

Formularbuch und Notariatsrecht.

Im Anschluß an das C. F. Koch'sche Formularbuch

bearbeitet von

Sermann Jastrow,
Amtsgerichtsrath in Berlin.

Vierzehnte (nach dem H.G.B. vierte) Auflage.

Erster Theil:

Deutsch-Preussisches Notariatsrecht.



Berlin 1903.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

G. m. b. H.

Deutsch-Preussisches Notariatsrecht

von

Sermann Jastrow,
Amtsgerichtsrath in Berlin.

Vierzehnte (nach dem K.G.B. vierte) Auflage.



Berlin 1903.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,

W. m. b. V.

Vorwort zur elften und zwölften Auflage.

Die Neuauslegung dieses Werkes steht unter dem Zeichen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Auf keinem Gebiete der juristischen Praxis stellt das letztere so schwierige Anforderungen wie bei der vorausschauenden Thätigkeit der Urkundenabfassung; nirgend so sehr wie bei dieser sehnt sich der Jurist nach klaren und festen Normen für sein Handeln. Aber so hoch die errungene Rechtseinheit auch anzuschlagen ist, darüber wird sich gegenwärtig kein Praktiker mehr täuschen: ein klares Recht giebt das B.G.B. nicht; seine Satzungen erinnern nicht selten an den Ausspruch des französischen Diplomaten, daß die Sprache dazu da sei, um die Gedanken zu verbergen. Doppelt nöthig wird deshalb der Praxis eine Anleitung bei der Urkundenabfassung sein. Aber doppelt schwierig und verantwortungsvoll ist das Unternehmen, im jetzigen Augenblicke sie zu schreiben. Würde dieses Buch in seiner älteren Gestalt nicht bereits seit einem halben Jahrhundert der Begleiter des preussischen Juristen gewesen sein, ich würde kaum den Muth gefunden haben, jetzt ein Formularbuch zu verfassen.

Das Buch ist, wie sich von selbst versteht, vollständig neu bearbeitet. Das Notariatsrecht ist, abgesehen von dem Abschnitt über die internationalen Beziehungen des Notariats, vollständig in Kommentarform gehalten. Es erstreckt sich auf alle das Notariat betreffenden Gesetze, namentlich auch auf die Vorschriften des B.G.B. über die Errichtung der Testamente und Erbverträge. Das Formularbuch hat im Wesentlichen zu einem reichsrechtlichen Buch gestaltet werden können. Die landesrechtlichen Urkunden, bei welchen das preussische Recht zu Grunde gelegt werden mußte, konnten in einen besonderen Schlußabschnitt gebracht werden. Bei den Formularen des B.G.B. und des H.G.B. ist die Folgeordnung der Gesetze (Legalordnung) zu Grunde gelegt, insoweit nicht besondere praktische Rücksichten eine Abweichung geboten erscheinen ließen. Das letztere war hauptsächlich im Erbrecht der Fall: daß ein Mensch zunächst beerbt wird und dann erst ein Testament macht, schien mir für ein Formularbuch eine gar zu unnatürliche Anordnung.

Vielfachen Wünschen aus der Praxis entsprechend mußte vor Allem (Ende November 1899) der zweite Theil und sodann erst (gegen Ende Dezember) der erste Theil ausgegeben werden. Der Anhang schließt sich an den zweiten Theil an. Bei dieser Erscheinungsweise war es unumgänglich, daß die Seitenzahlen für jeden der beiden Theile selbständig zählen mußten. — — —

Die erste Auflage ist unmittelbar nach dem Erscheinen der ersten Theile vollständig vergriffen worden. Um der weiteren Nachfrage schnelligst zu genügen, erscheint die zwölfte Auflage als ein — von einigen unbedeutenden Berichtigungen abgesehen — unveränderter Neudruck. Der Anhang ist beiden Auflagen gemeinsam.

Bei der Drucklegung hat mir Herr Gerichts-Assessor Dr. Kallmann eine außerordentlich werthvolle Hülfe geleistet. Von ihm ist auch das Register verfaßt. Für die große, auf diese Arbeiten verwandte Mühe und Sorgfalt spreche ich Herrn Dr. Kallmann meinen verbindlichsten Dank aus.

Ich entlasse das Buch mit der Bitte an seine Freunde, mir, wie bisher, so auch in Zukunft über wahrgenommene Mängel und sonstige Anregungen zu seiner Verbesserung gütigst Mittheilungen zugehen zu lassen. Soll das Buch den Anforderungen der Praxis dauernd gerecht werden, so kann es die Fühlung mit deren vielgestaltigen Bedürfnissen in keinem Augenblicke weniger entbehren als in dem jetzigen.

Berlin, Anfang März 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur dreizehnten Auflage.

Auch die dreizehnte Auflage ist nach sehr kurzer Zeit erforderlich geworden. Sie ist durchgesehen und mehrfach verbessert worden. Die bisherigen zahlreichen Nachträge sind in den Text selbst an zugehöriger Stelle eingearbeitet worden. Die neuere Rechtsprechung, namentlich in Stempel- und Kostenfachen, die neuere Literatur und die inzwischen ergangenen Ministerial-Befugungen sind berücksichtigt worden. Das Gleiche ist in den letzten Bogen auch bereits betreffs der neuen Fassung des Reichsstempelgesetzes geschehen. Für die früheren Bogen geben die Nachträge die erforderliche Ergänzung. Neu hinzugefügt ist am Schlusse das ministerielle Muster zu einem Vermögensverzeichnis.

Berlin, Anfang Juli 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur vierzehnten Auflage.

Die drei letzten, unmittelbar hintereinander erschienenen Auflagen haben dem „Formularbuch“ eine große Zahl von Freunden auch außerhalb Preußens erworben. Aus dem Kreise dieser ist der Wunsch ausgesprochen worden, den für das ganze Reich bestimmten Theil des Werkes äußerlich zu trennen und gesondert käuflich zu machen. Der Verfasser und die Verlagsbuchhandlung haben geglaubt, dem Wunsche sich nicht entziehen zu sollen. Demgemäß erscheint die vierzehnte Auflage in ihrer äußeren Gestalt wesentlich verändert: der erste Theil als „Deutsch-Preussisches Notariatsrecht“ unter Mitaufnahme der Stempel- und Kosten-gesetze, der zweite als wesentlich reichsrechtliches „Formularbuch“. Das Sachregister befindet sich am Schlusse und umfaßt, wie bisher, das ganze Werk. Um

Bei der Drucklegung hat mir Herr Gerichts-Assessor Dr. Kallmann eine außerordentlich werthvolle Hülfe geleistet. Von ihm ist auch das Register verfaßt. Für die große, auf diese Arbeiten verwandte Mühe und Sorgfalt spreche ich Herrn Dr. Kallmann meinen verbindlichsten Dank aus.

Ich entlasse das Buch mit der Bitte an seine Freunde, mir, wie bisher, so auch in Zukunft über wahrgenommene Mängel und sonstige Anregungen zu seiner Verbesserung gütigst Mittheilungen zugehen zu lassen. Soll das Buch den Anforderungen der Praxis dauernd gerecht werden, so kann es die Fühlung mit deren vielgestaltigen Bedürfnissen in keinem Augenblicke weniger entbehren als in dem jetzigen.

Berlin, Anfang März 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur dreizehnten Auflage.

Auch die dreizehnte Auflage ist nach sehr kurzer Zeit erforderlich geworden. Sie ist durchgesehen und mehrfach verbessert worden. Die bisherigen zahlreichen Nachträge sind in den Text selbst an zugehöriger Stelle eingearbeitet worden. Die neuere Rechtsprechung, namentlich in Stempel- und Kostenfachen, die neuere Literatur und die inzwischen ergangenen Ministerial-Befugungen sind berücksichtigt worden. Das Gleiche ist in den letzten Bogen auch bereits betreffs der neuen Fassung des Reichsstempelgesetzes geschehen. Für die früheren Bogen geben die Nachträge die erforderliche Ergänzung. Neu hinzugefügt ist am Schlusse das ministerielle Muster zu einem Vermögensverzeichnis.

Berlin, Anfang Juli 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur vierzehnten Auflage.

Die drei letzten, unmittelbar hintereinander erschienenen Auflagen haben dem „Formularbuch“ eine große Zahl von Freunden auch außerhalb Preußens erworben. Aus dem Kreise dieser ist der Wunsch ausgesprochen worden, den für das ganze Reich bestimmten Theil des Werkes äußerlich zu trennen und gesondert käuflich zu machen. Der Verfasser und die Verlagsbuchhandlung haben geglaubt, dem Wunsche sich nicht entziehen zu sollen. Demgemäß erscheint die vierzehnte Auflage in ihrer äußeren Gestalt wesentlich verändert: der erste Theil als „Deutsch-Preussisches Notariatsrecht“ unter Mitaufnahme der Stempel- und Kosten-gesetze, der zweite als wesentlich reichsrechtliches „Formularbuch“. Das Sachregister befindet sich am Schlusse und umfaßt, wie bisher, das ganze Werk. Um

Bei der Drucklegung hat mir Herr Gerichts-Assessor Dr. Kallmann eine außerordentlich werthvolle Hülfe geleistet. Von ihm ist auch das Register verfaßt. Für die große, auf diese Arbeiten verwandte Mühe und Sorgfalt spreche ich Herrn Dr. Kallmann meinen verbindlichsten Dank aus.

Ich entlasse das Buch mit der Bitte an seine Freunde, mir, wie bisher, so auch in Zukunft über wahrgenommene Mängel und sonstige Anregungen zu seiner Verbesserung gütigst Mittheilungen zugehen zu lassen. Soll das Buch den Anforderungen der Praxis dauernd gerecht werden, so kann es die Fühlung mit deren vielgestaltigen Bedürfnissen in keinem Augenblicke weniger entbehren als in dem jetzigen.

Berlin, Anfang März 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur dreizehnten Auflage.

Auch die dreizehnte Auflage ist nach sehr kurzer Zeit erforderlich geworden. Sie ist durchgesehen und mehrfach verbessert worden. Die bisherigen zahlreichen Nachträge sind in den Text selbst an zugehöriger Stelle eingearbeitet worden. Die neuere Rechtsprechung, namentlich in Stempel- und Kostenfachen, die neuere Literatur und die inzwischen ergangenen Ministerial-Befugungen sind berücksichtigt worden. Das Gleiche ist in den letzten Bogen auch bereits betreffs der neuen Fassung des Reichsstempelgesetzes geschehen. Für die früheren Bogen geben die Nachträge die erforderliche Ergänzung. Neu hinzugefügt ist am Schlusse das ministerielle Muster zu einem Vermögensverzeichnis.

Berlin, Anfang Juli 1900.

Hermann Jastrow.

Vorwort zur vierzehnten Auflage.

Die drei letzten, unmittelbar hintereinander erschienenen Auflagen haben dem „Formularbuch“ eine große Zahl von Freunden auch außerhalb Preußens erworben. Aus dem Kreise dieser ist der Wunsch ausgesprochen worden, den für das ganze Reich bestimmten Theil des Werkes äußerlich zu trennen und gesondert käuflich zu machen. Der Verfasser und die Verlagsbuchhandlung haben geglaubt, dem Wunsche sich nicht entziehen zu sollen. Demgemäß erscheint die vierzehnte Auflage in ihrer äußeren Gestalt wesentlich verändert: der erste Theil als „Deutsch-Preussisches Notariatsrecht“ unter Mitaufnahme der Stempel- und Kosten-gesetze, der zweite als wesentlich reichsrechtliches „Formularbuch“. Das Sachregister befindet sich am Schlusse und umfaßt, wie bisher, das ganze Werk. Um

denjenigen Freunden des Werkes, welche es in einem Bande zu besitzen wünschen, die Fortsetzung der bisherigen Gepflogenheit zu ermöglichen, ist das Format vergrößert worden, sodaß es auch beim Einbinden in einem Band nicht unhandlich werden wird.

Der erste Theil hat eine Reihe von Vermehrungen und, wie ich hoffe, Verbesserungen erfahren. Neu hinzugekommen ist insbesondere ein Abschnitt über die Antragstellung der Notare in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 259 ff.) und eine Sammlung sämmtlicher das Notariat betreffenden Ministerialverfügungen (S. 265 ff.). Auch der übrige Inhalt des Werkes ist durch Berücksichtigung aller in Literatur und Praxis neu aufgetauchten Gesichtspunkte wesentlich erweitert worden.

Ueber die Neuerungen des zweiten Theils giebt das Vorwort zu diesem näheren Aufschluß.

Auch dieses Mal hat Herr Gerichts-Assessor Dr. Kallmann die Güte gehabt, mir bei der Drucklegung in gleicher Art wie früher seine Unterstützung zu leihen und das Register zu fertigen. Das Buch verdankt seiner Mitwirkung manche werthvolle Verbesserung. Es gereicht mir zur Freude, dem Danke hierfür wiederum an dieser Stelle Ausdruck geben zu können.

Berlin, im März 1903.

Hermann Jastrow.

Inhalt des ersten Theils.

	Seite
Vorwort	V
Inhalt	IX
Stirnmethode und Abtürzungen	XIII
Verzeichniß der im ersten Theil abgedruckten Gesetze, Verordnungen und Ministerialverfügungen	XVII
I. Abriß der Geschichte der preussischen Notariatsgesetzgebung	1
II. Literatur	8
III. Die Gesetze über das Notariat	9
A. Allgemeine Gesetze.	
1. Auszug aus dem (Reichs-)Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.	
Sechster Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.	
§ 167. Sachliche Zuständigkeit	10
§ 168. Verfahren bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften im Allgemeinen	11
§ 169. Verfahren mit Tauben, Blinden und Stummen	15
§§ 170—173. Ausschließung der Urkundspersonen	20
§ 174. Gegenwart der mitwirkenden Personen	26
§ 175. Protokollaufnahme	27
§ 176. Inhalt des Protokolls. Anlagen. Identitätsfeststellung	27
§ 177. Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls. — Verfahren mit Schreibensunfähigen	40
§ 178. Verhandlung mit Stummen, die nicht schreiben können	48
§ 179. Verhandlung mit Sprachfremden	51
§ 180. Ausschließung des Dolmetschers	59
§ 181. Verfahren bei Versteigerungen	59
§ 182. Ausfertigung der Protokolle	62
§ 183. Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen	63
§ 184. Zuständigkeit der Geschwader-Auditeure	70
Erster Abschnitt. Schlußbestimmungen.	
§ 185. Inkrafttreten. Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht	71
§§ 189, 191, 198. Landesrechtliche Vorbehalte	72
§ 200. Landesrechtliche Ergänzungs- und Ausführungsvorschriften	73
2. Auszug aus dem Preussischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.	
Vierter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.	
Erster Titel. Zuständigkeit.	
Art. 81. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare im Allgemeinen	75
Art. 82. Zuständigkeit anderer Amtsstellen. Ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit	80
Art. 83. Freiwillige Versteigerung von Grundstücken	81
Art. 84. Abnahme von Eiden und eidesstattlichen Versicherungen	82
Art. 85, 86. Zuständigkeit der Gerichtsschreiber	83
Art. 87. Zuständigkeit der Landgerichte und der Oberlandesgerichte	83
Art. 88. Beauftragung der Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Gemeindebeamten. Aufnahme von Vermögensverzeichnissen	83
Art. 89. Folgen der Bezirksüberschreitung	84
Zweiter Titel. Urkunden über Rechtsgeschäfte.	
Art. 40. Geschäftsfähigkeit. Ungültige und zweifelhafte Geschäfte	84
Art. 41. Verhandlung mit Tauben	86
Art. 42. Aufbewahrung der Urchrift des Protokolls	88
Art. 43. Zuständigkeit für die Ausfertigung	89

