

„eigenhändig unterschrieben worden.“

Das Amtsgericht beanstandete als der Anforderung des Gesetzes nicht entsprechend, daß die Feststellung der unterschriftlichen Vollziehung des Protokolls den Unterschriften der Beteiligten nachfolge. Die Beschwerde des Grundstückseigentümers blieb ohne Erfolg.

Die von ihm erhobene weitere Beschwerde wurde vom Oberlandesgerichte für begründet gehalten. Das Oberlandesgericht konnte ihr jedoch nicht selbst abhelfen, weil eine Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses im Widerspruch gestanden hätte mit der reichsgerichtlichen Entscheidung, die in dem Urteile vom 11. Juli 1905 (Jurist. Wochenschr. S. 541 Nr. 38) zur Frage der Auslegung des

§ 177 Fr.G.G. erlassen ist. Mit Rücksicht hierauf wurde die weitere Beschwerde unter Befolgung des § 28 Abs. 2 desselben Gesetzes dem Reichsgerichte vorgelegt. Das Reichsgericht hat ihr stattgegeben aus folgenden

Gründen:

... „Der entscheidende Senat des Reichsgerichts hat bei wiederholter Prüfung seine in dem erwähnten Urteile vom 11. Juli 1905 entwickelte Rechtsansicht aufgegeben und ist dadurch zur Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses gelangt.

Die bei der Auslegung des § 177 a. a. D. in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung entstandenen Meinungsverschiedenheiten haben darin ihren Grund, daß die Gesetzesvorschriften über die gerichtliche und die notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften (§§ 168 ff. a. a. D.) eine mit voller Schärfe durchgeführte Scheidung der urkundlichen Feststellungen, die den „bei der Beurkundung mitwirkenden Personen“ obliegen, von den zu beurkundenden Handlungen der rechtsgeschäftlich beteiligten Personen nicht enthalten. Durch das in § 177 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes aufgestellte Erfordernis, daß das vorzulesende Protokoll von den Beteiligten genehmigt und unterschrieben werden muß, wird das Zustandekommen der öffentlichen Beurkundung von einem Zusammenwirken der „mitwirkenden Personen“ und der „Beteiligten“, und zwar nicht nur bei der Abfassung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen (§ 176 Abs. 1 Nr. 3), sondern ebenso bei der Feststellung äußerer Umstände und Vorgänge des Beurkundungsverfahrens, mithin mit bezug auf solche Tatsachen abhängig gemacht, deren Beurkundung dem Wesen der Sache nach dem Urkundsbeamten und den etwa mitwirkenden „Urkundspersonen“ (§ 198 Abs. 1) obliegt. Das gilt sowohl von der Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung (§ 176 Abs. 1 Nr. 1, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 215 ff.), als auch von der Bezeichnung der Beteiligten selbst und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (§ 176 Abs. 1 Nr. 2, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 16 ff., insbesondere S. 20); es tritt aber in seiner praktischen Bedeutungslosigkeit ganz besonders bei den Feststellungen hervor, die von dem Urkundsbeamten zu der Frage getroffen werden, ob die Beteiligten die nämlichen sind, für die sie sich ausgeben (§ 176 Abs. 3), da auch insoweit die Beteiligten nicht

nur durch Vorlesung von dem Protokolle Kenntnis zu erhalten, sondern wörtlich genommen das Protokoll zu genehmigen haben. Das Gesetz nötigt jedoch durch seine Fassung nicht dazu, die Anforderung einer Bestätigung amtlicher Feststellungen durch die Beteiligten weiter auszudehnen, als das nach dem Zusammenhange der §§ 176 und 177 unabweisbar geboten erscheint.

