

96. 1. Wer hat nach der preuß. Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 in Verbindung mit Art. 142 EinfGes. zum BGB. und Art. 12 § 2 preuß. AußGes. zum BGB. den Beamten zur Beurkundung von Immobilialverträgen, woran die Stadt beteiligt ist, zu ernennen?

2. Muß eine Vollmacht, auf die als Protokollanlage zum Zwecke der notwendigen oder doch gewollten sachlichen Ergänzung der Haupturkunde in dieser Bezug genommen ist, gemäß §§ 176, 177 PrGG. vorgelesen werden?

3. Ist es notwendig, daß die nachträgliche Bewilligung einer Sicherungshypothek, die zur Sicherung eines formgerecht beurkundeten

**Grundabtretungsangebots dienen soll, ebenfalls nach Vorschrift des § 313 BGB. beurkundet wird?**

V. Zivilsenat. Urt. v. 5. Februar 1910 i. S. B. (Bekl.) w. Stadtgem. B. (Kl.). Rep. V. 349/09.

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

Der Beklagte stand seit dem Jahre 1898 mit der Klägerin in Unterhandlungen über die Verwendbarkeit und Bebaubarkeit seines zwischen der jetzigen neuen W.'straße und der Spree gelegenen Geländes und über dessen teilweise Übereignung an die Stadt. Am 22. Juni 1905 ließ er zu Protokoll des vom Oberbürgermeister als Urkundsperson bestellten Magistratsassessors Dr. F. das Angebot beurkunden, daß er zwei Teilstücke dieses Geländes von zusammen 17 480 qm an die Stadtgemeinde kostenfrei unter gewissen Bedingungen abtreten wolle und sich an dieses Angebot bis zum 1. November 1905 dergestalt gebunden halte, „daß das Angebot angenommen ist, wenn die Annahmeerklärung bis zu diesem Zeitpunkt in urkundlicher Form abgegeben ist.“ Auf Grund eines vom Magistrat gebilligten Stadtverordnetenbeschlusses vom Juni 1905 wurde vom Beklagten in dieser Sache hypothekarische Sicherheitsleistung in Höhe von 600 000 M verlangt, welcher Anforderung er auch entsprochen hat.

Am 10. Oktober 1905 erschien vor dem obengenannten Beurkundungsbeamten Dr. F. der Magistratssekretär K. und erklärte zu Protokoll „unter Überreichung anliegender Vollmacht vom 7. Oktober 1905“ folgendes wörtlich:

„Das in der überreichten Vollmacht näher bezeichnete Angebot des Rentiers B. B. nehme ich hiedurch an.“

An diese Erklärung schloßen sich unmittelbar die Schlußworte des Protokolls an:

„Die Verhandlung wurde dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt unterschrieben.“

gez. K.

gez. F.

Die diesem Protokoll beigeheftete Vollmacht für K. vom 7. Oktober 1905 ist für den Magistrat vom Bürgermeister K. und vom Magistrats-

rat F. unterzeichnet und enthält die Ermächtigung, B.'s Angebot zu F.'schem Protokoll vom 22. Juni 1905, betreffend Fluchtklinienfestsetzung auf dem Gelände zwischen der W.'straße und dem Fluß anzunehmen und die hierzu erforderliche Erklärung abzugeben.

Nach vergeblichen Verhandlungen über Auflassung einerseits und Löschung der Sicherheitshypothek zu 600 000 *M* gegen neue Sicherheitsleistung des Beklagten für seine verbleibenden Verpflichtungen andererseits, und nach Setzung einer Nachfrist des Beklagten für die Straßenherstellung vom 7. Januar 1907 trat der Beklagte am 2. Mai 1907 vom Vertrage zurück. Demnächst klagte die Stadtgemeinde B. auf Verschaffung des Eigentums an den abgetretenen Flächen. Sie erlangte in beiden Vorinstanzen ein obfstegliches Urteil. Auf Revision des Beklagten wurde jedoch die Klage abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