	Seite
Art. 44. Gebrauch der Urkunde im Ausland	91
Art. 45, 46. Form der Ausfertigung	92
Art. 47. Ausfertigung im Auszuge	98
Art. 48. Behandlung der Anlagen bei der Ausfertigung	94
Art. 49, 50. Befugniß zum Antrage auf Ausfertigung und Abschrift und zur Einsicht der Protokolle	94
Art. 51. Rechtsmittel bei Weigerungen des Notars	97
Art. 52. Besondere Rechte auf Abschrift und Einsicht	98
Dritter Titel. Sonstige Urkunden.	
Art. 53. Allgemeine Vorschrift	100
Art. 54, 55. Inhalt und Form der Urkunde	101
Art. 56. Entbehrlichkeit der Protokollaufnahme	108
Art. 57. Abschriftsbeglaubigung	108
Art. 58. Sicherung des Datums einer Urkunde	107
Art. 59. Verfahren des Gerichtsschreibers	108
Art. 60. Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen	108
Art. 61. Aufbewahrung der Urschrift. Ertheilung von Ausfertigungen und Abschriften. Einsichtgewährung	110
Art. 62. Ausshändigung der Wechselproteste	112
Vierter Titel. Aeußere Form und Vernichtung der Urkunden.	
Art. 63. Behandlung der Schriften mit mehreren Bogen	112
Art. 64. Deutlichkeit, Abfürzungen, Aenderungen und Zusätze	115
Art. 65. Vernichtung von Urkunden	118
Fünfter Titel. Verfahren bei der freiwilligen gerichtlichen Versteigerung von Grundstücken.	
Art. 66—76	119
Sechster Abschnitt. Amtsstellung der Notare.	
Art. 77. Befähigung. Art. 78. Ernennung	122
Art. 79. Amtssitz und Geschäftsstelle	128
Art. 80. Amtsbezirk	124
Art. 81. Dienstfeib. Amtliche Unterschrift	125
Art. 82. Nebenämter und Nebenbeschäftigung	127
Art. 83. Ablehnung von Aufträgen. Rechtsverhältniß zwischen Notar und Auftraggeber. Armenrecht	131
Art. 84. Ausschließung des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsgeschäften	136
Art. 85. Interessenkollision, wenn der Notar als Prozeßbevollmächtigter thätig war	136
Art. 86. Beibildigung von Dolmetschern. Art. 87. Siegelung. Entsiegelung	140
Art. 88. Sonstige Geschäfte	141
Art. 89. Uebernahme von Gewährleistungen. Art. 90. Verschwiegenheitspflicht	148
Art. 91—94. Aufsichts- und Disziplinarrecht	146
Art. 95. Notariatregister	152
Art. 96. Bewahrungsbuch	155
Art. 97, 98. Bewahrung der Akten bei Behinderung des Notars	155
Art. 99—101. Vertretung eines behinderten Notars	158
Art. 102. Bewahrung der Akten bei Ausscheiden, Tod oder Veretzung des Notars	168
Art. 103. Desgleichen bei der Amtsenthebung	166
Achter Abschnitt. Schlußbestimmungen.	
Art. 128. Berordnungrecht des Justizministers für gewisse Angelegenheiten	166
Art. 134, 135. Abänderung der Gebührenordnung für Notare	166
Art. 136. Vorbehalt für die landesherrlichen und standesherrlichen Familien	167
Art. 138. Verweisung auf außerkraftgesetzte Vorschriften	167
Art. 139, 140. Uebergangsvorschriften	167
Art. 143. Sonderbestimmung für den Oberlandesgerichtsbezirk Köln	168
Art. 144. Aufhebung älterer Vorschriften	169
Art. 145. Inkrafttreten des Gesetzes	171
3. Zusatz I zu Art. 84 des Preuss. N. O. G.: Die Ausschließung des Notars bei Amtshandlungen, die nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 6, 7.	172

4. **Zusatz II zu Art. 84 des Preuss. F.G.G.:** Gerichtssprache und Dolmetscher bei Amtshandlungen, welche nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes zum Gegenstande haben.
 a) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 8, 9 . . . 176
 b) Gerichtsverfassungsgesetz §§ 186—192 . . . 177

B. Besondere Verfahrensarten.

5. **Testamente und Erbverträge. Auszug aus Buch V des Bürgerlichen Gesetzbuchs.**

Dritter Abschnitt. Testament.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

§§ 2229, 2230. Testirfähigkeit	179
§ 2231. Ordentliche Testamentsform	180
§ 2232. Gerichtliche und notarielle Errichtung	182
§§ 2233—2237. Mitwirkende Personen. Ausschließung derselben	183
§ 2238. Errichtungssakt. Testament der Minderjährigen und Analphabeten	186
§ 2239. Gegenwart der mitwirkenden Personen. § 2240. Protokollaufnahme	190
§ 2241. Inhalt des Protokolls	191
§ 2242. Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls. Verfahren mit Schreibensunfähigen	191
§ 2243. Testament der Stummen	198
§§ 2244, 2245. Testament der Sprachfremden	195
§ 2246. Verschließung und Verwahrung des Testaments	199
§§ 2247, 2248. Bestimmungen für das eigenhändige Testament	203
§§ 2253—2258. Widerruf des Testaments	203
§ 2259. Ablieferung der Testamente an das Nachlassgericht	205

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

§§ 2265, 2267. Befugniß dazu und Form	206
§§ 2270—2272. Korrespondirende Verfügungen. Zurücknahme	208

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

§ 2274. Ausschluß der Stellvertretung. § 2275. Geschäftsfähigkeit	209
§ 2276. Form der Errichtung	210
§ 2277. Verschließung und Verwahrung	214
§ 2278. Inhalt des Erbvertrages	216
§§ 2290—2292. Aufhebung erbvertragsmäßiger Verfügungen	217
§ 2299. Einseitige Verfügungen in Erbverträgen	218
§ 2300. Ablieferung und Eröffnung der Erbverträge	219
§ 2301. Schenkung von Todeswegen	221
§ 2302. Verträge über Verfügungen von Todeswegen	221

6. **Wechselsprotest. Wechselordnung Art. 87—91**

7. **Die Mitwirkung des Notars bei Versammlungsbeschlüssen:**

- a) Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien. F.G.G. §§ 263, 259, 327 Abs. 4 227
 b) Die Versammlung der Besitzer von Schuldverschreibungen. Gesetz v. 4. Dezember 1899 §§ 8, 9 281
 c) Die Zusammenberufung der Genossen einer freien Wassergenossenschaft. Gesetz v. 1. April 1879 § 22, § 24 Abs. 8—5 288

8. **Die vollstreckbaren Notariatsurkunden. F.G.G. §§ 794, 795, 797—800 284**

9. **Die notarielle Nachlassheilung.**

Vorbemerkung	241
a) Die Bestimmungen des Preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit	241
b) Die Bestimmungen des (Reichs-) Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	250

10. **Die Antragsstellung der Notare in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit:**

- a) Grundbuchsachen:
 aa) Grundbuchordnung §§ 15, 80 Abs. 1 259
 bb) Allg. Verf. v. 20. November 1899 §§ 82, 86 Abs. 1 Satz 2 261
 b) Allgemeine Bestimmungen für die übrigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. F.G.G. § 29 Abs. 1 262
 c) Standsregister. F.G.G. § 71 262
 d) Schiffspfandrecht. F.G.G. § 100 Abs. 2 Satz 2, §. 124 263

Citirmethode.

Insofern nicht ein Anderes angegeben ist, sind die Entscheidungen des preussischen Obertribunals, des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts und des preussischen Oberverwaltungsgerichts nach der von den Mitgliedern der Gerichtshöfe herausgegebenen Sammlung, die Entscheidungen des Kammergerichts nach dem Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Künzel (neue Folge von Johow und King) citirt. Beim Reichsgericht sind die Entscheidungen in Civilsachen verstanden, wenn nicht durch den Zusatz „C. i. St.“ auf die Entscheidungen in Strafsachen verwiesen ist. — Die erste arabische Ziffer hinter dem Datum der Entscheidung bezeichnet den Band der Sammlung.

Abkürzungen.

Die Commentare zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und zum Preussischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit von v. Aufseß, Birkenbihl, Dörner, Dronke, Ebert-Dubek, Fuchs, Josef, Keibel, Kausnik, Schneider (2. Aufl. 1901), Schulze-Görlik, Schulze und Oberned, Weiskler, Weißstein sind nur mit dem Namen der Verfasser citirt. Unter „Schulze-Görlik“ und „Schulze und Oberned“ sind die großen Commentare der beiden Autoren verstanden.

a. a. O. = am angeführten Orte.
Achilles-Streder = Die Grundbuchordnung von Dr. A. Achilles und O. Streder. Berlin 1901.
A. E. = Allerhöchster Erlaß.
a. E. = am Ende.
A. G. = Ausführungsgesetz.
A. G. D. = Allgemeine Gerichtsordnung.
A. G. z. B. G. B. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (für Preußen v. 20. September 1899, G. S. S. 177; für Bayern v. 9. Juni 1899, Beil. zum G. u. B. Bl. Nr. 28 S. 1; für Sachsen v. 18. Juni 1898, G. u. B. Bl. S. 191; für Württemberg v. 28. Juli 1899, Reg. Bl. S. 428).
A. G. z. G. B. D. = Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung (für Preußen v. 26. September 1899, G. S. S. 807; für Bayern v. 12. Juni 1899, G. u. B. Bl. S. 188).
A. G. z. G. B. G. = Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz (für Preußen v. 24. April 1878, G. S. S. 280; für Bayern v. 28. Februar 1879, G. u. B. Bl. S. 278; für Württemberg v. 24. Januar 1879, Reg. Bl. S. 8; sämtlich in den jetzt geltenden abgeänderten Fassungen).
A. G. z. H. G. B. = (Preussisches) Ausführungsgesetz

zum Handelsgesetzbuch. Vom 24. September 1899 (G. S. S. 808).
A. G. = Abgeordnetenhaus.
Allg. Verf. = Allgemeine Verfügung (soweit nichts Anderes angegeben ist: des preussischen Justizministers).
A. L. R. = Allgemeines Landrecht.
A. M. oder a. M. = anderer Meinung.
App.-Ger. = Appellationsgericht.
Arch. = Archiv.
Ausf.-Bef. = Bekanntmachung, betr. die Ausführung des (preussischen) Stempelsteuergesetzes (im Auszug abgedruckt Th. I S. 866).
Ausf.-Best. = Ausführungsbestimmungen.
Ausf. B. = Ausführungs-Verordnung.
B. = Beschluß.
Begr. = Begründung.
Bef. = Bekanntmachung.
Ber. = Bericht.
B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
B. G. Bl. = Bundesgesetzblatt.
Binnenschiffahrtsgesetz = Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. Fassung v. 20. Mai 1898 (R. G. Bl. S. 868).
C. C. M. = Corpus Constitutionum Marchi-

Citirmethode.

Insofern nicht ein Anderes angegeben ist, sind die Entscheidungen des preussischen Obergerichtes, des Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts und des preussischen Oberverwaltungsgerichts nach der von den Mitgliedern der Gerichtshöfe herausgegebenen Sammlung, die Entscheidungen des Kammergerichts nach dem Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Künzel (neue Folge von Johow und King) citirt. Beim Reichsgericht sind die Entscheidungen in Civilsachen verstanden, wenn nicht durch den Zusatz „C. i. St.“ auf die Entscheidungen in Strafsachen verwiesen ist. — Die erste arabische Ziffer hinter dem Datum der Entscheidung bezeichnet den Band der Sammlung.

Abkürzungen.

Die Commentare zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und zum Preussischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit von v. Aufseß, Birkenbihl, Dörner, Dronke, Ebert-Dubek, Fuchs, Josef, Keibel, Kausnik, Schneider (2. Aufl. 1901), Schulze-Görlik, Schulze und Oberned, Weiskler, Weißstein sind nur mit dem Namen der Verfasser citirt. Unter „Schulze-Görlik“ und „Schulze und Oberned“ sind die großen Commentare der beiden Autoren verstanden.

a. a. O. = am angeführten Orte.
Achilles-Streder = Die Grundbuchordnung von Dr. A. Achilles und O. Streder. Berlin 1901.
A. E. = Allerhöchster Erlaß.
a. E. = am Ende.
A. G. = Ausführungsgesetz.
A. G. D. = Allgemeine Gerichtsordnung.
A. G. z. B. G. B. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (für Preußen v. 20. September 1899, G. S. S. 177; für Bayern v. 9. Juni 1899, Beil. zum G. u. B. Bl. Nr. 28 S. 1; für Sachsen v. 18. Juni 1898, G. u. B. Bl. S. 191; für Württemberg v. 28. Juli 1899, Reg. Bl. S. 428).
A. G. z. G. B. D. = Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung (für Preußen v. 26. September 1899, G. S. S. 807; für Bayern v. 12. Juni 1899, G. u. B. Bl. S. 188).
A. G. z. G. B. G. = Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz (für Preußen v. 24. April 1878, G. S. S. 280; für Bayern v. 28. Februar 1879, G. u. B. Bl. S. 278; für Württemberg v. 24. Januar 1879, Reg. Bl. S. 8; sämtlich in den jetzt geltenden abgeänderten Fassungen).
A. G. z. H. G. B. = (Preussisches) Ausführungsgesetz

zum Handelsgesetzbuch. Vom 24. September 1899 (G. S. S. 808).
A. G. = Abgeordnetenhaus.
Allg. Verf. = Allgemeine Verfügung (soweit nichts Anderes angegeben ist: des preussischen Justizministers).
A. L. R. = Allgemeines Landrecht.
A. M. oder a. M. = anderer Meinung.
App.-Ger. = Appellationsgericht.
Arch. = Archiv.
Ausf.-Bef. = Bekanntmachung, betr. die Ausführung des (preussischen) Stempelsteuergesetzes (im Auszug abgedruckt Th. I S. 866).
Ausf.-Best. = Ausführungsbestimmungen.
Ausf. B. = Ausführungs-Verordnung.
B. = Beschluß.
Begr. = Begründung.
Bef. = Bekanntmachung.
Ber. = Bericht.
B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
B. G. Bl. = Bundesgesetzblatt.
Binnenschiffahrtsgesetz = Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. Fassung v. 20. Mai 1898 (R. G. Bl. S. 868).
C. C. M. = Corpus Constitutionum Marchi-

carum, herausgegeben von Chr. Otto Mylius (bis 1786).
 Centralbl. = Centralblatt für das Deutsche Reich.
 Centralbl. f. freiw. Ger. = Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Leipzig. Herausgeber Abolf Vobe.
 Cirk. Verf. = Cirkularverfügung des preußischen Justizministers.
 C.P.O. = Civilprozeßordnung.
 Denkschr. bezeichnet die dem betreffenden Gesetze bei seiner Vorlegung im Reichstag beigegebene Denkschrift nach den Drucksachen des Reichstages.
 Dorf = Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt, von Notar Justizrath Dorf. Köln 1902.
 d. T. = dieses Titels.
 Duranti spec. juris = D. G. Durandi Speculum juris cum Joan. Andreas Baldi reliquorumque visionibus Auctore Alexandro de Novo. Francofurti 1592.
 D.B. oder Dienstvorschriften = Dienstvorschriften betr. die Ausführung des (preußischen) Stempelsteuergesetzes (im Auszug abgedruckt Th. I S. 377).
 E.G. = Einführungsgezet.
 E.G. z. H.G.B. = Einführungsgezet zum Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 (R.G.Bl. S. 437).
 Entsch. = Entscheidungen.
 Entw. = Entwurf.
 Entw. I = Entwurf eines H.G.B. für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.
 Entw. II = Entwurf eines H.G.B. für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschläßen der Redaktions-Kommission. Auf amtliche Veranlassung. Berlin 1895.
 Entw. III = Entwurf eines H.G.B. in der Fassung der Reichstagsvorlage. Drucksachen des Reichstags 1895/96 Nr. 87.
 Erl. = Erkenntniß.
 Erl. = Erlaß.
 F.G.G. = (Reichs-)Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 Flaggengezet = Gezet, betreffend das Flaggenrecht der Rauffahrtsschiffe v. 22. Juni 1899 (R.G.Bl. S. 819).
 F.M. oder Fin.Min. = Finanzminister.
 F.M.R. = Finanz-Ministerial-Reskript.
 Frommhold = Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erklärt von Georg Frommhold. Berlin 1900.
 G. oder Gef. = Gezet.
 G.B.O. = Grundbuchordnung.
 Geh.D. = (Preußische) Gebührenordnung für Notare (abgedruckt Th. I S. 887).
 Geh.D. f. R.A. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
 Genossenschaftsgezet oder Gen.Gef. = Gezet, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Fassung v. 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 810).
 Gesch.Anw. = Geschäftsanweisung.

