

29. Muß, wenn ein Erbverzichtsvertrag beurkundet wird, ohne daß beide Teile gleichzeitig anwesend sind, die notarielle Urkunde über das Angebot bereits fertig gestellt sein, ehe die Annahme erfolgt?

B.G.B. §§ 2348, 128.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 2. Juli 1908 i. S. Sch. (Bekl.) w. R. (Kl.).  
Rep. IV. 588/07.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte nach einer am 26. März 1900 aufgenommenen notariellen Urkunde durch Vertrag mit seiner Mutter auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet. Nach dem im Jahre 1906 erfolgten Tode

der Erblasserin beehrte er Feststellung seines Erbrechts, indem er geltend machte, der Vertrag sei nichtig. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht dagegen stellte fest, daß der Kläger an dem Nachlasse seiner Mutter als gesetzlicher Erbe beteiligt sei.

Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf, aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß bei der Beurkundung des Erbverzichts die Beteiligten nicht gleichzeitig vor dem Notar anwesend waren, daß vielmehr zuerst die Erblasserin vor demselben erschien und ihre Erklärung abgab, nach dem Weggang der Erblasserin aber der Kläger vor dem Notar sich einfand. Die Erklärungen der Beteiligten sind jedoch in einem einzigen Protokoll beurkundet, an dessen Schluß sich, nach der Angabe, daß das Protokoll in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden sei, die Unterschriften der Erblasserin, des Klägers und des Notars befinden.“

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Erbverzicht sei mangels Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig; das Gesetz kenne für die Beurkundung durch Notar zwei Formen, nämlich die Beurkundung des von den Beteiligten bei gleichzeitiger Anwesenheit erklärten Einverständnisses, und die Form des § 128 B.G.B.; weder jene noch diese Form sei gewahrt. „Die Erblasserin hat zwar“, führt das Oberlandesgericht aus, „ihre Erklärung zeitlich früher abgegeben als der Kläger; auch lag dem Kläger, als er seine Erklärung vor dem Notar abgab, bereits die unterzeichnete Erklärung der Erblasserin vor. Dagegen war, als Kläger seine Erklärung abgab, die schriftliche Erklärung der Erblasserin vom Notar noch nicht unterzeichnet; sie war also noch nicht notariell beurkundet (§ 177 Abs. 3 Fr.G.Ges.). Das Gesetz stellt aber als Mindestanforderung für eine ordnungsmäßige notarielle Vertragsurkunde auf, nicht nur daß Angebot und Annahme notariell beurkundet sind, sondern auch daß die notarielle Urkunde des Angebots bereits fertiggestellt ist, wenn die Annahme erfolgt.“

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht mit diesen Erwägungen das Gesetz verletzt hat.

Nach § 2346 B.G.B. kann auf das gesetzliche Erbrecht durch Vertrag verzichtet werden. Der Erbverzichtsvertrag bedarf nach

§ 2348 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Beurkundung eines Vertrags erfordert — wenn von der Vorschrift des § 128 vorerst abgesehen wird — die Beurkundung der einzelnen Vorgänge, durch die der Vertrag zustande kommt. Regelmäßig sind demnach zu beurkunden: der Antrag, das Zugehen des Antrags, die Annahme und das Zugehen der Annahme (vgl. Kommissions-Protokolle 5 S. 440). Nach der Urkunde vom 26. März 1900 ist diesen sämtlichen Erfordernissen durch Erklärungen, welche die Beteiligten vor dem Notar abgaben, genügt worden. Wie das Berufungsgericht jedoch festgestellt hat, ist die Beurkundung insoweit unrichtig, als sie das Zugehen der Annahmeerklärung des Klägers an die Erblasserin betrifft. Richtig dagegen ist nach den Darlegungen des Berufungsgerichts die Beurkundung:

1. hinsichtlich der Erklärung der Erblasserin, die, wenn nicht auf den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks das Gewicht gelegt, sondern der wirkliche Wille' erforscht wird (§ 133), als Vertragsantrag des Inhalts aufgefaßt werden kann, daß die Erblasserin, wenn der Kläger auf sein Erbrecht verzichte, zur Zahlung einer Summe von 18000 M sich verpflichte;

2. hinsichtlich des Zugehens dieser Erklärung an den Kläger, welche Beurkundung allerdings nicht in der (unrichtigen) Feststellung, die Erschienenen hätten „gegenseitig“ die Erklärungen angenommen, wohl aber in der — nach der Annahme des Berufungsgerichts noch nicht widerlegten — Beurkundung zu finden ist, die Erklärung der Erblasserin sei dem Kläger vorgelesen worden;

3. hinsichtlich der Annahmeerklärung des Klägers.