Wenn nun § 177 neben dem Verhandlungsakte der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls und dem Beurkundungsakte der Unterzeichnung durch die Beteiligten ein urkundliches Zeugnis über diesen dreiteiligen Vorgang, also einen weiteren Beurkundungsakt, vorschreibt, so ist das gleichfalls dem Wesen nach eine amtliche, und zwar vorzugsweise eine das Verhalten der Beteiligten mit öffentlichem Glauben bestätigende Feststellung. Daß sie aber nach der Absicht des Gesetzes im umgekehrten Verhältnis wiederum ihrerseits einer Bestätigung durch die Privatbeteiligten bedürfen, und diese Bestätigung denselben Formerfordernissen der Verhandlung und Beurkundung unterliegen sollte, erscheint schon aus dem Grunde nicht annehmbar, weil ein Abschluß der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung sich streng genommen alsdann überhaupt nicht erreichen ließe. Das Schriftstück, welches gemäß § 177 Abs. 1 Satz 1 als „Protokoll“ den Gegenstand der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung hier zunächst durch die Beteiligten, und nicht auch schon durch die mitwirkenden Personen (vgl. § 174) zu bilden hat, braucht beim Beginn dieser Akte mit seinem Inhalt über die im § 176 vorgeschriebenen Bestandteile noch nicht hinauszugehen. Erst im Verlaufe des durch § 177 geregelten Protokollabschlußverfahrens treten ihm weitere Bestandteile hinzu, deren erste Stelle bei genauer Einhaltung der Verfahrensvorschriften die Unterschriften der Beteiligten einnehmen werden, während die durch § 177 Abs. 1 Satz 2 verlangte Feststellung, daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung geschehen sei, bei ungewonnener Gesetzesauslegung einen Rückblick auf der Vergangenheit angehörige Vorgänge enthält und darum keineswegs an falscher Stelle steht, wenn sie der Zeitfolge entsprechend auch räumlich jenen Unterschriften nachfolgt. In seiner früheren Entscheidung ist nun freilich der Senat davon ausgegangen, daß der Ausdruck „Protokoll“ in § 177 Abs. 1 Satz 2 ganz dieselbe Bedeutung habe wie im Satz 1, woraus gefolgert wurde, daß der durch Satz 2 vor-

geschriebene Feststellungsvermerk als Teil des Protokolls nach geschehener Vorlesung von den Beteiligten gleichfalls zu genehmigen und zu unterschreiben sei. Dies läßt sich jedoch im Ausgangspunkt und darum auch in der Schlussfolgerung nicht aufrecht erhalten. Nach der Verordnungsweise des Gesetzes, das im § 177 den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang und damit die Entstehung des Protokollabschlusses regelt, ist allenthalben, so oft an dieser Gesetzesstelle der Ausdruck „Protokoll“ vorkommt, nicht von der fertigen, sondern von der in der fortschreitenden Vollenbung begriffenen Urkunde die Rede. Der Ausdruck weist also im Unterschiede von seiner Anwendung im § 182 und in § 184 Abs. 2 des Gesetzes hier auf eine Beschaffenheit veränderndes Schriftstück hin. Aus der Wortfassung des Gesetzes läßt sich daher nichts herleiten, was auf die Annahme hinführen würde, das Gesetz habe mit der in § 177 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Feststellung nicht die mitwirkenden Personen allein betrauen, vielmehr die Vollwirksamkeit ihres Zeugnisses auch in dieser Beziehung von einer Bestätigung durch die Beteiligten abhängig machen wollen. Nur so viel ist richtig, daß die mitwirkenden Personen mit ihren nach § 177 Abs. 3 an das äußerste Ende der Urkunde zu setzenden Unterschriften den Gehalt aller den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang betreffenden Protokollangaben als richtig bekräftigen, und daß daher von dem in Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Feststellungsvermerk dies auch in dem Falle gilt, wenn er den Unterschriften der Beteiligten vorangestellt ist. Die rechtlich unwesentliche Mitunterzeichnung des Feststellungsvermerks durch die Beteiligten ist deshalb zwar zulässig; sie ist jedoch nicht notwendig.