Gesch.O. = Geschäftsordnung. (Für Bayern bedeutet es die Geschäftsordnung für die Notariate v. 24. Dezember 1899, J.M.Bl. 1899 Nr. 20 S. 591, für Sachsen die Geschäftsordnung für die königlich sächsischen Justizbehörden v. 8. November 1902.)
 Gew.O. = Gewerbe-Ordnung für das Deutsche Reich.
 G.R.G. = Gerichtskostengesetz.
 Gl. M. = Gleicher Meinung.
 G.m.b.H. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
 Götte = Der Preußische Testamentrichter von Heinrich Götte. Berlin 1901.
 Gruchot oder Rastow-Künzel = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (früher des preußischen Rechts), herausgegeben von Dr. F. A. Gruchot, später von Rastow und Künzel, jetzt von Rastow, Künzel und Tecluss.
 G.S. = Gezet-Sammlung für die königl. Preußischen Staaten.
 Guttentag'sche Gezetgebung = Die Gezetgebung des Deutschen Reiches. Herausgegeben von Gaupp, Hellweg, Koch, Neubauer, Solms, Sydow, Turnau, Bierhaus. Berlin 1883 bis 1886. Verlag von F. Guttentag.
 G. u. B.Bl. = Gezet- und Verordnungsblatt (für Bayern oder Sachsen).
 G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz. Fassung v. 20. Mai 1898. (R.G.Bl. S. 371.)
 Hagen f. Literatur, Th. I S. 8.
 Hann. Not.D. = Hannoversche Notariatsordnung v. 18. September 1858.
 Heintz = Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz. Von Ernst Heintz. 2. Aufl. Berlin 1901.
 H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
 H. = Herrenhaus.
 Jahrb. f. Jöhow-Künzel.
 Jastrow Rechtsgr. = Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Hermann Jastrow. 2. Aufl. 1895.
 J.M. = Justizminister.
 J.M.Bl. = Justiz-Ministerialblatt.
 J.M.R. = Justiz-Ministerial-Reskript.
 Instr. = Instruktion.
 Instr. v. 11. Juli 1771 f. Th. I S. 4 mit Anm. 9.
 Jöhow = Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preuß. Appellationsgerichte. Herausgegeben von Jöhow. 1872—79.
 Jöhow-Künzel = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Jöhow und Künzel. (Neue Folge von Jöhow u. Ring.)
 Josef Lehrb. = Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Von Dr. Eugen Josef. Berlin 1902.
 Jur. Wochenschr. = Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwalts-Bereins (Berlin, seit 1872).

v. Kampf's Jahrb. = von Kampf, Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung (1814 bis 1845).
 R. B. = Kommissionsbericht.
 R. G. = Kammergericht oder Beschluß des Kammergerichts.
 R. G. U. = Urtheil des Strafenatzes des Kammergerichts.
 Klotz = Das Beurkundungswesen im Königreich Sachsen. Von Dr. Richard Klotz. Leipzig 1901.
 K. O. = Kabinettsorder.
 Kochne u. Feißt = Die Nachlassbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht von Maerder; neu bearbeitet von Dr. Paul Köhne und Richard Feißt. 17. Aufl. Berlin 1902.
 König = Handbuch des deutschen Konsularwesens; 6. Ausgabe von B. von Koenig. Berlin 1902.
 Konk. O. = Konkursordnung.
 Konsulatsgesetz = Gesetz, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate u. s. w. vom 8. November 1867 (B. G. Bl. S. 187).
 Laband = Das Staatsrecht des Deutschen Reiches von Dr. Paul Laband. 4. Aufl. 1901.
 L. G. = Landgericht.
 L. G. O. = Landgüterordnungen (f. Th. II S. 479).
 Loeb = Preussisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895. Von P. Loeb. 5. Aufl. Berlin 1901.
 Mandry = Das württembergische Privatrecht. Von Dr. Gustav Mandry. Tübingen und Leipzig 1901 ff.
 Meißel = Bayerische Ausführungsgesetze zum B. G. B., zur C. P. O. u. zum G. B. G. Von G. Meißel. 2. Aufl. München 1902.
 Min. Bl. d. i. B. = Ministerialblatt der inneren Verwaltung.
 Min. d. J. = Minister des Innern.
 Min. Instr. = Ministerial-Instruktion.
 Min. Reftr. = Ministerial-Reskript.
 Mot. oder Not. z. B. G. B. = Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amlicke Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.
 Mugdan = Die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen in Preußen von Ernst Mugdan. 2. Aufl. Berlin 1901.
 Mugdan-Falkmann = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan u. R. Falkmann. (Leipzig. Seit 1900.)
 Müller = Die preussische Justizverwaltung von Hermann Müller. 5. Aufl. 1901.
 N. C. C. = Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium, praeipue Marchicarum (1751 bis 1806).
 Neumann = Handausgabe des B. G. B. von Dr. Hugo Neumann. 2. Aufl. Berlin 1900.
 Nieder = Das württembergische Ausführungsgesetz z. B. G. B. Von Landgerichtsdirektor Nieder. Bb. 1—8. Ellwangen 1900.

Not. G. bedeutet für Bayern: Notariatsgesetz v. 9. Juni 1899, Beilage zum G. u. B. Bl. Nr. 28 S. 187.
 Not. O. = Notariatsordnung.
 Ruffbaum = Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Reich und in Preußen. Von Dr. A. Ruffbaum. Berlin 1900.
 Oberned = Das Reichsgrundbuchrecht von Dr. H. Oberned. Berlin 1900.
 Ob. Tr. = Preussisches Ober-Tribunal oder Erkenntnis des preussischen Obertribunals.
 Oesterley f. Literatur, Th. I S. 8.
 O. L. G. = Oberlandesgericht oder Beschluß des Oberlandesgerichts.
 Oppenhoff = Die Rechtsprechung des Königl. Obertribunals in Strafsachen, herausgegeben von F. C. Oppenhoff, 1861—1879.
 Peiser = Handbuch des Testamentsrechts von Heinrich Peiser. Berlin 1902.
 Pland = B. G. B. erläutert von Dr. G. Pland, 2. Aufl. Berlin 1898—1902.
 Pl. Beschl. = Plenar-Beschluß.
 Präj. = Präjudiz.
 Preuß. Anw. Ztg. = Preussische Anwalts-Zeitung (Berlin 1861—1866).
 Preuß. C. G. z. B. O. = Gesetz, betr. die Einführung der Allgemeinen Wechselordnung. Vom 15. Februar 1850 (G. S. S. 53).
 Preuß. F. G. G. = Preussisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Vom 21. September 1899 (G. S. S. 249).
 Preuß. G. R. G. = Preussisches Gerichtskosten-gesetz. Fassung v. 6. Oktober 1899 (G. S. S. 825).
 Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Spahn und Dr. Gehrbard. Berlin 1897 bis 1899.
 R. oder Reftr. = Reskript.
 R. A. = Rechtsanwalt.
 R. A. O. = Rechtsanwalts-Ordnung.
 Rastow-Künzel f. Gruchot.
 Reichsjustizamt = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. Berlin (seit 1900).
 Reichsstempelgesetz = Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 (R. G. Bl. S. 275).
 R. G. = Reichsgericht.
 R. G. Bl. = Reichs-Gesetzblatt.
 R. G. U. = Reichsgerichts-Urtheil.
 Rhein. Not. O. = Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den Rheinprovinzen. Vom 25. April 1822 (G. S. S. 109).
 R. J. A. soviel wie Reichsjustizamt, f. dieses.
 R. Not. O. = Reichs-Notariats-Ordnung (f. Th. I S. 1 Anm. 1).
 R. O. G. G. = Reichs-Oberhandelsgericht oder Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts.
 von Roenne Ergänzung. = von Roenne, Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher. Bb. III. Ergänzungen der Allgemeinen

- Gerichts-, Hypotheken- und Depositionsordnung.
Fünfte Ausgabe. Berlin 1865.
- Sächsisches Archiv = Sächsisches Archiv für
bürgerliches Recht und Prozeß. Heraus-
gegeben von Hoffmann u. v. Sommerlatt.
- Sauer = Testamente und Erbverträge in
Bayern von Karl Sauer. München 1902.
- Schweizer'sche Sammlung = Sammlung von
das Notariat im Königreich Bayern betreffen-
den Gesetzen, Verordnungen und Ministerial-
bekanntmachungen. München 1901. J.
Schweizer Verlag (Arthur Sellier).
- Staub bedeutet je nach dem Gesetz, zu dem citirt
ist: Kommentar zum Handelsgesetzbuch von
Hermann Staub. 6./7. Aufl. Berlin 1900.
Ober: Kommentar zur Allgemeinen Deutschen
Wechselordnung von Hermann Staub. 4. Aufl.
Berlin 1901.
- Stempelsteuergesetz = (Preuß.) Stempelsteuer-
gesetz v. 31. Juli 1895. (G. S. S. 418.)
- Sten. Ber. = Stenographische Berichte.
- St.G.B. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
- St.P.O. = Strafprozeßordnung.
- Stranz = Allgemeine Deutsche Wechselordnung
von Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz.
8. Aufl. der Vorkhardi-Ball'schen Ausgabe.
Berlin 1902.
- Strietz. = Archiv für Rechtsfälle aus der
Praxis der Rechtsanwälte des Kgl. Ober-
tribunals; herausgegeben von Theodor Strietz-
horst. 1861—1880.
- Strohhal = Das deutsche Erbrecht auf Grund-
lage des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Emil
Strohhal. 2. Aufl. Berlin 1901.
- Strudmann-Roch = Die Civilprozeßordnung
für das Deutsche Reich von Dr. J. Strudmann
und Dr. R. Roch unter Mitwirkung von
R. Rosch, Dr. P. Koll und Dr. G. Strud-
mann. 8. Aufl. 1901.
- U. oder Urth. = Urtheil.
- V. = Verordnung.
- Verf. = Verfügung.
- Weißler, Notariat = Das Notariat der preußi-
schen Monarchie. Von Adolf Weißler. Leipzig
1896.
- Weißler, Nachlaßverfahren = Das deutsche
Nachlaßverfahren. Dargestellt von Adolf
Weißler. Berlin 1900.
- Werner u. Kroschel = Das Deutsch-Preussische
Notariat von Dr. Franz Werner und Dr.
Theodor Kroschel. Leipzig 1900.
- Wille = Das Bürgerliche Gesetzbuch, heraus-
gegeben von Richard Wille, Ferdinand Heag,
Emil Koffka u. Dr. Hugo Neumann. Fünfter
Band. Das Erbrecht. Berlin 1900.
- Willenbücher = Die Reichs-Grundbuchordnung
von Willenbücher. 2. Aufl. Berlin 1900.
- Wilmowski-Levy = Civilprozeßordnung und
Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche
Reich. Von Dr. G. v. Wilmowski und
M. Levy. 7. Ausgabe. 1895.
- W.D. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
- Ztschr. d. Not.V. = Zeitschrift des Deutschen
Notar-Vereins. Halle. Redigirt von Weißler.
- Zw.Ges. = Gesetz über die Zwangsversteigerung
und die Zwangsverwaltung. Fassung v.
20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 718).

Verzeichniß

der im ersten Theile abgedruckten Gesetze, Verordnungen und Ministerial-Verfügungen.

(i. U. = im Auszuge.)

1839	13. Juli.	Kabinetts-Order (Nebenämter der Beamten) i. U.	§. 127	Anm. 1 a
1840	20. November.	Kabinettsorder (Nebenämter der Beamten)	§. 128	Anm. 1 c
1845	17. Januar.	Preussische Gewerbeordnung. § 19	§. 129	Anm. 1 d
1849		Wechselordnung. Art. 87—91	§. 222—226	
1850	15. Februar.	Preuß. Einführungsgezet zur Wechselordnung	§. 227	Anm. 1
1851	7. Mai.	Gesetz, betr. die Dienstvergehen der Richter zc. § 18 i. U.	§. 151	Anm. 3
1852	21. Juli.	Gesetz, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten zc.		
		§ 2	§. 149	Anm. 1 a
		§ 77	§. 150	Anm. 1 g
1867	8. November.	Bundesgesetz, betr. die Organisation der Bundes- konsulate. §§ 14—17a	§. 305.	
1869	10. Juni.	Reichsgesetz, betr. die Wechselstempelsteuer. § 21	§. 224	Anm. 2
1871	15. Mai.	Strafgesetzbuch. § 84 i. U.	§. 24	Anm. 4 zu § 178
		§ 161 Abs. 1	§. 24	Anm. 5
1874	10. Juni.	Gesetz, betr. die Beteiligung der Staatsbeamten an der Gründung und Verwaltung von Aktien-, Kommandit- und Bergwerksgesellschaften. § 1 i. U., § 4	§. 180	Anm. 1 e
1876	26. August.	Gesetz, betr. die Geschäftssprache der Behörden zc. § 1	§. 27	Anm. 2i
		§§ 5, 11 i. U.	§. 52	Anm. 7 a aa
1878	1. Mai.	Gesetz, betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden. § 1	§. 296	
		§ 2	§. 304	a. G.
1879	14. März.	Hinterlegungsordnung. § 35 Abs. 2	§. 405	Anm. 7
1879	1. April.	Gesetz, betr. die Bildung von Wassergenossenschaften. §§ 22, 24	§. 283	
1879	9. April.	Gesetz, betr. die Abänderung von Bestimmungen der Dis- ziplinarergesetze. § 21	§. 150	Anm. 1 d
		§ 22	§. 150	Anm. 1 e
		§§ 23, 24	§. 151	Anm. 4
1880	25. Februar.	1881. 18. Juni. Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich-Ungarn. Art. 2	§. 297	
1881	26. November.	Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und Griechen- land. Art. 9 Abs. 2	§. 311	
1882	10. Januar.	Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und Brasilien. Art. 12 Abs. 2	§. 311	
1883	20. Juli.	Gesetz, betr. das Staatsschuldbuch. § 21 Abs. 3	§. 405	Anm. 8
1888	18. Februar.	Cirt.-Verk., betr. die Wechselprotektregister-Abdrücken	§. 288	
1891	24. Mai.	Gesetz, betr. die Erbschaftsteuer. §§ 6—27 Abs. 1, Tarif Saitrow, Formularbuch. Theil I. 14. Aufl.	§. 859—865	

1891	31. Mai.	Gesetz, betr. das Reichsschuldbuch. § 4 i. A., § 7 Abf. 1	§. 142 Anm. 1 e
		§ 20 Abf. 4	§. 405 Anm. 6
1891	24. Juni.	Einkommensteuergesetz. § 35 Abf. 6	§. 98 Anm. 1 e aa
1891	24. Juni.	Gewerbesteuer-gesetz. § 25 Abf. 5	§. 99 Anm. 1 e bb
1893	18. Mai.	Circl.-Verf., betr. die Legalisation von Urkunden für den Gebrauch in Rußland und den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika	§. 801
1893	14. Juli.	Ergänzungsteuergesetz. § 25 Abf. 5	§. 99 Anm. 1 e cc
1893	21. Dezember.	Circl.-Verf., betr. die Legalisation von Urkunden für den Gebrauch in Rußland	§. 801
1895	20. April.	Allg. Verf., betr. den Geschäftsgang bei der Legalisation von Urkunden	§. 298
1895	31. Juli.	Preuß. Stempelsteuergesetz i. A.	§. 312—358
1896	18. Februar. 1900 28. August.	Bekanntmachung des Preuß. Finanzministers, betr. die Ausführung des Stempelsteuergesetzes i. A.	§. 366—376
1896	14. Februar. 1900 28. August.	Dienstvorschriften des Preuß. Finanzministers, betr. die Ausführung des Stempelsteuergesetzes i. A.	§. 377—384
1896	6. März.	Allg. Verf., betr. die Beglaubigung der zum Gebrauch in Rußland bestimmten gerichtlichen und notariellen Urkunden	§. 301
1896	18. August.	Bürgerliches Gesetzbuch. § 156	§. 61 Anm. 3 a
		§§ 611, 612 Abf. 1	§. 132 Anm. 3 b
		§ 1941	§. 217 Anm. 1
		§ 2064	§. 182 Anm. 10
		§ 2085	§. 185 Anm. 5 b
		§§ 2229—2248, 2253—2259, 2265, 2267, 2270—2272, 2274—2278, 2290—2292, 2299—2302	§. 179—221
1896	18. August.	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Art. 2—4, 32	§. 71 Anm. 1 zu § 185
		Art. 78	§. 161 Anm. 3
		Art. 151	§. 182 Anm. 1 b
1897	10. Mai.	Handelsgesetzbuch. § 262 Abf. 2 i. A.	§. 230 Anm. 6 c
		§§ 268, 269	§. 227, 228
		§ 327	§. 231
1897	21. Juni.	Allg. Verf., betr. die den Notaren bei der Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen im Stempelinteresse obliegenden Verpflichtungen	§. 384
1898	20. Mai.	Gerichtsverfassungskgesetz. §§ 186—188, 190—192	§. 177—179
1898	20. Mai.	Civilprozeßordnung. § 724 Abf. 1, § 725	§. 237 Anm. 1 a
		§§ 732, 733	§. 238 Anm. 5
		§ 734	§. 237 Anm. 1 a
		§ 792	§. 95 Anm. 5 c
		§ 794 i. A., §§ 795, 797—800	§. 234—240
		§ 896	§. 95 Anm. 5 c
1898	20. Mai.	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. § 39 Abf. 2, § 40	§. 120 Anm. 1
1898		Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. §§ 6—9	§. 172—176
		§ 16	§. 247 Anm. 1 zu Art. 26
		§ 29 Abf. 1	§. 262
		§ 34	§. 111 Anm. 6
		§ 71	§. 262
		§§ 86—99	§. 250
		§ 100 Abf. 2 Satz 2	§. 263
		§ 124	§. 268
		§ 129	§. 264
		§ 159 i. A., § 161 Abf. 1	§. 265

