

52. Hat der preussische Notar bei der Beglaubigung einer Unterschrift die offenbare Strafbarkeit oder offenbare Ungültigkeit des Inhalts der Urkunde zu berücksichtigen?

III. Zivilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1915 i. S. S. (Bekl.) w. L. (Kl.).
Rep. III. 586/14.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Zu dieser Frage besagen die den Sachverhalt ergebenden Gründe:

„Der beklagte Rechtsanwalt, damals zugleich Vertreter des Notars Dr. St., hat am 14. August 1907 in Gegenwart der Witwe B. und der Klägerin eine Urkunde entworfen, laut welcher die Witwe B. nach dem Eingangssatze „am 13. August 1907. hat mein Sohn unter meiner Einwilligung von Fräulein E. L. (der Klägerin) ein Darlehen von 10000 *M* erhalten“ eine Hypothekensbestellung für diese Forderung der Klägerin sowie Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag erklärte; diese Urkunde ist sofort von der Witwe B. unterschrieben, und diese Unterschrift sofort vom Beklagten als Notar beglaubigt worden. Die Eintragung der Hypothek ist auf Antrag des Beklagten am 20. August 1907 erfolgt. Der inzwischen vermögenslos verstorbene Darlehensnehmer Max B., der am 4. November 1887 geborene Sohn der Witwe B., war damals noch minderjährig und hat nach Eintritt der Volljährigkeit dieses Darlehen nicht genehmigt.

Die am 25. August 1913 erhobene Klage verlangt Schadensersatz in Höhe von 10809,41 *M* nebst Zinsen vom Beklagten, weil der Beklagte am 14. August 1907 die Minderjährigkeit des Max B. gekannt, die Klägerin aber auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen nicht hingewiesen habe. Die Klage ist gestützt sowohl auf § 839 als auf § 675 und auf §§ 823, 826 BGB. Die Instanzen haben lediglich über die Klagebegründung aus § 839 BGB. entschieden. Das Landgericht hat in Anwendung des Art. 40, der Berufungsrichter in Anwendung des Art. 60 des preuß. Gesetzes über Freiwillige Gerichtsbarkeit den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Der Revision muß der Erfolg versagt werden.

Der Berufungsrichter folgert die Amtspflicht des Beklagten als Notar zur Prüfung der Gültigkeit der Verpfändungserklärung und der Geschäftsfähigkeit des Max B. aus dem Art. 60 Abs. 2 preuß. FrGG., der ergebe, daß der Entwurf einer Urkunde durch den Notar mit nachfolgender Beglaubigung sich als amtliche Tätigkeit des Notars darstelle. Die Revision hält dem entgegen, Art. 60 sage nichts darüber, wann ein Rechtsanwalt, der zugleich Notar ist, eine Urkunde als Notar entwerfe. Vorliegend habe der Beklagte aber

als Rechtsanwalt, und zwar als nur von der Frau B. beauftragter Rechtsanwalt, den Entwurf gefertigt; als Notar sei er nur in Tätigkeit getreten, indem er die Unterschrift der Frau B. beglaubigte.

Die Auffassung des Berufungsrichters kann dahingestellt bleiben. Es bedarf nicht erst eines Schlusses daraus, daß der Beklagte den Entwurf der Urkunde selbst anfertigte, sondern schon daraus, daß der Beklagte den Inhalt der Urkunde kannte, folgte seine Amtspflicht als Notar, die Urkunde nicht öffentlich zu beglaubigen, da nach ihrem Inhalt ein offenbar ungültiges Geschäft — für ein ungültiges Darlehen eine eben darum selbst ungültige Hypothekenbestellung — vollzogen wurde.

Zwar bestimmt Art. 60, daß bei der Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens der Richter oder der Notar ohne Zustimmung der Beteiligten nicht befugt ist, von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis zu nehmen, und diese Bestimmung wiederholt die Vorschriften des § 21 Abs. 1 des preuß. Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845 und des § 13 der hannoverschen Notariatsordnung vom 18. September 1853; vgl. preuß. Allgemeine Gerichtsordnung III, 7 § 76. Daraus ergibt sich jedoch noch nichts für den Fall, daß der Notar mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis nimmt. Dann weiß er auf eine vom Gesetze zugelassene Weise, zu welchem Geschäft seine Mitwirkung durch Beglaubigung der Unterschrift begehrt wird, und zwar als amtliche Mitwirkung begehrt wird behufs Erhöhung des urkundlichen Wertes der Urkunde, nämlich behufs ihrer Erhebung zur Wirksamkeit und zur Bedeutung einer öffentlich beglaubigten Urkunde. Dann kann der Amtspflichtenkreis des Notars von dieser seiner rechtmäßig erworbenen Kenntnis nicht unberührt bleiben. Andernfalls müßte der Notar für befugt oder gar, da er seine Dienste nicht ohne triftigen Grund verweigern darf (Art. 83 Abs. 1 Satz 1 preuß. FrStG.) für verbunden erachtet werden, eine Urkunde öffentlich zu beglaubigen, obwohl er aus deren Inhalt weiß, daß sie eine Straftat ist oder einer Straftat dient; er müßte also für befugt oder gar für verbunden erachtet werden, einen Verstoß gegen das Strafgesetz wissentlich zu fördern und einer strafbaren Handlung wissentlich Beihilfe zu leisten. Andernfalls wäre ferner der Notar befugt oder gar verbunden, eine Urkunde öffentlich zu beglaubigen, obwohl er aus