Der Erbverzicht ist sonach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend notariell beurkundet, wenn die notarielle Beurkundung dieser drei Punkte zur Beurkundung des Vertrags hinreicht. Nach § 128 B.G.B. aber genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die notarielle Urkunde über den Antrag müsse durch die Unterschrift des Notars vollzogen sein, ehe die Annahme erfolge. Dieser Auffassung läßt sich nicht beitreten. Wenn die Beteiligten gleichzeitig vor der Urkundsperson anwesend sind, wird die Beurkundung über den Antrag ebenfalls nicht vor der Beurkundung der Annahmeerklärung vollzogen, sondern

die Beurkundung des Antrags erfolgt gleichzeitig mit der Beurkundung der Annahme durch ein einmaliges Unterschreiben der Urkundsperson. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Anforderungen, die im § 128 für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung festgesetzt sind, im Vergleiche zu den Anforderungen, die für einen die gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten erfordernden Vertragsschluß (vgl. §§ 1434, 1750, 2276 B.G.B.) bestehen, verschärft sein sollten. Wohl ist es richtig, daß die Vorschrift des § 128 nach dem von der Kommission für die zweite Lesung angenommenen Entwurf lauten sollte: „Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet, und sodann die Annahmeerklärung des beurkundeten Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird“ (Kommissionsprotokolle 5 S. 436, vgl. die Denkschrift S. 615). Auch ist es zutreffend, daß gegenüber Bedenken, die in der Kommission in der Richtung erhoben worden waren, ob nicht das unzweckmäßige und an sich widerspruchsvolle Resultat möglich sei, daß die Annahmeerklärung vor der Beurkundung der Antragserklärung beurkundet werde, darauf hingewiesen wurde, daß es sich immer um die Annahme eines wirksamen, nämlich eines nach Maßgabe des Gesetzes beurkundeten, Antrags handle, daß also der Antrag in entsprechender Form zur Zeit der Annahme bereits beurkundet sein müsse, wenn er auch bei der Annahmeerklärung nicht vorliegen sollte (Kommissionsprotokolle 5 S. 442). Die Erwägungen der Kommission sind für die Entscheidung der vorliegenden Frage um deswillen von keiner ausschlaggebenden Bedeutung, weil an den Fall, daß in einem und demselben Protokoll ohne gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten Antrag und Annahme beurkundet würden, nicht gedacht worden ist. Auch bei der Beurkundung des Antrags und der Annahme in einem und demselben Protokoll tritt der Fall nicht ein, daß die Annahmeerklärung vor der Beurkundung der Antragserklärung beurkundet wird.

Es mag ungewöhnlich sein, daß ein Notar Vertragserklärungen, die nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor ihm abgegeben werden, in einem einzigen Protokoll beurkundet. Unzulässig ist ein solches Verfahren nicht; keine der Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 168 ff.) steht entgegen. In dieser Hinsicht hat auch das Berufungsgericht

— abgesehen von der noch zu entscheidenden Frage, ob das Protokoll dem Kläger vorgelesen worden ist — kein Bedenken erhoben. Zu beanstanden ist das Verhalten des Notars nur in der Richtung, daß er das Protokoll so faßte, daß es den Anschein hat, als ob die Vertragserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten vor ihm abgegeben worden seien. Soweit aber die Beurkundung unrichtig ist, handelt es sich — bei der Beurkundung eines Vertrages nach § 2348 B.G.B. — um keinen wesentlichen Punkt. Die Vorgänge, die richtig beurkundet sind, genügen, die Erfordernisse zu erfüllen, die das Gesetz für die gerichtliche oder notarielle Vertragsbeurkundung verlangt.“ . . .