		§§ 167—185, 190, 191	S. 10—72
		§§ 193, 194	S. 256
		§§ 198, 200	S. 73
1898	20. Mai.	Grundbuchordnung. § 15	S. 259
		§§ 61, 70 Abf. 1	S. 141 Anm. 1a
		§ 80 Abf. 1	S. 261
1898	20. Mai.	Gebührenordnung für Rechtsanwälte. §§ 78—81	S. 393 Anm. 3
1898	8. Juni.	Allg. Verf. des Finanzministers und des Justizministers, betr. das Verfahren bei Verhängung von Stempelstrafen gegen Gerichtsbeamte und Notare. Abf. 6	S. 326 Anm. 52
1899	20. September.	Ausführungsgegesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Art. 70 Abf. 2	S. 268 Anm. 3
		Art. 72	S. 180 Anm. 1f
		Art. 81 §§ 1, 2 i. A.	S. 202 Anm. 10b
1899	21. September.	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Art. 21—28	S. 241—250
		Art. 31—108	S. 75—165
		Art. 128, 134—136, 138—140, 143—145	S. 166—171
1899	23. September.	Ausführungsgegesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz. Art. 11 Abf. 1 Satz 2	S. 405 Anm. 11
		Art. 18, 20	S. 121 Anm. 1 zu Art. 76
1899	24. September.	Ausführungsgegesetz zum Handelsgesetzbuch. Art. 3 Abf. 1	S. 148 Anm. 2b
1899	6. Oktober.	Gebührenordnung für Notare	S. 387—397
1899	6. Oktober.	Gerichtskostengegesetz. §§ 18—23, 33—57	S. 398—416
		§ 58 Abf. 5	S. 406 Anm. 7
		§§ 64, 65	S. 416 Anm. 4
		§§ 66, 81 i. A., 90, 115 i. A.	S. 416—419
1899	20. November.	Allg. Verf. zur Ausführung der Grundbuchordnung. §§ 32, 36 Abf. 1	S. 261
1899	26. November.	Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte. § 46 i. A.	S. 165 Anm. 5
		§ 56 Nr. 12	S. 248 Anm. 12
1899	1. Dezember.	Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. § 41 Nr. 2	S. 248 Anm. 3
1899	4. Dezember.	Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. § 1 Abf. 1	S. 232 Anm. 1 zu § 8
		§§ 8, 9	S. 231
1899	10. Dezember.	Allg. Verf. über die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen gerichtlicher Ver- fügungen	S. 248
1899	18. Dezember.	Dolmetscherordnung. § 19	S. 53 Anm. 7a dd
1899	21. Dezember.	Allg. Verf., betr. das Notariat	S. 265—279
1899	24. Dezember.	Bayrische Geschäftsordnung für die Notariate. § 215	S. 65 Anm. 3a
1900	24. Januar.	Allg. Verf., betr. die Herstellung der Siegel für Ur- kunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit	S. 280
1900	5. Februar.	Allg. Verf. über die allgemeine Beeidigung von Sach- verständigen für gerichtliche Angelegenheiten. § 10 Abf. 2, 3	S. 53 Anm. 7a bb
1900	30. März.	Rundverf. (betr. den Wechselprotestregisterband) i. A.	S. 286
1900	6. April.	Allg. Verf., betr. die Herstellung der Siegel für Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit	S. 281
1900	14. Juni.	Reichsstempelgesetz. § 4	S. 312 Anm. 3
		§ 15	S. 385
		§§ 18, 40	S. 312 Anm. 3
		§ 50	S. 386
		Tarifnummer 4	S. 340 Anm. 35
1900	21. Juni.	Ausführungsbestimmungen zum Reichsstempelgesetz § 38 Abf. 2	S. 395

1900	26. Juli.	Gewerbeordnung, § 12 Abs. 2	S. 129	Anm. 1 d
1900	6. August.	Allg. Verf. (betr. die Nebenthätigkeit der Notare) . . .	S. 129	Anm. 1 e
1900	4. September.	Allg. Verf. betr. die Befugnisse des Amtsgerichts- präsidenten bei dem Amtsgericht I in Berlin in Angelegen- heiten der Justizverwaltung. Nr. 8	S. 298	Anm. 6
1900	6. September.	Allg. Verf., betr. die Vernichtung der Akten, Register und Urkunden bei den Justizbehörden. § 9 i. A., § 11 i. A.	S. 119	Anm. 2
1900	20. Oktober.	Rundverf., betr. die Benutzung der Schreibmaschine und die Papierstärke	S. 282	
1900	9. November.	Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten. § 11	S. 431	
1901	17. Januar.	Allg. Verf. über die Reiseflosten und Tagegelder der Gerichtsbeamten etc. Nr. 1	S. 419	Anm. 4
1901	31. Januar.	Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz Nr. 1	S. 221	Anm. 2 b
1901	5. März.	Allg. Verf. über die allgemeine Vereidigung von Dolmetschern	S. 58	Anm. 7 a cc
1901	17. Oktober.	Allg. Verf., betr. die Durchschreibung der Stempel- wertzeichen im Falle der Erstattung des zu einer Notariatsurkunde verwendeten Stempels	S. 382	Anm. 11
1901	2. November.	Allg. Verf., betr. die Verwendung des Stempels zu den vor Notaren errichteten Testamenten, mit Finanz- ministerialreskript vom 17. Oktober 1901	S. 368	Anm. 6
1901	4. November.	Allg. Verf., betr. die Besteuerung reichstempel- pflichtiger Anschaffungsgeschäfte in notariellen Urkunden .	S. 386	
1901	14. Dezember.	Allg. Verf., betr. die Geschäftsübersichten der Notare	S. 289	
1902	1. Februar.	Rundverf. (betr. die Benutzung der Schreibmaschine)	S. 288	
1902	4. Juni.	Desgleichen	S. 284	
1902	15. September.	Desgleichen	S. 480	
1902	27. September.	Desgleichen	S. 286	

I. Abriß der Geschichte der preußischen Notariats-Gesetzgebung.

Das Notariat ist ein rein positives Staatsinstitut; denn es giebt keinen Grund, warum bei gleicher persönlicher Ehrenhaftigkeit die Urkunde des Einen mehr Glauben finden müßte als die eines jeden Anderen. Soll eine solche Ausnahme unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen eintreten, so kann sie nur durch die Staatsgewalt eingeführt werden, sei es durch ein besonderes Gesetz oder durch gewohnheitsmäßige Aufnahme des Instituts. Auf dem zweiten Wege ist das italienische Notariat nach Deutschland gekommen, und es war im alten deutschen Reiche ein bekanntes sogenanntes Reservatrecht des Kaisers, persönlich oder durch seine Beamten, insbesondere die Hof-Pfalzgrafen, durch ganz Deutschland Notare zu ernennen; daneben thaten dies auch einzelne Landesherren, meistens vermöge der ihnen verliehenen großen Comitive, für ihr Territorium. Bis zur Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts finden sich weder in allgemeinen Reichsgesetzen noch in Territorialverordnungen Vorschriften über das Notariat. Maximilian's I. Notariatsordnung, zu Stande gekommen auf dem Reichstage zu Cöln v. J. 1512 und datirt von Cöln den 8. Oktober 1512,¹⁾ regelte zuerst das deutsche Notariatswesen und gab allgemeine Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsurkunden. Dieses Gesetz hatte jedoch nicht den erhofften Erfolg. Die Ursache des Verfalls des Notariatswesens lag hauptsächlich in der Unwissenheit und Ungeschicklichkeit der Notare, mit welchen die Hof-Pfalzgrafen aus Eigennutz die deutschen Lande überschwemmten. Dies war die Hauptveranlassung zur Thätigkeit der Landesherren für die Verbesserung des Notariats in ihren Territorien, zu welchem Zwecke partikuläre Verordnungen über die Ernennung von Notarien und deren Qualifikation, sowie über das Verfahren erlassen wurden.

In den preußischen Landestheilen finden sich schon früh Verordnungen

¹⁾ „Ordnung von Kaiserlicher Majestät zu Unterrichtung der offen Notarien, wie die ihr Aemter üben sollen“, in Kürze die Reichsnotariatsordnung genannt. Sie ist in vielen Einzelausgaben erschienen, auch in die meisten Sammlungen der Reichsgesetze aufgenommen. Siehe das Nähere bei Osterley I. S. 505. Die N. Not. O. ist auch abgedruckt bei Hagen S. 108.

der Landesherren, welche die bessere Gestaltung des Notariats bezweckten.²⁾ Herzog Johann zu Jülich, Cleve und Berg verordnete schon 1528, daß die Notare, welche in seinen Landen ihr Amt ausüben wollten, in einer bestimmten (zu bestimmenden) Zeit von seinen „dazu verordneten Kommissarien mit ihrer Kreation, Instrumenten und Protokollen zu erscheinen, dem Examen sich zu unterwerfen, und ohne gedachter Kommissarien Zulassung und Approbation ihr Offizium Notariatus keines Weges zu gebrauchen, bei einer ernstern Pön auferlegt und befohlen“ werde.³⁾ Gleichwohl schlichen sich viele ungeschickte Notare ein, und es wurde deshalb die Verordnung im Jahre 1582 wiederholt, auch den Untertanen, welche sich nicht approbirter Notare bedienen würden, Strafe angedroht, und die Nichtigkeit aller solcher Notariatsdokumente ausgesprochen.⁴⁾ Eine ähnliche Bestimmung enthält die Münster'sche Landesordnung von 1571, welche zugleich die Immatrikulation und die Einsegnung des Signets vorschreibt.⁵⁾ Die Hinterpommersche Hofgerichts-Ordnung von 1683, Tit. 15, fordert, daß Jeder, welcher das Notariat ausüben wolle, sich bei dem Hofgericht melde, examinirt und, wenn er zugelassen sei, in ein besonderes Album geschrieben werde, droht nichtapprobirten Notaren im Wiederholungsfalle der Ausübung der Praxis Landesverweisung an und macht den im Lande wohnenden Hof-Pfalzgrafen zur Pflicht, „keine untüchtige und unerfahrene Leute zu Notarien zu freiren, und denselben einzubinden, daß sie sich der Konstitution Kaiser Maximilian's von 1512 in allem gemäß bezeigen und um mehrerer Information sich dieselbe anschaffen und stets vor Augen haben“. Die erneuerte Brandenburg'sche Kammergerichts-Ordnung von 1700, Kap. 39,⁶⁾ verordnete Aehnliches und besonders, daß nur solche Personen als Notare zur Praxis zugelassen werden sollten, welche die Rechte studirt hätten und deshalb ein gutes Zeugniß der Universität beibrächten.⁷⁾ Das verbesserte Landrecht für das Königreich Preußen (die heutige Provinz Ostpreußen), von 1721, weist Th. I, Buch 1, Tit. 3, §. 3 diejenigen, welche Notarien zu wählen haben, an, dahin zu sehen, daß Gelehrte und der

²⁾ Eine Zusammenstellung derselben s. bei Desterley, II. S. 84, Anm.

³⁾ Desterley, I. S. 582.

⁴⁾ Herzog's Wilhelm von Jülich, Cleve und Berg Rechtsordnung von 1582, S. 166.

⁵⁾ Gemelne Münster'sche Landes-Ordnungen von 1571, S. 85.

⁶⁾ C. C. M. Tom. II. S. 256. Vgl. Neumärkische Kammergerichtsordnung von 1646, Kap. 17 und 39 (C. C. M. Tom. II. 1. S. 180 und 188).

⁷⁾ Ein R. v. 10. Oktober 1752 (N. C. C. Tom. I. S. 886) sagt wieder, daß das Studiren auf einer Universität nicht nöthig sei, wenn man nur sonst die nöthigen Rechtskenntnisse habe. — Ueber ähnliche Verordnungen in anderen Territorien, betreffend das Erforderniß des Universitätsstudiums und des bestandenen Examins, sowie der Approbation, s. Desterley, I. S. 586. Vgl. auch die „Prozeß-Ordnung für die französischen Gerichte in Brandenburg“ v. 1699, Tit. 38 (C. C. M. Tom. II. S. 881), und die B. v. 12. September 1708 (ebenda S. 858); sowie die Magdeburg'sche Prozeßordnung v. 1686, cap. 17, § 1 und Erklärung derselben v. 16. Mai 1696, ad cap. 17.

Rechten Verständige, auch sonst erfahrene und verschwiegene Subjekte dazu genommen werden. Betreffs der Bedienung der Parteien wird den Notarien zur Pflicht gemacht, das, was denselben zu fertigen von nöthen, nicht malitiose eigenen Nutzens und Vortheils halber zu verschleppen, sondern jedesmal die Sachen, Akten und andere Geschäfte zum ehesten und treulichsten zu fördern und zu verfertigen, sich auch gegen männlichen, so bei ihnen zu schaffen, freundlich und tugendlich zu erzeigen und zu beweisen, noch jemand über die im Landrechte verordnete, oder von der Obrigkeit ausdrücklich benannte Gebühr zu übersehen. Umfassendere Vorschriften gab die „neu verfaßte Kammergerichts-Ordnung vom 1. Mai 1709“.⁸⁾ Diese bestimmte Tit. 17, §. 3: „Diejenige, welche in Zukunft das Notariatamt verlangen, sollen sich deshalb zuvor bei Unserm Kammergericht schriftlich melden, ihr ehrliches Herkommen und bisheriges gutes Verhalten bescheinigen, auch den Ort, wo sie sich beständig niederzulassen gesonnen, anzeigen, da ihnen dann ein Schein von Unserem Präsidenten und Råthen, ob sie zu solchem Amte tüchtig, ertheilet werden soll, alsdann Wir wegen deren Reception ferner allergnådigst verordnen wollen.“ Eine für alle Landestheile geltende Verordnung über diesen Gegenstand gab es noch nicht, auch war das Verfahren bei Aufnahme von Urkunden durch eine landesherrliche Vorschrift noch nicht geregelt. Der erste Versuch einer allgemeinen Landesverordnung über die Notarien findet sich in dem Projekt des Codicis Fridericiani Marchici, vom Jahre 1748, Th. I, Tit. 18, welcher jedoch sehr dürftig ist. §. 1 wiederholt im Wesentlichen die Vorschrift der Kammergerichts-Ordnung von 1709 über die Qualifikation und Ernennung der Notarien unter der alten Klage, daß nach der Erfahrung „zum öftern die Verträge, Kontrakte, Handlungen, Zeugnisse, Notuli, Instrumenta, testamentarische Dispositiones etc. mangelhaft, dunkel, unförmlich und unvollkommen aufgesetzt und verfertigt worden, solches aber vornehmlich von ungelahrten und unerfahrenen Notarii herrühret, weshalb künftig keine Notarii angenommen werden sollen, welche nicht ihr ehrliches Herkommen und bisheriges gutes Verhalten bescheinigt, und die jura studirt haben, auch in pleno sowohl daraus, als aus der Notariatsordnung examiniret, und von Uns hiernächst bestätigt worden.“ Unter der Notariatsordnung kann eine andere als die R. Not.O. von 1512 nicht gemeint sein, weil eine andere nicht vorhanden war. Als Solennitäten wurden aber besonders vorgeschrieben, daß die Notarien auf allen Instrumenten, welche sie verfertigten, zur Sicherheit der Parteien, daß der Notar zu diesem Amte autorisirt worden, den Ort ihrer Wohnung, und daß er immatriculirt sei, eigenhändig verzeichnen sollen (§. 2); ferner daß sie ein Protokoll, darin alle und jede Handlungen, so vor ihnen ergangen, und worüber sie requirirt worden, selbst eigenhändig halten (also keine Substitution zulässig), und von denen offenen

⁸⁾ C. C. M. Tom. II. Abth. 1, Nr. 119, S. 400.

(b. h. ausgefertigten förmlichen und ausgehändigten) Instrumenten, so aus dem Protokoll gegeben werden, von Wort zu Wort gleichlautende Copieen registriret, behalten und verwahren (§. 6). Unter der „Copey“ war das Konzept oder die Abschrift des ohne Konzept sogleich in der Reinschrift gefertigten förmlichen Instrumentes verstanden. Auch ist ihnen zur Pflicht gemacht, einem Jeden, der sie requiriret, „wider uns und männiglich“ zu dienen (§. 3), und sich des Advocirens und Procurirens bei Strafe der Kassation zu enthalten (§. 4); ferner alle Urkunden aufrichtig, redlich und ohne Betrug zu schreiben und nachzulesen, auch sich aller zweifelhaften Worte überall zu enthalten (§. 5); alle Klauseln und Renunciationen in deutscher Sprache zu setzen, und den Kontrahenten insgesammt die ihnen zustehenden Rechtswohlthaten deutlich zu erklären (§. 7). Im Uebrigen blieb die Notariatsordnung von 1512, aus welcher die Notare examinirt werden sollten (§. 1), Norm für das Verfahren und für die zu beobachtenden Förmlichkeiten. Dieses Projekt wurde jedoch nur in den Marken, in Pommern und in Ostpreußen als Gesetz eingeführt. Etwa zwanzig Jahre später erschien die erste allgemeine und ausschließende Verordnung über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten, in der „Instruktion für die Notarien in den königlich preussischen sämtlichen Provinzen“, vom 11. Juli 1771,⁹⁾ in welcher (§. 1) die frühere Vorschrift, daß die Notare von dem Könige, nach vorher bestandener Prüfung, bestätigt werden mußten,¹⁰⁾ wiederholt wurde, mit dem Beifügen, daß die von Pfalzgrafen freirten Notare fortan überall nicht zugelassen werden sollten. Diese Instruktion ist die Grundlage des siebenten Titels, Th. III der neuen Prozeßordnung, welche unter der Bezeichnung eines Corpus juris Fridericianum, durch das Patent v. 26. April 1781, als ein allgemeines Landesgesetz, unter Aufhebung der älteren zuwiderlaufenden Gesetze, bestätigt und eingeführt wurde. Dieser Titel 7 enthält das ganze Institut umfassende und ziemlich erschöpfende Verordnungen und zugleich eine Vorschrift über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsurkunden; er ist demnächst mit einigen Bervollständigungen in die zweite Ausgabe dieser Prozeßordnung, nämlich in die Allgemeine Gerichtsordnung, Th. III, Tit. 7, übergegangen. Die Vorschriften dieses Titels, zu welchem noch das Gesetz v. 9. Juli 1841, über die Aufnahme von Notariatsurkunden in fremden Sprachen, gekommen war, haben bis zum Jahre 1845 die Grundlage des Notariatswesens in den altpreussischen Provinzen gebildet. Alsdann ist das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten neu geregelt worden durch das Gesetz v. 11. Juli 1845 (G. S. S. 487), neben welchem indessen derjenige Theil des Tit. 7, Th. III A. G. O., welcher die nicht ab-

⁹⁾ N. C. C. Tom. V. Art. 1, S. 271. Auch abgedruckt bei Sagen S. 118.

