

36. Was bedeutet in § 171 Nr. 1 FrGG.: „zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird“?

Preuß. AG. z. BGB. Art. 12 §§ 2, 4.

V. Zivilsenat. Ur. v. 4. März 1916 i. S. B. (Wett.) w. Stadtgemeinde B. (KL). Rep. V. 404/15.

I. Landgericht Eberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Beklagte wird von der Klägerin in Anspruch genommen aus einer Erklärung, die er am 3. Januar 1913 vor dem Oberstadtssekretär B. als Urkundsbeamten für die Klägerin gemäß Art. 12 § 2 preuß. AG. z. BGB. abgegeben hat. Es handelte sich um die Verschiebung einer Fluchtlinie. Diese Verschiebung war durch Erklärung von drei Anliegern, zu denen der Beklagte und der Oberstadtssekretär B. gehörten, am 31. Dezember 1912 beantragt worden. In der Erklärung vom 3. Januar 1913 bot der Beklagte der Stadtgemeinde zwecks Offenlegung der L.-Straße die unentgeltliche, hypotheken- und kostenfreie Abtretung des durch die festgestellte Fluchtlinie bestimmten Teiles seines Grundbesitzes zu Eigentum an. Hinzugefügt war: „Sollte die von den Interessenten beantragte Verschiebung der Fluchtlinie erfolgen, so soll die Abtretung der nach dem festgesetzten neuen Fluchtlinienplane wirklich für die Straße bestimmten Flächen stattfinden.“ Am 5. Februar 1913 genehmigte die Stadtverordnetenversammlung die anderweitige Festsetzung der Fluchtlinie, und am gleichen Tage wurde namens der Stadt das Angebot des Beklagten vom 3. Januar 1913 in der gleichen Form, in der es gemacht worden war, angenommen. Nach Festsetzung der neuen Fluchtlinie widersetzte sich aber der Beklagte der Ausführung der dazu auf seinem Grundbesitz erforderlichen Vermessungen, indem er erklärte, mangels notarieller Beurkundung rechtlich der Stadt gegenüber nicht gebunden zu sein. Diese erhob daher Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Abtretung des durch die neue Fluchtlinie bestimmten Teiles seines Grundbesitzes und demgemäß auf Verurteilung zur Duldung der Fortschreibungsvermessung dieses Teiles und zur Auflassung der abgemessenen und fortgeschriebenen Parzelle.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten „dem Klageantrag entsprechend“, indem es aber nur den Leistungsanspruch in die Urteilsformel aufnahm. Es wies die beiden vom Beklagten erhobenen Einwendungen zurück, er habe sich über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden, sie auch rechtzeitig angefochten, und er habe sich bei Abgabe der Erklärung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden. Der Beklagte legte hiergegen Berufung ein mit dem Antrag auf Klageabweisung, die Klägerin Anschlußberufung mit dem Antrag, in Abänderung des Urteils die Verpflichtung des Beklagten zur unentgeltlichen, hypotheken- und lastenfreien Auffassung und Übergabe festzustellen und ihn zu verurteilen, die Fortschreibungsvermessung zu dulden. Das Oberlandesgericht erkannte diesem Antrage der Klägerin entsprechend. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsgericht weist die beiden bereits vom Landgericht abgelehnten sich auf §§ 119 u. 105 Abs. 2 BGB. stützenden Einwendungen des Beklagten mit ausreichender Begründung zurück, die, soweit sie rechtlicher Art ist, einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt und auch von der Revision nicht angefochten wird.

Der Beklagte, der im ersten Rechtszuge gegen die Glaubwürdigkeit des als Zeuge vernommenen Oberstadtssekretärs B. auf dessen starkes persönliches Interesse an der Verschiebung der Fluchtlinie hingewiesen hatte, begründete dies vor dem Berufungsgerichte damit näher, daß die Rechtsbeständigkeit des von diesem beurkundeten Angebots, durch das die Verlegung der Fluchtlinie bedingt sei, diesem nicht nur zwei Baupläze im Werte von je 6000 M.; sondern auch einen Eingang zu seinem Wohnhause von der neuen Straße verschaffe; außerdem aber werde dadurch auch ein Bauplatz an einer anderen Straße für ihn frei. Wegen seines Interesses habe er auch gar nicht als Urkundsperson tätig werden dürfen. Die Klägerin bestritt, daß B. an dem Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien unmittelbar beteiligt sei oder auch nur ein Interessenwiderstreit zwischen ihm und dem Beklagten vorliege. Die Verschiebung der Fluchtlinie habe dem gemeinsamen Interesse der Anlieger entsprochen. Das Berufungsurteil, das an einer späteren Stelle anerkennt, daß B. ein