... „1. Der Berufungsrichter erachtet den Magistratsassessor Dr. F. für ordnungsmäßig zum beurkundenden Beamten bestellt; der Revisionskläger hält die Unterschrift eines zweiten Magistratsmitgliedes unter der Ernennungsurkunde für notwendig und rügt Verletzung der §§ 56 Nr. 8, 57, 58, 62 der preuß. Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 und des Art. 12 § 2 preuß. AusfGes. zum BGB., allein mit Unrecht. Der Art. 142 EinfGes. zum BGB. überläßt es den Landesgesetzen, die Beurkundung von Verträgen über unbewegliche Sachen außer den Gerichten und Notaren auch anderen Behörden und Beamten zu übertragen. Für solche Verträge der bezeichneten Art, wobei einer der Vertragsschließenden durch eine öffentliche Behörde vertreten wird, gestattet auf Grund vorbezeichneter Vorschrift der Art. 12 § 2 preuß. AusfGes. zum BGB., daß von dem Vorstande der zur Vertretung berufenen Behörde oder von der vorgesetzten Behörde der Beurkundungsbeamte bestimmt wird. Der Magistratsassessor Dr. F. ist durch eine vom Oberbürgermeister zu B. allein unterschriebene Verfügung vom 7. April 1905 zum Beurkundungsbeamten für die in Rede stehenden Verträge bestimmt worden. Die Mitunterschrift des zweiten Bürgermeisters oder eines anderen Magistratsmitgliedes unter jener Verfügung war nicht nötig. Denn die Stadtgemeinde B. wird zwar vom Magistrat gemäß § 56 Nr. 8 Städte-Ordnung nach außen vertreten, aber nach Art. 12 § 2 ernannt nicht die Behörde — hier der Magistrat — selbst den Beurkundungsbeamten,

sondern der Vorstand der Behörde. Vorstand des Magistrats von B. ist aber unzweifelhaft nach §§ 29 Abs. 1, 58 Städte-Ordnung allein der Bürgermeister R. Auf den Ehrentitel „Oberbürgermeister“ hat es zwar hierbei nicht anzukommen, aber der angezogene § 29 Abs. 1 bezeichnet den Beigeordneten oder zweiten Bürgermeister nur als Stellvertreter des Bürgermeisters. Als Stellvertreter kommt er nur in Verhinderungsfällen in Betracht, kann aber nicht als Vorstand mit und neben dem (ersten) Bürgermeister erachtet werden.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 150.

2. Dagegen bestreitet die Revision mit Recht die formgerechte Beurkundung der Annahmeerklärung des Magistratssekretärs R. vom 10. Oktober 1906 deswegen, weil, entgegen den §§ 176, 177 RFrGG., die Vollmacht als Anlage des Protokolls nicht mit vorgelesen worden ist. Zwar soll — was auch nicht ganz unbestreitbar — die Bestätigung der Verlesung des Protokolls im Zweifel zugleich die Verlesung der Anlage dartun (vgl. Jurist. Wochenschr. 1909 509/42)<sup>1</sup>; aber im gegebenen Falle bestehen solche Zweifel nicht, da die Klägerin nie bestritten hat, daß eine Verlesung jener Protokollanlage weder beurkundet noch erfolgt ist. Der Vorderrichter hält trotz der strengen Rechtsprechung in dieser Richtung (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 54 S. 195, Bd. 61 S. 145) eine Verlesung der Anlage im gegebenen Falle deswegen für nicht nötig, weil es sich nur um eine Vollmacht handle, und nicht um eine Willenserklärung eines Vertragsteils, und weil auch ohne Hinweis des Protokolls auf die nähere Bezeichnung des angenommenen Angebots in der Vollmacht deutlich genug gewesen sein würde, daß nur das einzige vorhandene Angebot gemeint sei. Dem kann aber nicht beigespflichtet werden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob einfache Vollmachten als Protokollanlagen dem Verlesungszwang nicht unterworfen sind, wie das Kammergericht in seinen Jahrbüchern 22 A 209 angenommen hat; aber im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine solche einfache Vollmacht, sondern um eine nach des die Annahme erklärenden R. und nach des Beurkundungsbeamten Willen zur Ergänzung des Protokolls selbst dienliche Urkunde. Der Revisionskläger weist darauf hin, daß im Laufe der Jahre von ihm im ganzen ungefähr sechs ver-

<sup>1</sup> Vgl. Bd. 71 dieser Sammlung S. 318.

schiedene Angebote der Stadt gemacht worden seien, und daß schon deshalb die in Rede stehende Annahmeerklärung für sich unvollständig, und ihre Ergänzung durch die Anlage notwendig gewesen sei. Diese Frage kann aber auf sich beruhen, weil unzweifelhaft der Magistratssekretär R. ebenso wie der Magistratsassessor Dr. F. als Urkundsbeamter gewollt haben, daß die Anlage zur Ergänzung des Protokollens dienen solle, und weil sich im gegebenen Falle der Beurkundungszwang nicht bloß auf die unbedingt notwendigen, sondern auch auf die von dem Erklärenden gewollten Bestandteile der Erklärung erstreckt hat.