¹⁰⁾ Zur Kreirung von Notarien war der Kurfürst von Brandenburg schon lange durch die ihm vom Kaiser Sigismund erteilte große Comitive besugt; in der Provinz Preußen verstand sich solches vermöge der königlichen Souveränität von selbst.

geänderten Bestimmungen über Anstellung, Rechte und Pflichten der Notare betrifft, in Kraft geblieben ist. Das Gesetz v. 11. Juli 1845 hat mit einzelnen Abänderungen, welche namentlich durch die Gesetze vom 8. März 1880 (G. S. S. 177) und 15. Juli 1890 (G. S. S. 229) bewirkt worden sind, bis zum Jahre 1900 die Grundlage des Notariatsprozesses in Alt-Preußen gebildet.¹¹⁾

In der Rheinprovinz war während der französischen Herrschaft das Notariat in französischer Verfassung übernommen worden, deren wesentliche Grundzüge in der alleinigen Zuständigkeit der Notare zur Aufnahme aller Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (unter Ausschluß der Gerichte) und in der grundsätzlichen Trennung des Notariats von der Advokatur bestanden. In dieser Verfassung hat sich das dortige Notariat weiter erhalten. Seine Verhältnisse sind geregelt worden durch die Verordnung und Tagordnung für die Notarien in den niederrheinischen Provinzen vom 25. April 1822 (G. S. S. 109), welche gleichfalls mit einigen Abänderungen bis jetzt in Kraft gewesen sind. Indessen haben namentlich die Gesetze v. 12. und 13. April 1888 (G. S. S. 52 und 72) und vom 15. Juli 1890 (§. 8) in den Bau des rheinischen Notariats Bresche zu legen begonnen und zwar das Gesetz v. 13. April 1888 durch Zulassung einer Vereinigung des Notariats mit der Rechtsanwaltschaft an denjenigen Orten, wo ein Bedürfnis dazu vorlag; die beiden anderen Gesetze durch eine den Amtsgerichten beigelegte, wenn auch sehr beschränkte Beurkundungsbefugniß.

In den übrigen in den Jahren 1814/1815, sowie in den im Jahre 1866 neu hinzugekommenen Landestheilen bestand hinsichtlich des Notariats eine außerordentliche Verschiedenheit. In einzelnen Landestheilen bestand das Notariat überhaupt nicht.¹²⁾

Eine erhebliche Vereinfachung dieses Zustandes hat das erwähnte Gesetz vom 8. März 1880 gebracht. Durch dieses Gesetz ist das Notariat auch in denjenigen Landestheilen eingeführt worden, in welchen es bis dahin noch fehlte. Es ist ferner in einzelnen Landestheilen das altpreussische Notariatsgesetz von 1845, in anderen die hannoversche Notariats-Ordnung vom 18. September 1853¹³⁾ eingeführt worden. Hierdurch ist erreicht worden, daß seitdem in Preußen nur noch drei Notariatsordnungen zur Anwendung gelangten: die rheinische Not. O. vom 25. April 1822 für den D. L. G.-Bezirk Köln, die hannoversche Not. O. vom 18. September 1853 für den D. L. G.-Bezirk Celle und die altpreussische Not. O. vom 11. Juli 1845 im übrigen Theile der Monarchie. Die Reform betraf aber nur den Notariatsprozeß im engeren Sinne. Betreffs der sachlichen Zuständigkeit der Notare blieb die alte Ver-

¹¹⁾ Die gesammten Materialien des Gesetzes v. 11. Juli 1845 sind nach archivalischen Quellen publizirt bei Weiskler, Das preussische Notariat (Berlin 1888), S. 366—450; vgl. auch die geschichtlichen Notizen ebenda S. 6—8.

¹²⁾ Der betreffende Rechtszustand ist dargestellt in der Begründung des Gesetzentwurfs von 1880 S. 33—35 (Drucksachen des Herrenhauses 1879/80 Nr. 55).

¹³⁾ Abgedruckt in der Preuß. G. S. 1880 S. 188 ff.

chiedenheit auch innerhalb der einzelnen Gruppen (mit Ausnahme des einheitlichen rheinischen Gebietes) fortbestehen.¹⁴⁾

Inzwischen hatte seit der Wiedererrichtung des Reiches das Notariat den Gegenstand mehrfacher Bestimmungen in den neueren Reichsgesetzen gebildet, die in ihrer Gesamtheit zwar nicht mehr ganz unerheblich waren, aber doch bis zum Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs immerhin nur Einzelheiten betrafen.¹⁵⁾ Seit der Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches sind wiederholt und immer dringender zahlreiche und gewichtige Stimmen für Neuregelung des Notariats im Ganzen und für den Erlaß einer einheitlichen Notariatsordnung laut geworden.¹⁶⁾ In der That war auch bereits zur Zeit des Norddeutschen Bundes ein entsprechender Entwurf amtlich ausgearbeitet; doch ist man dabei auf so viele Schwierigkeiten gestoßen, daß von der reichsgesetzlichen Regelung damals abgesehen worden ist.¹⁷⁾ Der Entwurf ist nicht veröffentlicht worden. Ein weiterer Schritt ist von Reichswegen erst bei Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze geschehen, durch welche die Einheitsbestrebungen eine bedeutende Förderung,

¹⁴⁾ Ueber den betreffenden Rechtszustand im Einzelnen vgl. Jastrow und von Dechend „Das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Preußen“ in der „Deutschen Notariats-Zeitung“ 1887, Nr. 3 und 4, S. 37 ff. u. 53 ff.

¹⁵⁾ Eine Zusammenstellung der betreffenden reichsrechtlichen Vorschriften nach dem Stande von 1891 f. in der zehnten Aufl. dieses Werkes S. 7—11.

¹⁶⁾ Vgl. insbesondere: Verhandlungen des neunten Juristentages vom Jahre 1871 Bd. 3, S. 109 ff. und des ersten deutschen Notarentages vom 7. Oktober 1871 (s. „Deutsche Not.-Ztg.“ 1871 S. 306 und 1886 S. 57); Bohlmann, „Ueber die Grenzen und Ziele der neuen Reichsnotariatsordnung“ in Beprend's „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen“ Bd. 5 S. 89 ff. und W. Levy, „Ueber einheitliche Regelung des Notariats im Deutschen Reich“ in der „Deutsch. Not.-Ztg.“ 1887 Nr. 2 S. 21 und Nr. 3 S. 48. Die Kommission des preussischen H. H. hat bei Berathung des Entwurfs zum späteren Gesetze v. 8. März 1880 gemeint, „der Ansicht, daß man eine demnächstige einheitliche Regelung des Notariatswesens wenn möglich für das ganze Deutsche Reich auf dem Wege der Reichsgesetzgebung . . . für das zu erstrebende Ziel halte, wenigstens einen Ausdruck verleihen zu müssen,“ und hat in einer demnächst auch vom Plenum angenommenen Resolution die Kgl. Staatsregierung ersucht, „falls das baldige Zustandekommen einer Notariatsordnung für das Deutsche Reich nicht zu erwarten, darauf Bedacht zu nehmen, daß die gegenwärtigen verschiedenen Notariatsordnungen (nämlich in Preußen) durch eine einheitliche revivirte Notariatsordnung ersetzt werden“. (Ver. v. 29. Januar 1880, Druck. d. H. H. 1879/1880, Nr. 78 S. 204; Sten. Ver. 1879/1880, 13. Sitzung v. 3. Februar 1880 S. 196.) Bei Berathung des Ges. v. 15. Juli 1890 hat das A. H. beschlossen, „die königliche Staatsregierung aufzufordern, dahin zu wirken, daß das Notariatswesen einheitlich für das ganze Deutsche Reich geregelt werde“. (Sten. Ver. Session 1890. 58. Sitzung vom 18. Mai und 60. Sitzung v. 16. Mai 1890 S. 1626 u. 1678.) — Vgl. ferner die „Deutsche Notariats-Zeitung“ Nr. 21/22 von 1886 S. 333 „Aufruf an sämtliche Herren Notare und Notariatskandidaten des Deutschen Reiches“, sowie ebenda 1898 Nr. 1 S. 1 ff. die Abhandlung von Weber, „Die Lage des deutschen Notariats Angesichts der Einführung des deutschen B. G. B.“

¹⁷⁾ Vgl. die Mittheilung des Justizministers Dr. Friedberg im preussischen A. H. bei Berathung des Gesetzes vom 8. März 1880. Sten. Ver. d. A. H. Sess. 1879/80; 62. Sitzung vom 14. Februar 1880 S. 1748.

aber noch keinen Abschluß erfahren haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat innerhalb seines Geltungsbereichs diejenigen Rechtsgeschäfte festgestellt, welche gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, und das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (neue Fassung R.G.B. S. 771) hat im zehnten Abschnitt das Verfahren bei diesen Beurkundungen insofern einheitlich geregelt, als die Gültigkeit der Beurkundung nur noch von der Beobachtung der reichsrechtlichen Vorschriften abhängt. Die Landesgesetzgebung hat indessen das Recht behalten, Ergänzungsvorschriften, welche die Gültigkeit der Urkunde nicht berühren, zu erlassen (§. 200). Für die Errichtung der Testamente und Erbverträge war eine gleiche Regelung bereits im Bürgerlichen Gesetzbuche selbst erfolgt.¹⁸⁾ Nicht von Reichswegen geregelt ist — abgesehen von Einzelheiten — die Zuständigkeit der Notare zu anderen Beurkundungen als denjenigen von Rechtsgeschäften und das Verfahren hierbei sowie die Verfassung des Notariats und sein Verhältniß zu den Gerichten. Es ist namentlich kein Bundesstaat gehalten, das Notariat überhaupt einzurichten, und auch da, wo das Notariat existirt, hat die Landesgesetzgebung das Recht behalten, für die einzelnen Rechtsgeschäfte die Zuständigkeit der Notare zu Gunsten derjenigen der Gerichte auszuschließen oder umgekehrt.¹⁹⁾ Bei der Verabschiedung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat indessen der Reichstag — auf den mit allen gegen eine Stimme gestellten Kommissionsantrag — beschlossen, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher das Notariatswesen thunlichst einheitlich ordnet.²⁰⁾ Der preussischen Gesetzgebung fiel nunmehr die Aufgabe der Ausführung der Reichsgesetze für das noch immer sehr vielgestaltige preussische Notariat zu. Sie hat diese Aufgabe in dem größten Stile gelöst, in welchem die Lösung im gegebenen Augenblick überhaupt möglich war.²¹⁾ Aufräumend mit dem Schutt eines ganzen Jahrhunderts, hat das preussische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (Gesetz-Sammlung Seite 249) das Notariat völlig gleichmäßig gestaltet. Gegenwärtig giebt es in Preußen nur ein einheitliches Notariat. Seine Zuständigkeit umfaßt das Beurkundungswesen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Seine Notariats-Ordnung bilden die Reichsgesetze und das preussische Gesetz vom 21. September 1899. In Preußen ist diese Reform

¹⁸⁾ §§ 2282 ff., 2276. E.G.z.B.G.B. Art. 151.

¹⁹⁾ E.G.z.B.G.B. Art. 141.

²⁰⁾ Bericht der VI. Kommission v. 8. Februar 1898. Druckfachen Nr. 109 von 1897/98 S. 78. Sten. Ber. v. 15. Februar 1898 S. 1061 B.

²¹⁾ Schon vorher, nach dem Scheitern der reichsrechtlichen Reformvorschläge (s. Anm. 17), war man im preussischen Justizministerium zur Ausarbeitung von auf Preußen beschränkten Entwürfen geschritten. So wurden im Jahre 1874 zwei Gesetzentwürfe, der eine „betreffend die Amtstellung der Notare“, der andere „betreffend die Formen der öffentlichen Beurkundung in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ ausgearbeitet. Im Jahre 1877 wurde nach letzterer Richtung hin ein neuer Entwurf aufgestellt. Die Arbeiten haben indessen zu keinem Resultate geführt.

mit ungetheilter Befriedigung begrüßt worden. Möge sie der Vorläufer eines einheitlichen deutschen Notariatsrechtes sein!

II. Literatur.

An der Spitze der historischen Notariatsliteratur steht noch immer das hervorragende Werk von

Ferdinand Desterley, Das deutsche Notariat. Erster Theil: Geschichte des Notariats; Hannover 1842 (584 S.); Zweiter Theil: Darstellung des geltenden Rechts; Hannover 1845 (749 S.).

Nächstbem ist zu erwähnen:

Merkel, Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit; Leipzig 1860 (221 S.). (Ein Abdruck des Artikels „willkürliche Gerichtsbarkeit“ aus dem Weiske'schen Rechtslexikon mit einigen Vermehrungen.) Historische Erörterungen finden sich hier S. 5—20, und ferner bei:

Euler, Handbuch des Notariats in Preußen nebst der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gerichte. Erstes Buch: Allgemeiner Theil; Düsseldorf 1858. Unvollendet geblieben. (S. 1 ff.)

A. v. Hagen, Die Reform des Notariats in den altpreussischen Provinzen. Stendal 1863 (Franzen u. Große). (S. 1 ff.)

Weißler, Das Notariat der preussischen Monarchie. Leipzig 1896 (C. E. M. Pfeffer). (S. 3—53.)

Die älteren Bearbeitungen des Notariats in den einzelnen Bundesstaaten haben zur Zeit überwiegend nur noch geschichtliches Interesse. Eine Uebersicht derselben sowie der Literatur über die älteren Reformbestrebungen siehe in der zehnten Auflage dieses Werkes S. 13 ff. Von bleibendem Werthe ist wegen der tiefgehenden allgemeinen Erörterungen das erwähnte Werk von Weißler, woselbst sich auch (S. 59—68) eine sehr umfassende Literaturangabe findet, sowie das frühere Werk desselben Verfassers: Das preussische Notariat im Geltungsbereich der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. Berlin 1888 (Franz Vahlen).

Wer sich über den Stand der preussischen Notariatsverfassung für ein bestimmtes Jahr unterrichten will, findet eine gedrängte Uebersicht in jedem Jahrgang des „Jahrbuchs der preussischen Gerichtsverfassung“ (Berlin, A. v. Decker). Im Uebrigen ist die ältere Literatur, insoweit sie noch jetzt ein praktisches Interesse bietet, an den einschlägigen Stellen citirt.

Für das geltende Notariatsrecht ist die Literatur im Wesentlichen in den Bearbeitungen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu suchen. An besonderen Schriften über das Notariat sind zu erwähnen:

mit ungetheilter Befriedigung begrüßt worden. Möge sie der Vorläufer eines einheitlichen deutschen Notariatsrechtes sein!

II. Literatur.

An der Spitze der historischen Notariatsliteratur steht noch immer das hervorragende Werk von

Ferdinand Desterley, Das deutsche Notariat. Erster Theil: Geschichte des Notariats; Hannover 1842 (584 S.); Zweiter Theil: Darstellung des geltenden Rechts; Hannover 1845 (749 S.).

Nächstbem ist zu erwähnen:

Merkel, Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit; Leipzig 1860 (221 S.). (Ein Abdruck des Artikels „willkürliche Gerichtsbarkeit“ aus dem Weiske'schen Rechtslexikon mit einigen Vermehrungen.) Historische Erörterungen finden sich hier S. 5—20, und ferner bei:

Euler, Handbuch des Notariats in Preußen nebst der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gerichte. Erstes Buch: Allgemeiner Theil; Düsseldorf 1858. Unvollendet geblieben. (S. 1 ff.)

A. v. Hagen, Die Reform des Notariats in den altpreussischen Provinzen. Stendal 1863 (Franzen u. Große). (S. 1 ff.)

Weißler, Das Notariat der preussischen Monarchie. Leipzig 1896 (C. E. M. Pfeffer). (S. 3—53.)

Die älteren Bearbeitungen des Notariats in den einzelnen Bundesstaaten haben zur Zeit überwiegend nur noch geschichtliches Interesse. Eine Uebersicht derselben sowie der Literatur über die älteren Reformbestrebungen siehe in der zehnten Auflage dieses Werkes S. 13 ff. Von bleibendem Werthe ist wegen der tiefgehenden allgemeinen Erörterungen das erwähnte Werk von Weißler, woselbst sich auch (S. 59—68) eine sehr umfassende Literaturangabe findet, sowie das frühere Werk desselben Verfassers: Das preussische Notariat im Geltungsbereich der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. Berlin 1888 (Franz Vahlen).