Interesse an der Verschiebung der Fluchtlinie habe, aber nur ebenso wie die übrigen Anlieger, verneint dessen Unfähigkeit, als Urkundsperson aufzutreten. Denn gemäß §§ 198, 170 Nr. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 würde dies nur zutreffen, wenn er selbst „Beteiligter“ gewesen wäre. Dies sei aber nach § 168 Satz 2 nur der, dessen Erklärung beurkundet werden solle. Die Anwendung des § 170 FrGG. kann nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, aus § 198 begründet werden, da die dortige Bestimmung „Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§ 170 bis 172 Anwendung“ sich nach Abs. 1 nur auf die vom Richter in Fällen des § 169 an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen zugezogene Urkundsperson bezieht. Hier dagegen handelt es sich um eine auf Grund des preuß. A.G. z. B.G.B. Art. 12 § 2 bestellte Urkundsperson, wobei die Zulässigkeit dieser gesetzlichen Bestimmung sich auf Art. 142 E.G. z. B.G.B. gründet. Der § 4 dieses Art. 12 gibt aber die ausreichende Begründung für die Anwendung der §§ 169 bis 180 FrGG.

Daß B. nicht Beteiligter im Sinne des § 168 FrGG. ist, ist richtig und wird auch von der Revision nicht verkannt. Dagegen rügt sie, daß das Berufungsgericht unterlassen habe, zu prüfen, ob nicht nach § 171 Nr. 1 FrGG. die vertragliche Unterlage des erhobenen Anspruchs unwirksam sei. Obschon das Berufungsgericht sich dieser Prüfung nicht hätte entziehen sollen, so kann doch die Rüge im Ergebnis nicht für begründet erachtet werden.

Nach § 171 Nr. 1 FrGG. kann als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge bei der Beurkundung nicht mitwirken (und dies gilt nach Art. 12 § 4 preuß. A.G. z. B.G.B. auch für die Urkundsperson des § 2 dieses Artikels): „derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird“. Für die Revision ist zu unterstellen, daß die Verschiebung der Fluchtlinie, wenn sie auch nach der Feststellung des Berufungsgerichts dem gemeinschaftlichen Interesse aller Anlieger entsprach, doch dem als Urkundsperson bei der Erklärung des Beklagten vom 3. Januar 1913 tätig gewesenen Anlieger B. die vom Beklagten behaupteten Vorteile gebracht hat. Die vom Beklagten in der Urkunde vom 3. Januar 1913 abgegebene Erklärung enthält eine Verfügung im Sinne des § 171 Nr. 1 FrGG.,

denn der Ausdruck „Verfügung“ will hier nicht dasselbe besagen, wie regelmäßig im Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern jede rechtsgeschäftliche Willenserklärung bezeichnen (Fuchs in *BVL f. G.* Bd. 6 S. 489; *RGZ* Jahrb. Bd. 38 A. S. 191; Schlegelberger, *FrGG.* § 171 Nr. 1). Das Gesetz macht aber die Ausschließung der Urkundsperson davon abhängig, daß zu deren Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Über die Bedeutung des Ausdrucks „zugunsten“ herrscht in der Rechtslehre Streit. Die Entstehungsgeschichte bietet keinen Anhalt für die Auslegung, denn der Wortlaut ist aus dem Entwurfe (§ 167) unverändert in das Gesetz übergegangen, und die Bemerkung in der Denkschrift (S. 88), daß für Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht strengere Erfordernisse aufgestellt werden könnten als im Bürgerlichen Gesetzbuche für Verfügungen von Todes wegen führt kaum weiter, da dort die Ausschließung von der Mitwirkung für die im Testamente Bedachten ausgesprochen wird (§ 2235 *BGB.*).