Aus denselben Gründen wurde im gegebenen Falle die Rechtswirksamkeit der notariellen Beurkundung dadurch nicht in Frage gestellt, daß vermöge der Einflechtung der Unterschriften zwar nicht die sämtlichen drei Teile des Feststellungsvermerks, wohl aber das Zeugnis über die geschehene Vorlesung und Genehmigung des Protokolls räumlich den Unterschriften vorangestellt, das Zeugnis über den Ursprung dieser Unterschriften dagegen ihnen nachgestellt wurde.

Die Richtigkeit dieser Annahme und der vorstehenden, zu ihrer Begründung dienenden Darlegungen läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gleichfalls herleiten. Der § 177 Fr.G.G.

wiederholt im wesentlichen die für die Testamentserrichtung geltenden Vorschriften des § 2242 B.G.B.

Vgl. die Begründung zu dem Entwürfe des Fr.G.G., Drucksachen des Reichstags von 1897/98 Nr. 21 S. 89, Stenographische Berichte Anl. Bd. 1 S. 321.

Im Bürgerlichen Gesetzbuche schließt sich die Vorschrift des § 2242 Abs. 1 Satz 1, daß das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden muß, unmittelbar an die den wesentlichen Inhalt des Protokolls bestimmende Vorschrift des § 2241 an. Dieser Zusammenhang legt ohne weiteres die Auffassung nahe, daß jene Vorschrift auf den in der unmittelbar vorangehenden Vorschrift des § 2241 bezeichneten Inhalt des Protokolls zu beziehen ist. Das gleiche trifft für das Verhältnis des § 177 Abs. 1 Satz 1 Fr.G.G. zum § 176 zu. Allerdings wird hier der Zusammenhang der Vorschriften durch die Vorschrift des § 176 Abs. 3 unterbrochen. Diese Vorschrift war in den im Reichsjustizamt aufgestellten Grundzügen eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch nicht enthalten. Der Zusatz ist erst auf Anregung der Regierungen von Bayern, Baden und Hessen in den dem Bundesrate vorgelegten Entwurf aufgenommen (vgl. die gedruckte Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen § 147 S. 78). Sinn und Tragweite des § 177 Abs. 1 haben aber dadurch nicht in der Weise geändert werden sollen, daß die im ersten Satze enthaltenen Vorschriften auf den Inhalt des Protokolls nunmehr in einem Umfange ausgedehnt wären, der über die im § 176 angegebenen Bestandteile mit Einschluß dessen, was durch den eingefügten Abs. 3 hinzukam, sogar noch hinausginge.

Aber nicht nur der Wortlaut und der äußere Zusammenhang, sondern auch der Zweck der Vorschriften unterstützt die Auffassung, daß der Feststellungsvermerk nicht einen Teil des nach § 2242 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. und § 177 Abs. 1 Satz 1 Fr.G.G. zu verlesenden sowie von den Beteiligten zu genehmigenden und zu unterzeichnenden Protokolls bildet. Durch diese Vorschriften soll den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, zu überwachen und nachzuprüfen, ob das, was Gegenstand der Beurkundung sein soll, auch richtig ihrem Willen entsprechend beurkundet ist. Dagegen liegt die im Satz 2 vorgesehene Feststellung außerhalb des eigentlichen Gegenstandes der Beurkundung.

Hier ist eine Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten und deshalb auch eine Vorlesung zwecklos. Dem gegenüber kann darauf, daß das Reichsrecht nicht, wie das preußische Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845, eine äußere Scheidung des Protokolls nach seinen verschiedenartigen Bestandteilen vorschreibt, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, umsoweniger, als die Entstehungsgeschichte der reichsgesetzlichen Vorschriften keinerlei Anhaltspunkte dafür bietet, daß eine in ihren Folgen so weittragende sachliche Abweichung von dem preußischen Rechte beabsichtigt worden sei. Eine Bestätigung dessen kann darin erblickt werden, daß die Auffassung, wonach die in § 177 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebene Feststellung einer Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten nicht bedarf, mehrfach bei den Landesjustizverwaltungen zur Anerkennung gelangt ist.