Wer sich über den Stand der preussischen Notariatsverfassung für ein bestimmtes Jahr unterrichten will, findet eine gedrängte Uebersicht in jedem Jahrgang des „Jahrbuchs der preussischen Gerichtsverfassung“ (Berlin, A. v. Decker). Im Uebrigen ist die ältere Literatur, insoweit sie noch jetzt ein praktisches Interesse bietet, an den einschlägigen Stellen citirt.

Für das geltende Notariatsrecht ist die Literatur im Wesentlichen in den Bearbeitungen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu suchen. An besonderen Schriften über das Notariat sind zu erwähnen:

Werner und Kroschel, Das deutsch-preussische Notariat. Kommentar zu den reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Notariat mit einleitenden Abhandlungen. Leipzig 1900.

Krüll, Die Bestimmungen über das preussische Notariat. Köln 1900.

Stegemann, Das preussische Notariat. Textmäßige Zusammenstellung der gesetzlichen und justizministeriellen Vorschriften zum Handgebrauch für den preussischen Notar. Berlin 1900.

Dorst, Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt. Köln 1902.

Wagner, Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars, 2. Aufl. Berlin 1902.

Vgl. ferner **Mußbaum, Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1900. S. 226—236** und **Weißler in Conrad's Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 5 S. 996.**

An allgemeinen Zeitschriften für das Notariat sind vorhanden:

Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins. Herausgegeben vom Deutschen Notar-Verein, redigirt von Weißler. Halle. Seit 1901.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Leipzig. Herausgeber Adolf Lobe. Seit 1900.

Zeitschrift für das Notariat. Herausgegeben vom Verein f. d. Notariat in Rheinpreußen. Köln. Seit 1856.

Für das bayrische Notariat sind zu erwähnen:

Kaisenberg, Kommentar zum bayrischen Notariats-Gesetz vom 9. Juni 1899. München. Im Erscheinen. — Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern. München. Seit 1900.

Für das sächsische Notariat f. **Kloß, Das Notariat im Königreich Sachsen. Leipzig 1900.**

Ueber das Notariat in außerdeutschen Ländern ist aus **Leske und Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr (Berlin 1895—1897, Carl Heymann), mit Hilfe der Stichwörter des Sachregisters** Manches zu ermitteln. Eine Uebersicht der außerdeutschen Literatur f. auch bei **Weißler, Das Notariat der preussischen Monarchie, S. 65—68.**

III. Die Gesetze über das Notariat.

A. Allgemeine Gesetze.

1. Auszug aus dem (Reichs-) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.¹⁾

Vom 17. Mai 1898. Fassung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 771).

¹⁾ Materialien des Gesetzes. Reichstags-Session 1897/98: Entwurf mit Deutschrift, Drucksachen Nr. 21. — Erste Lesung vom 3. Dezember 1897. Sten.Ver. S. 14—24. — Bericht der

Werner und Kroschel, Das deutsch-preussische Notariat. Kommentar zu den reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Notariat mit einleitenden Abhandlungen. Leipzig 1900.

Krüll, Die Bestimmungen über das preussische Notariat. Köln 1900.

Stegemann, Das preussische Notariat. Textmäßige Zusammenstellung der gesetzlichen und justizministeriellen Vorschriften zum Handgebrauch für den preussischen Notar. Berlin 1900.

Dorst, Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt. Köln 1902.

Wagner, Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars, 2. Aufl. Berlin 1902.

Vgl. ferner **Mußbaum, Die freiwillige Gerichtsbarkeit.** Berlin 1900. S. 226—236 und **Weißler** in **Conrad's Handwörterbuch der Staatswissenschaften** Bd. 5 S. 996.

An allgemeinen Zeitschriften für das Notariat sind vorhanden:

Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins. Herausgegeben vom Deutschen Notar-Verein, redigirt von **Weißler.** Halle. Seit 1901.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Leipzig. Herausgeber **Adolf Lobe.** Seit 1900.

Zeitschrift für das Notariat. Herausgegeben vom Verein f. d. Notariat in Rheinpreußen. Köln. Seit 1856.

Für das bayrische Notariat sind zu erwähnen:

Kaisenberg, Kommentar zum bayrischen Notariats-Gesetz vom 9. Juni 1899. München. Im Erscheinen. — **Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.** München. Seit 1900.

Für das sächsische Notariat f. **Kloß, Das Notariat im Königreich Sachsen.** Leipzig 1900.

Ueber das Notariat in außerdeutschen Ländern ist aus **Leske und Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr** (Berlin 1895—1897, **Carl Heymann**), mit Hilfe der Stichwörter des Sachregisters Manches zu ermitteln. Eine Uebersicht der außerdeutschen Literatur f. auch bei **Weißler, Das Notariat der preussischen Monarchie,** S. 65—68.

III. Die Gesetze über das Notariat.

A. Allgemeine Gesetze.

1. Auszug aus dem (Reichs-) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.¹⁾

Vom 17. Mai 1898. Fassung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 771).

¹⁾ Materialien des Gesetzes. Reichstags-Session 1897/98: Entwurf mit Deutschrift, Drucksachen Nr. 21. — Erste Lesung vom 3. Dezember 1897. Sten.Ver. S. 14—24. — Bericht der

VL Kommission vom 8. Februar 1898; Drucksachen Nr. 109. — Zweite Lesung vom 15. Februar 1898. Sten. Ber. S. 1060 f. — Abänderungs-Anträge, Drucksachen Nr. 149. — Dritte Lesung vom 8. und 10. März 1898. Sten. Ber. S. 1402—1407 und 1442—1460.

Zehnter Abschnitt.

Gerichtliche und notarielle Urkunden.¹⁾²⁾

1) Das Gesetz enthält im ersten Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“, aber nur für gerichtliche Angelegenheiten. Für die notariellen Urkunden über Rechtsgeschäfte gelten die allgemeinen Vorschriften nicht. Es finden vielmehr nur der zehnte Abschnitt und die landesrechtlichen Ausführungs Vorschriften (§ 200) Anwendung. Die Vorschriften über die Gerichtssprache sind übrigens auch bei der gerichtlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften lediglich aus den §§ 178, 179 und nicht aus den §§ 8 und 9 des Gesetzes zu entnehmen.

2) Der vorliegende Abschnitt findet seine Ergänzung im Preuß. F.G.G. Viertes Abschnitt.

§. 167.

Für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sowie für die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens sind die Amtsgerichte zuständig.

Für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift sind außer den Notaren die Amtsgerichte zuständig.¹⁾ Das Gleiche gilt für die Aufnahme der im §. 1718 und im §. 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen öffentlichen Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft; für die Aufnahme dieser Urkunden ist, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder bei der Eheschließung seiner Eltern erfolgt, auch der Standesbeamte zuständig, welcher die Geburt oder die Eheschließung beurkundet.²⁾

Entw. § 163. Preuss. R. 85. R. B. S. 60—64.

1) Zu Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1:

a) Das B.G.B. hat für die Zuständigkeit zur Beurkundung von Rechtsgeschäften sowie zur Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen nur wenige und nicht ausreichende Vorschriften aufgestellt (B.G.B. §§ 126, 129. E.G.z.B.G.B. Art. 141). § 167 ist zur Ergänzung dieser Vorschriften bestimmt; siehe dazu noch ferner § 191. Die Grundsätze darüber, was nun in dieser Beziehung von Reichswegen gilt, und wieviel Spielraum dem Landesrecht noch zu Abweichungen oder besonderen Normen gelassen ist, sind sehr verwickelt (vgl. Dorner § 167 Anm. 1 ff.). Für Preußen sind die betreffenden Fragen aber gegenstandslos. Hier ist durch Art. 81 des Preuß. F.G.G. der einfache Grundsatz aufgestellt, daß für die Beurkundung der Rechtsgeschäfte wie der sonstigen Thatfachen, also namentlich auch für die Beglaubigung der Unterschriften und Handzeichen die Amtsgerichte und die Notare zuständig sind.

b) Auf die Beurkundung der in Prozeffen vorkommenden Rechtsgeschäfte bezieht sich § 167 nicht; vgl. § 168 Anm. 1 c.

c) In denjenigen Angelegenheiten, für welche im E.G.z.B.G.B. Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze gemacht sind (Art. 56 ff.), dürfen die Landesgesetze auch die Zuständigkeit zur gerichtlichen Beurkundung der Rechtsgeschäfte anderweit regeln (§ 189). Von dieser Befugniß ist in Preußen nur für wenige Angelegenheiten Gebrauch gemacht, vgl. Preuß. F.G.G. Art. 82 Anm. 2, f. auch Anm. 8 daselbst; f. ferner § 168 Anm. 1 e. Vgl. im Uebrigen die Einleitung zu Th. II zu I Nr. 8 ff.

2) Zu Abs. 2 Satz 2. Betreffs der Urkunde über Anerkennung der Vaterschaft ist die Zuständigkeit der Standesbeamten in Preußen auf Grund des § 191 erweitert. U.G.z.B.G.B.

Art. 70 Abs. 1; vgl. das Nähere bei F.G.G. § 71 (unten abgedruckt im Abschnitt über die Antragsstellung der Notare) Anm. 8 und in Th. II bei Muster 184, 185.

§. 168.

Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung¹⁾ eines Rechtsgeschäfts²⁾ gelten, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen,³⁾ die §§. 169 bis 182.⁴⁾ Als Beteiligter im Sinne der §§. 169 bis 182 ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll.⁵⁾⁶⁾

Entw. § 164. Zeitschr. S. 80. R.B. S. 64, 65, 73.

1) „Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung“.

a) Es macht keinen Unterschied, ob diese Form durch Gesetz vorgeschrieben ist, oder ob sie von den Parteien freiwillig gewählt wird. Ebenso ist es gleichgültig, ob das Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung im Allgemeinen, oder ob es vorschreibt, daß ein Vertrag, wie z. B. der Ehevertrag (B.G.B. § 1484), „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß“. Ueber letztere Form s. noch die Einleitung zu Th. II zu I Nr. 5.

Welche Geschäfte gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, bestimmt sich nach dem materiellen Recht und ist im zweiten Theil bei den einzelnen Geschäften bemerkt.

b) Die §§ 168 ff. gelten nur für gerichtliche oder notarielle Beurkundungen, nicht für die Beurkundungen anderer Behörden und Beamten. Die Beurkundungen dieser Stellen richten sich vielmehr nach dem Landesrecht. Auf die Beurkundungen der Grundbuchämter, deren Organisation dem Landesrecht überlassen ist (G.B.D. §§ 1, 29, B.G.B. §§ 878 ff.), finden die §§ 168 ff. in dem Falle Anwendung, wenn durch Landesgesetz die Amtsgerichte zu Grundbuchämtern bestimmt sind und ihre Urkunden als gerichtliche Urkunden aufnehmen, wie das in Preußen der Fall ist. Vgl. Begr. z. Entwurf e. A.G.z.G.B.D. zu Art. 4—7 (S. 16).

c) Die §§ 168 ff. finden ferner keine Anwendung auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften, welche in Prozeßen vorgenommen werden, namentlich auf Vergleiche (Zeitschrift zu § 168 S. 86). Hier unterliegt die Beurkundung den Vorschriften der Prozeßgesetze, welche durch das vorliegende Gesetz nicht berührt sind; vgl. § 185 mit Art. 32 E.G.z.B.G.B. R.G.U. v. 17. Mai 1901 (48 S. 188), Dronke in der Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß Bd. 80 S. 47 ff. Auch die Zuständigkeit der Kollegialgerichte zu Beurkundungen in Prozeßen bleibt trotz § 167 bestehen.

d) Dagegen finden die §§ 168 ff. auf gerichtliche oder notarielle Beurkundungen von Rechtsgeschäften innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchweg Anwendung, gleichviel ob die Beurkundung als ein selbständiger Akt oder als Theil eines anderen Verfahrens, wie z. B. bei der Nachlasstheilung (§§ 91 ff.), erfolgt. Gl. M. Birkenbilf Anm. 1a; Dronke § 91 Anm. 1; Fuchs Anm. 5; Josef § 168 Anm. 1 zu I; Schulze-Görlich § 91 Anm. 2; Wehler § 91 Anm. 8; Weßlein § 91 Anm. 1b. U. M. Ebert-Dudet § 91 Anm. 8; theilweise auch Dorner § 91 Anm. 4.

e) Insoweit die Landesgesetzgebung ein Vorbehaltsrecht hat (§ 167 Anm. 1c), darf sie auch das Verfahren abweichend regeln. Für Preußen kommt hier nur Art. 87 Preuß. F.G.G. betreffend die Beurkundung in Familien-, Fideikommiß- und ähnlichen Sachen in Betracht. Ueber die Verbindung eines unter den Vorbehalt fallenden Rechtsgeschäfts mit einem anderen vgl. Th. II, Vorbemerkung zu Muster 260.

2) „eines Rechtsgeschäfts“.

a) Die §§ 168 ff. beziehen sich nur auf die Beurkundungen von Rechtsgeschäften, nicht auf die Beurkundung anderer Rechtshandlungen. Ein Antrag auf entsprechende Ausdehnung der Vorschriften ist in der Reichstagskommission abgelehnt worden. R.B. zu § 164 (S. 64 f.). Für

die Beurkundung anderer Rechtshandlungen gilt — abgesehen von der Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen (§ 188) — grundsätzlich das Landesrecht. In Preußen gelten die Art. 58 ff. des Preuß. F.G.G. Bei der Verschiedenartigkeit der Vorschriften ist es deshalb von Wichtigkeit, den Begriff des Rechtsgeschäfts festzustellen. Das B.G.B. (Buch I Abschn. 3) enthält keine Begriffsbestimmung. Der Begriff fällt aber im Allgemeinen mit dem der Willenserklärung, d. h. der Erklärung, ein Rechtsverhältnis in Kraft der Erklärung schaffen oder verändern zu wollen, zusammen, jedoch mit folgenden Modifikationen:

aa) Die Willenserklärung muß, um den Begriff des Rechtsgeschäfts zu erfüllen, eine Erklärung von Privatpersonen sein. Willenserklärungen der Obrigkeiten als solcher, z. B. Bestätigungen, Genehmigungen, Ehelichkeitsklärungen, sind keine Rechtsgeschäfte.

bb) Es giebt Rechtsgeschäfte, die sich nicht in der Willenserklärung erschöpfen, sondern die zu ihrer Existenz noch eine weitere tatsächliche Handlung erfordern. So setzt das Rechtsgeschäft der Zahlung sich zusammen aus der Erklärung, zahlen zu wollen, in Verbindung mit der Zahlung selbst, das Rechtsgeschäft der Uebergabe aus der Erklärung, übergeben zu wollen, verbunden mit der tatsächlichen Uebergabe u. s. w. Die bloßen Erklärungen, zu zahlen, zu übergeben u. s. w., sind keine Rechtsgeschäfte, es sei denn, sie wären als ein Versprechen der Zahlung, Uebergabe u. s. w. gemeint. In diesem Falle stellen sie zwar ein Rechtsgeschäft dar, aber nicht das der Zahlung, der Uebergabe u. s. w., sondern das Rechtsgeschäft eines Zahlungs- oder Uebergabepersprechens. Auch die Realkontrakte gehören hierher.

Danach kann man sagen: ein Rechtsgeschäft setzt immer eine Willenserklärung voraus, manchmal aber noch außerdem einen hinzukommenden anderen Vorgang. Als Prüffstein dafür, ob ein beabsichtigter Akt ein Rechtsgeschäft enthält, wird immer die Frage gelten können, ob er die Willenserklärung einer Privatperson enthält. Will man wissen, ob eine Beurkundung unter die §§ 168 ff. fällt oder nicht, so muß man sich die Mitwirkung des Notars zunächst fortbenten und muß sich fragen: Würde dasjenige, was die Parteien hier thätigen, wenn sie es allein und ohne Mitwirkung des Notars errichteten, ein Rechtsgeschäft sein? Ist diese Frage zu bejahen, dann ist die Beurkundung, welche die Parteien begehren, die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts. Ist die Frage zu verneinen, dann stellt auch die verlangte Beurkundung nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts dar. Aus Vorstehendem erhellt, daß auch Zahlungen, Uebergaben u. dgl. unter die §§ 168 ff. fallen. Die entgegengesetzte Meinung von Raudnitz (§ 176 Anm. 19) ist unrichtig. Raudnitz gelangt zu ihr durch die Unterstellung, daß sich die §§ 168 ff. nur auf „rechtsgeschäftliche Erklärungen“ beziehen. Diese Annahme findet aber im Gesetze keinen Anhalt.

Ausgeschlossen vom Begriff des Rechtsgeschäfts und seiner Beurkundung sind dagegen insbesondere:

a) diejenigen Erklärungen, welche nicht eine Erklärung des Willens, sondern eine Erklärung des Wissens sind, wie Zeugnisse, Gutachten, Versicherungen einfacher oder eidesstattlicher Art, Leistung von Eiden u. dgl.

β) Handlungen, welche von gar keiner menschlichen Erklärung begleitet werden oder begleitet zu werden brauchen, wie z. B. Loosziehung, Vernichtung von Papieren u. dgl.