Die Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs verlangt unbedingt, daß Zweifel über die Rechtsbeständigkeit des Inhalts einer Urkunde nach Möglichkeit vermieden werden. Es kommt hinzu, daß die Ausschließungsgründe der §§ 170 ff. *FrGG.* die Eigenart von Ausnahmebestimmungen haben und schon aus diesem Grunde einer gewissen einengenden Auslegung unterliegen. Man wird daher eine Verfügung „zugunsten“ der Urkundsperson nicht schon in deren Besserstellung nach irgend einer Richtung („Vorteil irgend welcher Art“ s. Fuchs, *FrGG.* § 171 Anm. 2, der aber später diese Auffassung aufgegeben zu haben scheint, denn im *BVL f. G.* Bd. 6 S. 492 verlangt er eine „günstigere Gestaltung der Rechtslage“; Weißler, *FrGG.* § 171 Anm. 1), sondern nur in einer Verbesserung ihrer Rechtsstellung zu sehen haben (s. Josef, *FrGG.* § 171 Anm. 3; Gütthe, *GBD.* § 29 Nr. 55; Schlegelberger, *FrGG.* § 171 Nr. 1—7, wohl auch Franz, *Das Deutsche Notariat nach Reichsrecht* S. 116). Insoweit, daß es sich um einen rechtlichen Vorteil handeln muß, ist daher dem Beschlusse des Kammergerichts vom 17. Februar 1902 (*RGZ* Jahrb. Bd. 24 A. S. 6) beizutreten, der unter dem Begünstigten nach § 171 Nr. 1 *FrGG.* die Person verstanden wissen will, der in der Urkunde von den Beteiligten ein Recht gewährt werde. Auch dem ist beizupflichten, daß diese Ge-

währung in der Urkunde selbst erfolgt sein muß. Denn das Gesetz spricht von dem, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Der Erfolg der rechtlichen Besserstellung muß also durch die in der Urkunde niedergelegte rechtsgeschäftliche Willenserklärung eintreten. Es darf nicht so sein, daß er erst als deren Folge eintritt oder gar erst eintreten kann (Josef im Recht 1906 S. 926). Die Begünstigung muß also, wie Schlegelberger (a. a. O. Nr. 11) sagt, die unmittelbare Folge (richtiger unmittelbare Wirkung) des Rechtsgeschäfts sein (s. auch Fuchs, FrGG. § 171 Anm. 2; Franz a. a. O. S. 121; Kammergericht, Beschluß vom 14. Februar 1907, RG Jahrb. Bd. 34 A. S. 19). Wollte man die Fähigkeit zur Mitwirkung als Urkundsperson schon dann versagen, wenn die rechtsgeschäftliche Willenserklärung dem, der als Urkundsperson gewirkt hat, nur die Ursache oder ein Mittel zur Verbesserung seiner rechtlichen Lage gewesen ist, während die Verbesserung selbst dadurch noch nicht erzeugt worden ist, so würde man zum Nachteil der geschäftlichen Verkehrssicherheit der Erhebung von Einwendungen Tür und Tor öffnen, da es dann an einer irgendwie festen Grenze fehlen würde.

Hiernach läßt sich die von der Revision aufgestellte Ansicht, daß der Oberstadtssekretär B. unfähig gewesen sei, als Urkundsperson bei der von ihm mit dem Beklagten am 3. Januar 1913 aufgenommenen Verhandlung tätig zu werden, nicht rechtfertigen. Denn wenn man selbst unterstellt, daß er aus der Verschiebung der Fluchtlinie die vom Beklagten behaupteten Vorteile gezogen habe, so sind dies doch lediglich Vorteile wirtschaftlicher, nicht rechtlicher Art; sie enthalten oder gewähren keine rechtliche Besserstellung. Berücksichtigt man dagegen, daß dem Anlieger, der sich an einer städtischen Straße anbau, gewisse Anliegerrechte zustehen (RGZ. Bd. 62 S. 87, Bd. 66 S. 340, Bd. 70 S. 77), so ist zu beachten, daß B. diese rechtliche Besserstellung keinesfalls unmittelbar durch die in der Urkunde vom 3. Januar 1913 getroffene Verfügung des Beklagten erlangt hat.

Ist hiernach in der Urkunde keine Verfügung zugunsten des B. getroffen worden, so war er auch nicht gemäß Art. 12 § 4 preuß. UG. z. BGB. und § 171 Nr. 1 FrGG. behindert, bei Aufnahme der Urkunde als Urkundsperson tätig zu sein.“