deren Inhalt weiß, daß sie ein offenbar ungültiges Geschäft enthält; er wäre also befugt oder verbunden, die Beweisraft eines Aktes wissenschaftlich zu stärken, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge stets einem andern Schaden zufügt, sei es beiden Beteiligten, sei es einem von ihnen, sei es einem Dritten. Diese Konsequenzen schließen sich von selbst aus; sie führen zu dem allgemeinen Grundsatz, daß im Gegenteil der preussische Notar, wenn er mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalte der von ihm zu beglaubigenden Urkunde Kenntnis nimmt und so die offenbare Strafbarkeit oder offenbare Ungültigkeit des Inhalts erfieht, die von ihm begehrte Beglaubigung abzulehnen hat, sofern wegen des strafbaren oder ungültigen Inhalts die Urkunde gänzlich wegfallen müßte, oder wenn man eine mögliche Abänderung nicht vornehmen will. Aus dem Begriffe des öffentlichen Amtes folgt ohne weiteres die Pflicht, „mit möglichster Sorgfalt zu verhüten“ — wie es die preuß. Allgemeine Gerichtsordnung II, 2 § 28 in betreff des Verfahrens bei den Handlungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vorschrieb —, „daß vor dem Beamten keine gesetzwidrigen oder ungültigen Akte vorgenommen werden.“ Eben dieser Grundsatz hat in Art. 16 des bayerischen Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899 erschöpfenden Ausdruck gefunden dahin: „Der Notar hat seine Amtstätigkeit bei Geschäften zu verweigern, die gegen ein Strafgesetz verstoßen oder offenbar nichtig sind oder nur zum Schein oder zum Scherz vorgenommen werden sollen“; unter einer gewissen Beschränkung stellen diesen Grundsatz auf Art. 45 des bayerischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 (Verstoß gegen ein Strafgesetz, gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten) und Art. 108 Abs. 1 des württembergischen Ausführungsgesetzes zum BGB. vom 28. Juli 1899: „Der Notar darf keine Amtshandlung in betreff eines Geschäfts vornehmen, welches gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.“ Eben darum haben mehrere Landesgesetze im Gegensatz zum preussischen Recht angeordnet, daß der Notar vor der Beglaubigung der Unterschrift von dem Inhalte des Schriftstücks Kenntnis nehmen soll. Dies bestimmt Art. 35 des bayerischen Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899, und die Motive bemerken dazu:

„Von einem natürlichen Rechte des Unterzeichners, diese Kenntnis dem Notar vorzuenthalten, kann nicht gesprochen werden. Ein

solches Recht müßte auch schon der Gebührenbewertung halber da und dort durchbrochen werden. Andererseits besteht, wenn der Notar sich der Einsichtnahme entziehen kann, die Gefahr, daß Geschäfte, die gegen Strafgesetze verstoßen oder offenbar nichtig sind, zum großen Nachteil der Beteiligten statt abgelehnt, vom Wege der Beurkundung auf den Weg der Beglaubigung hinübergeleitet werden. Es wird angezeigt sein, durch die vom Entwurfe vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahmen der Möglichkeit eines solchen Versteckenspiels mit bedenklichen Geschäften vorzubeugen.“

Desgleichen schreibt § 27 der sächsischen Ausführungsverordnung vom 16. Juni 1900 zu den Gesetzen betr. die Freiwillige Gerichtsbarkeit vor: „Der Gerichtsbeamte oder der Notar hat vor der Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis zu nehmen. Die Beglaubigung soll abgelehnt werden, wenn der Inhalt der Urkunde gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt“. Aber auch soweit die Kenntnisnahme vom Inhalte des zu beglaubigenden Schriftstücks nicht angeordnet oder nur mit Zustimmung der Beteiligten gestattet ist, wie im preussischen Recht, kann dies aus inneren zwingenden Gründen nicht den Sinn haben, daß der Notar, wenn er erlaubterweise Kenntnis nimmt und so den offenbar strafbaren oder offenbar ungültigen Inhalt der Urkunde erkennt, trotz dessen zur Hebung der Beweiskraft einer solchen Urkunde durch öffentliche Beglaubigung amtlich mitzuwirken verpflichtet oder befugt sein soll. Damit wäre der Endzweck des nur dazu geschaffenen und im einzelnen geregelten Notariats, die Sicherheit des ordnungsmäßigen rechtsgeschäftlichen Verkehrs zu fördern und zu schützen und alle jetzt und später an dem Bestande der Urkunde Beteiligten zu sichern, vereitelt und der Notar angewiesen, den von den unmittelbar Beteiligten sei es aus Unkunde, sei es absichtlich gewollten Mißbrauch der öffentlichen Beglaubigung wesentlich zu vollenden. Ein derartiger Selbstwiderspruch des Gesetzes ist eine Unmöglichkeit.

Zwar bleibt die nur öffentlich beglaubigte Urkunde immer eine Privaturkunde; sie wird nicht dadurch zu einer öffentlichen Urkunde, daß der preussische Notar insolge der vor der Beglaubigung von dem Inhalte des Schriftstücks genommenen Kenntnis die Verpflichtung

hatte, bei offener Strafbarkeit oder offener Ungültigkeit des Inhalts die Beglaubigung abzulehnen. Daraus kann jedoch gegen das Bestehen einer solchen Verpflichtung nichts gefolgert werden. Denn die öffentliche Beglaubigung schweigt lediglich darüber, ob der Notar vorher von dem Urkundeninhalt Kenntnis hatte oder nicht, läßt also die Möglichkeit solcher Kenntnis offen. Die äußere Form der öffentlichen Beglaubigung schweigt auch in den Rechtsgebieten, in welchen die Kenntnisnahme vom Urkundeninhalt landesgesetzlich vorgeschrieben wurde, über die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Kenntnisnahmepflicht. Die dargelegte Verpflichtung hängt lediglich von der nicht beurkundeten Wirklichkeit ab, ob der preußische Notar tatsächlich mit Zustimmung der Beteiligten von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis genommen hat oder nicht.“ . . .