γ) die Beurkundung bloßer Geschehnisse der Natur, wie z. B. daß ein Mensch zu einem gewissen Zeitpunkt gelebt hat.

δ) die Beurkundung von Unterlassungen, z. B. daß Jemand zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte nicht erschienen ist.

In allen diesen Fällen folgt die Beurkundung nicht den §§ 168 ff., sondern in Preußen den Art. 58 ff. des Preuß. F.G.G.

b) Die Unterscheidung zwischen Rechtsgeschäften und anderen Rechtshandlungen ist aber wenig glücklich, weil sie keineswegs zweifelsfrei ist, und weil deshalb der Urkundsbeamte manchmal nicht mit Sicherheit wissen wird, ob er einen Akt den Rechtsgeschäften zuzählen soll oder nicht. Den klarsten Belag hierfür bieten bereits die Entstehung der Vorschrift und die Erwägungen, welche man hierbei an die Frage der Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen geknüpft hat.

Die Denkschrift (zu §§ 164—179 S. 86) begründet das Schweigen des Gesetzes über diese Beschlüsse wie folgt:

„Auch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sowie der Mitgliederversammlung eines Vereins fällt nicht unter die Vorschriften des Entwurfs. In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts geht der Entwurf davon aus, daß es sich hier nicht um die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, sondern eines tatsächlichen Vorgangs handelt.“

Die Reichstagskommission hat diese bei ihren Beratungen wiederholte Erklärung „zur Kenntniß genommen“ (R. B. zu § 177 S. 78).

Diese Begründung geht aber begrifflich fehl. Der Beschluß einer Mitgliederversammlung entsteht durch Abstimmung der einzelnen Mitglieder. Jede Abstimmung ist eine Willenserklärung des Abstimmenden und deshalb ein Rechtsgeschäft; mithin stellt die Beurkundung des Vorgangs die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts dar. Man darf auch nur die Bestimmungen von Buch I Abschn. 3 B. G. B. („Rechtsgeschäfte“) durchlesen, um zu erkennen, daß es ganz unmöglich ist, diese Vorschriften auf Generalversammlungsbeschlüsse nicht zu beziehen. Man denke z. B. an Beschlüsse, die gegen die guten Sitten verstoßen (§§ 184 ff.), an bedingte Ermächtigungen für den Vorstand in Verbindung mit den gesetzlichen Regeln über die bedingten Rechtsgeschäfte (§§ 158 ff.), an den Einfluß der Drohung auf zu Stande gekommene Beschlüsse (§§ 128 ff.) u. A.

Auch das Reichsgericht hat niemals etwas Anderes ausgesprochen. Das Urtheil vom 15. Juni 1889 (26 S. 195), welches allein gemeint sein kann, sagt nichts weiter, als daß die Generalversammlungsbeschlüsse keine „rechtsgeschäftlichen Individualerklärungen“ seien, und daß das preussische Gesetz vom 11. Juli 1845 sich nur auf Beurkundung solcher Individualerklärungen beziehe. Keineswegs ist dort ausgesprochen, daß sie überhaupt keine Rechtsgeschäfte seien.

Wenngleich danach die Voraussetzung der Verfasser des Gesetzes, daß ein Versammlungsbeschluß kein Rechtsgeschäft sei, unrichtig ist, so kann man gleichwohl, wenn Verwirrung im Rechtsleben vermieden werden soll, an dieser Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht achtlos vorbeigehen. Man muß vielmehr zu demselben Ausfüllsmittel greifen, zu welchem das Reichsgericht unter dem mangelhaften preussischen Gesetze hat greifen müssen, indem man sagt: Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß die §§ 168 ff. nur haben Anwendung finden sollen auf die Beurkundung von Individualerklärungen, nicht von Körperschaftsbeschlüssen. Dieser Absicht gemäß sind die Vorschriften auf Individualerklärungen zu beschränken. Wenn man will, kann man diesen Satz auch so ausdrücken:

„Beschlüsse der Mitgliederversammlungen von Vereinen gelten im Sinne des § 168 nicht als Rechtsgeschäfte.“

Justinirend hierzu: Schulze und Oberneck Art. 58 Anm. 1.

Die Beurkundung solcher Beschlüsse erfolgt danach so, wie die Beurkundung derjenigen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind. Für die Generalversammlungen von Aktien- und Kommandit-Aktiengesellschaften gelten die §§ 269, 320 Abs. 3 B. G. B. — was übrigens gemäß § 185 Abs. 2 in jedem Falle eintreten würde —, für andere Versammlungen dagegen gelten die Art. 58 ff. des preuß. F. G. B. Ob die gerichtliche oder notarielle Beurkundung durch Gesetz oder Satzung vorgeschrieben ist oder auf freier Entschliebung beruht, macht dabei keinen Unterschied.

o) Eine besondere Stellung nimmt die Beurkundung empfangsbedürftiger Willenserklärungen (B. G. B. §§ 180 ff.), wie Kündigungen, Mahnungen u. dergl., ein. Gedacht ist bei den §§ 168 ff. an derartige Geschäfte nicht. Der regelmäßige Weg, über den Empfang von Erklärungen eine öffentliche Urkunde zu errichten, ist auch ein anderer, nämlich die Abfassung einer privatschriftlichen oder einer gerichtlich oder notariell beurkundeten Erklärung und deren Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher gemäß § 182 B. G. B., in geeigneten Fällen auch durch einen Notar gemäß Art. 81 Abs. 2 Preuß. F. G. B. Verboden ist es indessen nicht, eine empfangs-

bedürftige Erklärung auch in der Art zu errichten, daß der Erklärende sich in Begleitung eines Notars zu seinem Gegner begibt, dort seine Willenserklärung abgibt und hierüber vom Notar eine Urkunde errichten läßt. In diesem — wenig praktischen, aber rechtlich denkbaren — Falle liegt die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts vor, bei welchem als Theilnehmer (§ 168 Satz 2) lediglich der Mahnende, Ründigende u. s. w. gilt, während derjenige, dem gegenüber die Erklärung abgegeben wird, hierbei außer Betracht bleibt.

Nach Vorstehendem regeln sich auch die sogenannten Proteste des Seerechts und des Binnenschiffahrtsrechts, insoweit sie in Abgabe von Willenserklärungen gegenüber dem anderen Theile bestehen, also namentlich in den Fällen der §§ 571, 588, 596 H.G.B. und der §§ 28, 33, 39, 47, 51 des Binnenschiffahrtsgesetzes. Etwas verwickelter liegt es in den Fällen der §§ 646, 689 H.G.B. (Zurückweisung mehrerer Konnossementinhaver bezw. Bodmereibriefinhaver), weil hier noch außerdem die Errichtung einer öffentlichen Urkunde über die Hinterlegung der Güter oder der Bodmereigelber in Frage kommen kann. Wie eine derartige Urkunde zu errichten ist, bestimmt sich nach der Art des Vorgehens. Die Hinterlegung setzt allerdings stets voraus, daß ihr Zweck von dem Hinterleger dem Depositar erklärt wird. Verbindet der Hinterleger beide Akte (Hinterlegung und Erklärung), dann ist eine über diesen Akt errichtete Urkunde die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts. Schickt er aber die Sachen dem Depositar ohne weitere Erklärung durch einen Boten zu und läßt ihm die Erklärung besonders schriftlich zugehen, dann stellt die Beurkundung der Hinterlegung nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts dar, während das Zugehen der Erklärung mittelst Zustellungsurkunde festgestellt werden kann.

Ueber den Wechselprotest s. unten B.D. Art. 87 Anm. 2.

d) Ist bei Errichtung einer empfangsbedürftigen Erklärung zum notariellen Protokoll der Notar selbst derjenige, dem gegenüber die Erklärung abgegeben werden soll, wie z. B. ein Notar, der Konkursverwalter ist und einen der Konkursmasse gemachten Antrag beurkundet (vgl. § 168 Anm. 5, § 171 Anm. 5), so hat das R.G. angenommen, daß schon die bloße Beurkundung zugleich die privatrechtliche Entgegennahme seitens des Notars darstelle (U. v. 26. Oktober 1901 Bd. 49 S. 127), weil es unzulässig sei, eine physische Person hinsichtlich dessen, was sie vornimmt, in verschiedene Qualitäten zu zertheilen. Diese Annahme geht in ihrer Allgemeinheit zu weit. Sie übersieht, daß nicht jede Erklärung eines Antrages zum notariellen Protokoll zugleich den Willen in sich schließt, ihn dem Oblatar zugehen zu lassen, sondern daß die Möglichkeit besteht, daß der Offerent sich hierüber eine besondere Entschließung hat vorbehalten wollen. Es kommt deshalb darauf an, ob in dem unterstellten Falle der Erklärende gewollt hat, daß seine Erklärung zugleich privatrechtlich dem Notar habe „zugehen“ sollen. Ein solcher Wille kann aus den Umständen entnommen werden. Sicherer ist es indessen, daß Erforderliche hierüber in die Urkunde aufzunehmen.

e) Ueber die Frage, wie sich der Notar verhalten soll, wenn es zweifelhaft ist, ob ein Akt ein Rechtsgeschäft enthält, oder wenn in einer Verhandlung ein Rechtsgeschäft und zugleich eine andere Handlung zu beurkunden ist, vgl. Preuß. F.G.G. Art. 58 Anm. 3.

3) „unbeschadet der Vorschriften u. s. w.“ Diese Worte besagen nicht, daß die §§ 169 bis 182 auf Testamente und Erbverträge überhaupt keine Anwendung finden. (So Dörner Anm. 3, Schulze-Greif § 168 Anm. 2 u. § 176 Anm. 4.) Ein solcher Gedanke hätte dahin ausgedrückt werden müssen: „mit Ausnahme der Errichtung von Testamenten und Erbverträgen“. Die Worte des Textes besagen vielmehr, daß auf Testamente und Erbverträge die §§ 169—182 nur insoweit Anwendung finden, als dies geschehen kann, ohne den Vorschriften des B.G.B. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen zu schaden. Regelmäßig wird allerdings durch letztere Vorschriften die Anwendung der §§ 169—182 ausgeschlossen. Wo aber eine Vorschrift neben denen des B.G.B. angewendet werden kann, da ist sie zur Anwendung zu bringen; vgl. § 176 Anm. 16 a. E., s. auch unten B.G.B. § 2276 Anm. 4 a. Gl. M. die Begründung des Preuß. F.G.G. zu Art. 40 S. 86, v. Auffß Anm. 1, Birkenbihl Anm. 1 c, Fuchs Anm. 3, Josef Anm. 2, Rußbaum

§. 189, Kausnik Anm. 3, Schneider Anm. 4, Wellstein Preuß. F.G.G. Vorbemerkung vor Art. 40, Werner-Kroschel Anm. 2, Pland § 2282 Anm. 1, Wille § 2241 Anm. 6.

Schenkungen von Todeswegen sind nach den Grundsätzen der Erbverträge zu beurkunden (B.G.B. § 2801).

Ueber die Beurkundungsform, falls ein Vertrag unter Lebenden mit einem Erbvertrage verbunden wird, vgl. unten B.G.B. § 2276 Abs. 2 mit Anm. 5—9 sowie Th. II Muster 180.

4) „die §§ 169—182“.

a) Die §§ 169—182 sind inhaltlich den Vorschriften des B.G.B. über die Errichtung der Testamente (§§ 2283—2246) mit denjenigen Aenderungen nachgebildet, welche man für die Verhandlungen unter Lebenden für geboten oder zweckmäßig erachtet hat. Vielfach ist der Ausdruck ganz derselbe. In diesen Fällen ist zur Erläuterung der §§ 169 ff. auf die Materialien zu den entsprechenden Vorschriften des B.G.B. zurückzugehen.

b) Für die Anwendung des Gesetzes ist wichtig die dem B.G.B. entsprechende Unterscheidung von Mußvorschriften und Sollvorschriften. Eine Verletzung der ersteren bewirkt die Nichtigkeit der Beurkundung, eine Verletzung der letzteren nicht. Der Ausdruck „kann nicht“ (§§ 170—172) hat die Bedeutung einer Mußvorschrift; vgl. Pland Bd. I Einl. IV 4 zu b. (S. 25.) Der gleichen Ausdrucksweise bedient sich auch das Preuß. F.G.G.

Die Uebertretung einer Mußvorschrift hat übrigens immer nur zur Folge, daß der Akt nicht die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde hat. Kann er als privatschriftliche Urkunde Gültigkeit erlangen, so besteht er als solche.

c) Außer den §§ 169—182 kommen gemäß § 200 noch die Art. 40, 41, 68 des Preuß. F.G.G. zur Anwendung, welche aber durchweg nur Sollvorschriften sind.

d) Auf das Notariat der Konsuln finden die §§ 169—182 keine Anwendung; vgl. § 185 Anm. 1 a. E.

5) „Als Betheiligter — beurkundet werden soll.“

Der letzte Satz des § 169 ist eine Auslegungsregel für die §§ 169—182. Der Begriff des „Betheiligten“ war im älteren Notariatsrecht ein sehr umstrittener. Das vorliegende Gesetz mußte um so mehr zu einer Definition schreiten, da es sonst (§§ 6 ff.) den Begriff des Betheiligten völlig anders faßt, als es ihn im Beurkundungswesen verstanden wissen will. Sonst ist nämlich unter dem „Betheiligten“ der an der Angelegenheit Betheiligte (Interessirte) verstanden, bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften dagegen immer nur derjenige, dessen Erklärung beurkundet werden soll, d. h. der vor dem Urkundsbeamten Erschienene (Komparent). In diesem Sinne ist der Begriff stets auszulegen, wo er in den §§ 169—182 sich findet, namentlich auch bei den Ausschließungsgründen der §§ 170—172. (Eine Ausnahme f. bei der Versteigerung, § 181.) Bei Handlungen, die ein Vormund oder ein Bevollmächtigter vor dem Notar vornimmt, ist also Betheiligter nur der erschienene Vertreter, nicht der Mündel oder der Machtgeber (wegen des letzteren f. § 170 Nr. 1 u. 4).

Zutreffend macht Schneider (§ 168 Anm. 6) darauf aufmerksam, daß, wenn bei einem Vertrage zuerst der Antrag und erst in späterer Verhandlung die Annahme beurkundet wird (B.G.B. § 128), bei der letzteren Beurkundung der Antragende (Offerent) nicht Betheiligter ist. Ebenso ist bei der Beurkundung der Offerte der Oblatar nicht Betheiligter. Ein Notar, welcher Konkursverwalter ist, ist deshalb für befugt erachtet worden, eine der Konkursmasse gemachte Offerte zu beurkunden. R.G.U. v. 26. Oktober 1901 (49 S. 127). Vgl. hierzu § 171 Anm. 8 u. 6.

6) Den Gegensatz zu den „Betheiligten“ bilden die „mitwirkenden Personen“, das sind die Urkundspersonen. Zu diesen gehören Richter, Notar, Gerichtsschreiber und Zeugen (§ 170). Ueber die Stellung des Dolmetschers f. § 176 Anm. 7a und § 179 Anm. 6.

§. 169.¹⁾

Ist ein Betheiligter²⁾ nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars³⁾ taub,⁴⁾ blind,⁵⁾ stumm⁶⁾ oder sonst am Sprechen verhindert,⁷⁾⁸⁾ so muß⁹⁾ der

Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar¹⁰⁾ oder zwei Zeugen zuziehen.¹¹⁾¹²⁾

Entw. § 165. Zeitschr. S. 87.