Hiernach und gemäß den Mußvorschriften in den §§ 176, 177 FrOB., 313, 128, 125 BGB. ist die Annahmeerklärung vom 10. Oktober 1905 und zwar nicht bloß hinsichtlich ihrer Verweisung auf die Anlage, vielmehr in ganzem Umfange nichtig; und da die im Angebot vom 22. Juni 1905 gesetzte Annahmefrist — der 1. November 1905 — längst verstrichen ist, fehlt es gemäß § 148 BGB. jetzt an der Möglichkeit des Zustandekommens eines Vertrages auf jener Grundlage. Vergeblich beruft sich die Revisionsgegnerin auf die vom Reichsgericht wiederholt (z. B. in den Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 338) über falsche Grundstücksbezeichnung im Vertrage ausgesprochenen Grundsätze und will sie diese hier entsprechend angewendet wissen. Sene Entscheidungen nahmen einen unzweifelhaften Irrtum beider Vertragsteile an; von einem Irrtum des Magistratssekretärs R., der die in Rede stehende Ergänzung des Annahmeprotokolls durch die Anlage als notwendig oder doch zweckmäßig gewollt hat, kann aber im gegebenen Falle keine Rede sein.

3. In dem zwischen Angebot und Annahmeerklärung durch Schreiben der städtischen Tiefbaudeputation vom 22. Juli 1905 gestellten Verlangen einer Sicherheitsleistung von 600000 M findet der Beklagte auch in seiner Revision wieder a) eine sein Angebot nach den §§ 150 Abs. 2, 146 BGB. ablehnende und daher vernichtende Erklärung, und wenn man dies nicht annehmen wolle, b) das Verlangen einer wesentlichen Vertragsleistung, die abermals formgerecht nach § 313 BGB, Art. 12 § 2 preuß. AusfGes. zum BGB. hätte angeboten werden müssen. Das Kammergericht verwirft diese Ausführungen mit der Begründung, daß man klägerischerseits dem Beklagten nur eine für den eigentlichen Vertragsinhalt unerhebliche

„Zwischenauflage“ gemacht habe, bevor die Klägerin sich überhaupt über Annahme oder Nichtannahme seines Angebots schlüssig machen wollte. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Es kann zu a) dahingestellt bleiben, ob wirklich in dem Verlangen vom 22. Juli 1905 eine Angebotsablehnung im Sinne der angezogenen §§ 150 Abs. 2, 146 zu erblicken ist, und ob hierzu nicht eine beiderseits vorausgesetzte formgerechte Erklärung des Stadtmagistrats erforderlich gewesen wäre. Jedenfalls ist das von der Stadt gestellte und vom Beklagten erfüllte Sicherheitsverlangen als wesentlicher Bestandteil des abzuschließenden Immobilienvertrages und zunächst des dafür grundlegenden Angebotes des Beklagten aufzufassen, und es mußte daher gemäß § 313 BGB. in dieses Angebot nachträglich formgerecht aufgenommen werden. Es kann zugegeben werden, daß ausnahmsweise die den Abschluß einer Grundstücksveräußerung sichernden oder eine besondere Vergütung für dessen Abschluß versprechenden Bestimmungen gerichtlicher oder notarieller oder gleichwertiger Beurkundung nicht bedürfen, weil sie als selbständige, den Hauptvertrag nicht berührende Abmachungen zu gelten haben. In diesem Sinne hat sich auch der erkennende Senat schon bisweilen ausgesprochen.

Als solche selbständige, den Hauptvertrag an sich nicht berührende Sicherungsmaßregel könnte die in Rede stehende Abmachung etwa dann erscheinen, wenn bei und mit formgerechter Annahme des Angebotes die Sicherheitsleistung zu 600000 M sofort hätte erlöschen und löschungsreif sein sollen. So liegt aber die Sache nicht. Schon das Schreiben der Tiefbaudeputation vom 22. Juli 1905 verlangt Sicherstellung der „Verpflichtungen“ aus dem Angebot durch die Kaution von 600000 M. Zu diesen Verpflichtungen ist vor allem die zur Kosten-, schulden- und, mit einer Ausnahme, lastenfreien Auflassung zu rechnen; und daß die Sicherheitsleistung bis zu dieser — mit der Angebotsannahme zeitlich nicht zusammenfallenden — Auflassung fortgelten sollte, steht nach dem Inhalt der zu Protokoll des Magistratssekretärs P. vom 2. September 1905 erklärten Sicherheitsbewilligung außer Zweifel. Somit ist die Sicherheitsleistungspflicht des Beklagten als wesentlicher und notwendiger Bestandteil des Grundstücksüberlassungsvertrages und schon des Angebots dazu aufzufassen, und sie unterlag daher dem Beurkundungszwang des § 313 BGB. Daß diesem die Beurkundung vor dem

Magistratssekretär B. nicht entsprochen hat, ist außer Streit, und daß die Bewilligung der Eintragung der Sicherheitsleistung im Grundbuch und die tatsächlich erfolgte Eintragung nicht ähnlich heilende Wirkung wie Auflassung und Eigentumseintragung üben konnte, versteht sich von selbst. Auch aus diesen Gründen ist also der Grundstücksüberlassungsvertrag nichtig und unklagbar.“ . . .