Sie wird ausdrücklich vertreten in dem Ausschreiben des Großherzoglich hessischen Ministeriums der Justiz vom 3. Juli 1901 (Amtsblatt Nr. 13 unter 16), und zwar mit dem Hinweis darauf, daß sie vom Reichsjustizamte geteilt werde. Die gleiche Auffassung liegt dem § 165 Abs. 1 der Geschäftsordnung für die bayerischen Notariate (Bekanntmachung des Königlich bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 24. Dezember 1899, Justizministerialblatt S. 591) zugrunde; denn es heißt daselbst: „Die Feststellung über die Genehmigung und Unterzeichnung kann wie bisher an den Schluß des Textes und vor die Unterschriften der Beteiligten gesetzt werden.“ Ferner wird in dem auf amtliche Veranlassung des Königlich preussischen Justizministeriums von Weizsäcker und Lorenz herausgegebenen Formularbuche für die freiwillige Gerichtsbarkeit zum Gebrauche der preussischen Gerichte (1. Aufl. — 1900 — S. 3 Anm. 4, 2. Aufl. — 1904 — S. 2 Anm. 4) ausdrücklich hervorgehoben, daß der Feststellungsvermerk des § 177 Abs. 1 Fr.G.G. den Unterschriften der Beteiligten vorangehen oder ihnen nachfolgen könne.

In der Literatur wird die gleiche Auffassung vertreten von: Dörner, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1899) S. 585 Bem. 1b zu § 177; Kloß, Notariat in Sachsen (1900) S. 36 Bem. 3; Frese, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 1900 S. 305; Gütthe, Drei Streitfragen über die Bedeutung des § 177 Abs. 1 Satz 1 u. 2 Fr.G.G.,

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Jahrgang 2 (1902) S. 606. 612 flg.; Josef, Lehrb. des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1902) S. 414; Landsberg, An welche Stelle des Protokolls gehört nach § 177 Fr.G.G. und § 2242 B.G.B. der Feststellungsvermerk über die geschehene Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift? Juristische Monatschrift für Bosen 1905 S. 141 flg. Von derselben Auffassung gehen aus: Reidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Bayern (1903) S. 384 unter o; Wellstein, Fr.G.G. 2. Aufl. (1906) S. 369 Dem. 3 zu § 177.

Ferner bemerkt Weißler, Kommentar zum Fr.G.G. (1900) Dem. 4 zu § 177, daß ein der preußischen Notariatsordnung sich anschließendes Verfahren, wenigstens bezüglich der Unterschrift, auch jetzt nicht für unzulässig erachtet werden könne.

Die entgegengesetzte Auffassung wird hiernach gegenwärtig kaum noch als die unter den Schriftstellern vorherrschende gelten können.

Schließlich spricht auch der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt hervorgehobene Umstand, daß den Gesetzesvorschriften über die Testamentserrichtung, ebenso wie den ihnen nachgebildeten Vorschriften der §§ 176 und 177 Fr.G.G., die Tendenz zugrunde liegt, nach Möglichkeit eine Formungültigkeit abzuwenden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 17. 18. 21 und Urteil des III. Zivilsenats in Sachen E. w. E. vom 28. November 1905, Jurist. Wochenschr. 1906 S. 53 Nr. 3) gegen eine Gesetzesauslegung, die bei der vorhandenen ungenauen Gesetzesfassung sich für die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen entscheidet.

Aus allen diesen Gründen konnte das von dem Amtsgericht und von dem Beschwerdegerichte gegen die Formgültigkeit der notariellen Urkunde vom 16. Oktober 1905 erhobene . . . Bedenken nicht für zutreffend gehalten werden." . . .