1) Notariatszeugen. Geschichtliches: § 169 behandelt das Institut der Notariatszeugen, welches, früher von sehr großer Wichtigkeit, durch die neuere Gesetzgebung auf eine geringe Bedeutung herabgedrückt ist. Die Notariatszeugen stammen aus dem römischen Recht. Die römischen Tabellionen zogen theils in Folge einzelner Spezialvorschriften, theils in Folge allgemeinen Gebrauchs zur Anfertigung von Urkunden Zeugen hinzu. Oesterley I S. 30. Dieser Gebrauch ist auch in Deutschland zur Anwendung gekommen, aber über die Zahl der Zeugen läßt sich kein allgemeines Prinzip finden. Auch die R. Not. O. bestimmte darüber nichts. Man nahm gemeinrechtlich die römische Rechtsregel an, daß zwei Zeugen genügen, wo über deren Zahl gesetzlich nichts bestimmt ist. L. 12. D. de testibus (XXII 5); L. 9. § 1 C. eodem (IV 21). Vgl. cap. 4. 5. 10. 18. X de testibus (II. 20). Daraus entwickelte sich der Grundsatz, daß auch bei jedem Notariatsakte wenigstens zwei Zeugen erforderlich sind. Der Grundsatz ist in alle Partikularrechte übergegangen, auch in die altpreuß. Not. O. v. 11. Juli 1846. Später ist das Institut der Zeugen vielfach als überflüssig angegriffen worden. Vgl. die Verhandlungen des A. G. v. 1852 S. 988, den R. B. v. 24. Februar 1868 (Druck. d. A. G. 1868 Nr. 56) mit den Plenarverhandlungen v. 9. März 1868 (Sten. Ber. I S. 514 ff.), und v. 19. März 1888 (Sten. Ber. S. 975); f. auch Gruchot in seinen „Beiträgen“ 12 S. 848. Die Reichsgesetzgebung (B. O. Art. 87, G. G. B. alter Fassung Art. 238 a, C. P. O. alter Fassung § 76), sowie die preussische Gesetzgebung (G. v. 8. Juli 1865, G. G. S. 761, § 3; Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872, § 88; A. G. J. Konf. O. v. 6. März 1879, § 82; G. O. §§ 25, 89, 43; G. v. 8. März 1880, § 5) haben zunächst die Zeugen für einzelne Akte, namentlich für die Unterschriftsbeglaubigung, beseitigt. Andere neuere Notariatsordnungen waren inzwischen erheblich weiter gegangen. Die Hann. Not. O. (§ 26) hatte den Kreis der von der Zeugenziehung befreiten Akte bedeutend erweitert. Die bairische Not. O. v. 10. November 1861 (Art. 58—60), das für die bairische Pfalz ergangene Gesetz v. 28. Februar 1880 und die sächsische Notariatsnovelle v. 19. April 1886 (§ 1) hatten das Prinzip als Regel überhaupt aufgegeben und forderten die Zuziehung von Zeugen nur noch für bestimmte Ausnahmefälle; diesem Vorgang ist die preussische Gesetzgebung im G. v. 15. Juli 1890 §§ 4, 6 schließlich gefolgt. Er hat in dem vorliegenden Gesetz und im B. G. B. seinen Abschluß für das ganze Reich gefunden. Danach ist die Zeugenziehung als Grundsatz beseitigt. Sie findet nur noch Anwendung bei der Verhandlung mit Tauben, Blinden und Stummen, in gewisser Beschränkung bei Schreibensunfähigen (§ 177 Abs. 2) und allgemein bei Testamenten und Erbverträgen (B. G. B. §§ 2283, 2276). Die wesentliche Errungenschaft für das Notariat besteht nächst der Beseitigung einer beschränkenden Formalität namentlich auch in der Gleichstellung des Notars mit dem Richter. Der Notar bedarf fortan nur in denjenigen Fällen der Zeugen, in welchen auch der Richter einer ferneren Urkundsperson bedarf.

2) „ein Bethelligter“, d. i. eine vor dem Notar erscheinende Person, § 168 Anm. 5.

3) „nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars“. Ueber die Nothwendigkeit der Zeugenziehung entscheidet danach nicht die objektive Thatsache des Gebrechens, sondern die Ueberzeugung des Notars. Die Urkunde soll damit vor Anfechtungen in zweifelhaften Fällen geschützt sein. Hat der Notar sich geirrt (was namentlich bei Blinden wohl vorkommen kann), so kann die Urkunde darum nicht angegriffen werden. Dagegen würde der Nachweis, daß der Notar die Ueberzeugung von dem Gebrechen gewonnen hatte, zulässig sein und zur Ungültigkeit der Beurkundung führen.

In welcher Art der Notar die Ueberzeugung sich bildet, ist Sache seines Ermessens. Regelmäßig wird das Verhalten des Bethelligten selbst hierzu vollkommen genügen. Im Uebrigen ist es Sache der Interessenten, dem Notar die Ueberzeugung zu verschaffen und dazu die erforderlichen Auskunftspersonen zu stellen, bei denen sich der Notar — ohne Beobachtung weiterer Formen — befragen kann.

Zieht der Notar gemäß der Textvorschrift Zeugen hinzu, so ist es sachgemäß, daß er den Grund, nämlich das Gebrechen, im Protokoll bemerkt. Zieht er in einem irgendwie zweifelhaften Falle keine Zeugen zu, so wird er zu seiner eigenen Entlastung gut thun, den Sachverhalt zu erwähnen, z. B. dahin, A. sei zwar sehr schwerhörig, aber nicht taub (sehr schwachichtig, aber nicht blind). Zur Gültigkeit der Beurkundung aber ist dergleichen und namentlich die Feststellung der Ueberzeugung des Notars in keinem Falle erforderlich (anders nach § 178). Denn die Zuziehung von Zeugen macht den Akt niemals ungültig, und die unterlassene Zuziehung begründet immer die Vermuthung, daß der Notar die Ueberzeugung von dem Vorhandensein eines der drei Gebrechen nicht erlangt hat.

4) „taub“.

a) Darunter ist zwar grundsätzlich nur derjenige verstanden, der gar nicht hört, nicht der Schwerhörige. Die Grenze ist aber flüchtig. Der medizinische Begriff der Taubheit entscheidet nicht. Vielmehr ist ausschlaggebend, ob mit dem Betheiligten eine Verständigung im Wege des Gehörs möglich ist. Wo dies nicht der Fall ist, da ist der Betheiligte im Sinne des Gesetzes taub. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Notar mit nicht tauben Personen sich nothwendig im Wege des Gehörs verständigen müsse und daß, wenn er zu anderen Verständigungsmitteln greift, er den Betheiligten als taub behandeln müsse; denn bei Verhandlungen unter Lebenden braucht überhaupt auch mit vollsinnigen Menschen nicht nothwendig die mündliche Verständigung gewählt zu werden (vgl. § 175 Anm. 2b). Entscheidend ist vielmehr, ob die Verständigung durch das Gehör möglich ist. Ist dies bei einem Schwerhörigen der Fall, so kann der Notar dennoch zur schriftlichen Verständigung schreiten, wenn ihm die mündliche Verständigung zu anstrengend ist, ohne daß er darum die Pflicht hätte, Zeugen zuzuziehen.

b) Bei der Verhandlung mit Tauben leidet die Mittheilung der Partei an den Notar keine Schwierigkeit, da der Taube sprechen kann. Die Schwierigkeit besteht darin, wie sich der Notar dem Tauben verständlich machen soll. Die Preuß. A.G.O. II 5 § 4 regelte das Verfahren durch eine Spezialvorschrift dahin, daß der Richter seine eigenen Aeußerungen und die des Gegenkontrahenten niederschreiben und dem Tauben zum Lesen vorlegen müsse, und daß er Fragen wie Antworten wörtlich in das Protokoll aufnehmen müsse. Dies galt auch für die preussischen Notare (Altpreuß. Not.O. § 11). Mit Tauben, die nicht lesen konnten, war der Regel nach eine Verhandlung ausgeschlossen. Das F.G.G. sieht von jeder Regelung des Verfahrens ab. Reichsrechtlich steht es deshalb für alle Tauben, sie mögen lesen können oder nicht, so, daß der Notar rein nach freiem Ermessen entscheidet, wie er sich verständigen will, ob schriftlich oder mit Zeichen und lehteren Falles, ob allein oder mit Zuziehung einer der Verständigungszeichen kundigen Person. Der Notar ist auch reichsrechtlich nicht verpflichtet, im Protokoll darüber Rechenschaft abzugeben, in welcher Art er sich verständigt hat. Die nähere Auskunft hierüber wird sich häufig — schon zur Deckung der Verantwortung des Notars — empfehlen, ist aber zur Gültigkeit der Urkunde in keinem Fall erforderlich.

Dieser Zustand gilt für Taube, welche lesen können, uneingeschränkt, wobei es nur darauf ankommt, ob der Taube lesen kann, nicht ob der Notar das Niederschreiben und Lesen als Verständigungsmittel thatsächlich wählt (s. zu a). Für Taube, die nicht lesen können, hat indessen das Preuß. F.G.G. auf Grund des Vorbehaltes im § 200 des vorliegenden Gesetzes die Zuziehung einer Vertrauensperson vorgeschrieben; vgl. den unten abgedruckten Art. 41 Abs. 2, und die Anmerkungen dazu.

Ueber die Genehmigung des Protokolls seitens des Tauben vgl. § 177 Anm. 5b. — Das Beispiel einer Verhandlung mit einem Tauben s. in Th. II bei Muster 4 und 5.

5) „blind“. Die Beurkundung der Verträge der Blinden war nach preussischem Recht (A.O.R. I 5 § 171) den Notaren entzogen und den Gerichten ausschließlich vorbehalten. Die A.G.O. II 8 § 8 gab besondere Vorschriften für das Verfahren und verlangte die Zuziehung eines Bestandes für den Blinden. Jetzt sind auch die Notare zuständig, und das Verfahren folgt — mit Ausnahme der Zeugenzuziehung — keinen besonderen Regeln. Die A.G.O. schrieb insbesondere vor, daß der Richter sich hinlänglich davon überzeugen müsse, daß der Blinde die Person

des Gegenkontrahenten auch wirklich kenne, und daß der Richter ferner, wenn Gegenstände vorkommen, die gewöhnlich nur durch den Gesichtssinn erkannt werden, sich versichern müsse, wie der Blinde die erforderliche Kenntniß erlangt habe. Diese Sätze gelten trotz ihrer Aufhebung auch heute noch, weil sie nichts sind als *ratio scripta*. Aber der Notar braucht spezielle Rechtschraft über ihre Beobachtung in der Urkunde nur dann abzulegen, wenn er dies für sachgemäß befindet. Möglich — auch für die Entlastung des Notars — wird es häufig sein. Bleibt bei dem Notar ein begründeter Zweifel über die erforderliche Einsicht des Blinden bestehen, so kommt Art. 40 des Preuß. F.G.G. zur Anwendung.

Ueber die Unterschrift des Protokolls seitens des Blinden s. § 177 Anm. 7e. — Das Beispiel einer Verhandlung mit einem Blinden s. in Th. II bei Muster 6.

6) „stum“.

a) Ueber den Begriff des Stummen vgl. § 178 Anm. 4.

b) § 169 gilt nur für solche Stummen, mit denen eine schriftliche Verständigung möglich ist. Ist diese nicht möglich, dann kommt § 178 zur Anwendung (Verhandlung mit einem Dolmetscher), neben welchem die Zeugenziehung nicht geboten ist. Es kann aber nicht etwa willkürlich nach § 178 statt nach § 169 verfahren werden. Denn die Form des § 178 ist gegenüber dem § 169 nicht eine schwerere, sondern eine andere. Mit Stummen, mit denen eine schriftliche Verständigung möglich ist, ist vielmehr lediglich nach § 169, mit anderen lediglich nach § 178 zu verhandeln.

c) Beim Stummen leidet — im Gegensatz zum Tauben — die Mittheilung des Notars an den Beteiligte keine Schwierigkeit. Das Anormale liegt darin, daß der Beteiligte zum Notar nicht sprechen kann. Auch hier hatte die A.G.D. (II 3 § 5, vgl. Altpreuß. Not.O. § 11) das Verfahren besonders geregelt und zwar dahin, daß der Stumme alle seine Äußerungen eigenhändig in das Protokoll eintragen müsse. Das F.G.G. steht auch hier von jeder Spezialisirung ab. Die Art der Verständigung und die Frage, wie diese im Einzelnen zu beurkunden ist, unterliegt ebenso wie bei Tauben (s. Anm. 4b) lediglich dem Ermessen des Notars. Insbesondere ist der Notar, obwohl zu den Voraussetzungen des § 169 die Möglichkeit schriftlicher Verständigung gehört, nicht auf diese Art der Verständigung beschränkt, sondern kann sich auch durch Zeichen und, wenn er will, mit Hilfe von Mittelspersonen verständigen (vgl. a. a. O.). Insbesondere wird es kein Bedenken leiden, daß ein Stummer, statt „Ja“ auf das Papier zu schreiben, mit dem Kopfe nicken darf. Wie weit hierbei zu gehen ist, unterliegt verständigen Ermessen des Notars. Als Regel wird allerdings die schriftliche Verständigung festzuhalten sein, weil aus dem Gegensatz des § 178 sich ergibt, daß der Gesetzgeber diese Art der Verständigung sich als Regel gedacht hat. Daraus aber mit Dronke (§ 178 Anm. 2) den Schluß zu ziehen, daß im Falle des § 169 ausschließlich die schriftliche Verständigung zulässig sei, erscheint nicht gerechtfertigt. Anscheinend gl. W. Weßler § 169 Anm. 2.

Beispiele der Verhandlung mit Stummen s. in Th. II bei Muster 7—9.

7) „oder sonst am Sprechen verhindert“, z. B. wegen Lähmung. Auch gehört der Fall hierher, wenn der Arzt dem Beteiligte das Sprechen widerrathen hat. Not. z. B.G.B. § 1921 V S. 277.

8) Zusammentreffen mehrerer Gebrechen.

a) Leidet Jemand an mehreren dem § 169 unterworfenen Gebrechen, z. B. der Taubstummie, so ist auch keine weitere Form als die des § 169 erforderlich. Vgl. aber § 178 Anm. 16.

b) Ein Zusammentreffen von Gebrechen kann auch in der Art vorkommen, daß mehrere Kontrahenten an verschiedenen Gebrechen leiden, z. B. wenn ein Blinder mit einem Tauben kontrahiren will. In diesem Falle ist auch nicht mehr als die Zuziehung von zwei Zeugen erforderlich, keineswegs etwa die Zuziehung besonderer Zeugen für jede pfehhafte Person. In welcher Weise der Notar in solchen Fällen die schwierige Verständigung unter den Kontrahenten herbeiführt, ist — abgesehen von der Beachtung des § 178 und des Art. 41 Abs. 2 des Preuß. F.G.G., falls deren Voraussetzungen vorliegen — auch hier lediglich in das Ermessen des Notars gelegt (vgl. Anm. 4b, 5 u. 6c). Er muß nur darauf halten, daß sie zuverlässig geschieht.

9) „muß“. Die Verletzung bewirkt Nichtigkeit der Beurkundung; § 168 Anm. 4b. Vgl. aber Anm. 8 zum vorliegenden § 169.

10) „zweiten Notar“.

a) In Italien war es gebräuchlich, bei wichtigeren Geschäften oder bei gewissen Arten der Beglaubigung mehrere Notare zuzuziehen. Auch in Deutschland war dies vor der R.Not.O. gebräuchlich, aber in keinem Falle nothwendig. Desterley I S. 229, 280, 331 ff., II S. 314. Gemeinrechtlich wie partikularrechtlich ist immer nur ein Notar erforderlich. Dagegen wurde hier die Frage erörtert, ob statt der Zeugen ein zweiter Notar genüge. Gemeinrechtlich ist dies wenigstens zweifelhaft. Rambohr, juristische Erfahrungen, Hannover 1809 bis 1810, Bd. 3 S. 489. Die Bejahung beruht auf der Behauptung, daß der Notar allein so viel Glauben habe wie zwei Zeugen. Partikularrechte stellten es demgemäß in die Willkür der Parteien, ob sie sich statt der Zeugen eines zweiten Notars bedienen wollen. Das that auch das ältere wie das neuere preussische Notariatsrecht. Corpus juris Frid. Th. III Tit. 7 § 81; A.G.O. III 7 § 63; Instr. v. 11. Juli 1771 § 14; Altpreuß. Not.O. § 7.

Diesem Standpunkte folgte betreffs der Testamente der Entw. I des B.G.B. (§ 1915 Abs. 2). In der zweiten Fassung wurde die Befestigung des zweiten Notars beantragt, weil bei dessen Zuziehung leicht Zweifel entstehen könnten, wer der verhandelnde Beamte sei. Die Kommission hielt indessen die Vortheile für überwiegend, „welche in der größeren Zuverlässigkeit eines zweiten Notars und in der unter Umständen schätzbaren Annehmlichkeit lägen, bei dem Testirakt nur mit gesellschaftlich gleichstehenden Personen zu thun zu haben“. Sie strich zwar den zweiten Notar im Gesetzbuch selbst, überließ es aber den Landesgesetzen, seine Zuziehung an Stelle der Zeugen zu gestatten (Prot. V S. 331, E. III § 2205 Abs. 2 mit Art. 149 des Entw. d. E.G.). Die Reichstagskommission hat indessen den zweiten Notar wiederum zur reichsrechtlichen Einrichtung erhoben. R.B. S. 19. Dementsprechend ist der § 2233 des B.G.B. gestaltet. Ihm ist der vorliegende § 169 gefolgt.

b) Der zugezogene zweite Notar hat an sich nur die Thätigkeit der Zeugen zu üben (vgl. § 174 Anm. 1) und haftet demgemäß auch für nichts Weiteres. Den Parteien ist indessen unbenommen, die Thätigkeit des zweiten Notars auch zu dem Zwecke nachzusehen, um bei der Sache den Rath zweier Rechtsverständiger statt eines zu haben. In einem solchen Falle haftet auch der zweite Notar für die sachgemäße Aufnahme des Geschäfts. In jedem Falle bietet die Zuziehung eines zweiten Notars statt der Zeugen eine größere Sicherung der Verschwiegenheit; vgl. Preuß. F.G.G. Art. 90 Anm. 2.

11) „zuziehen“. Das bedeutet: zur Mitwirkung auffordern. Bloß zufällige Anwesenheit genügt nicht (Pland § 2233 Anm. 8). Die Zuziehung ist somit Sache des Notars. Er kann nicht von den Parteien die Beschaffung der Zeugen verlangen. Inwieweit im Uebrigen die Parteien ein Wahlrecht haben, kann zweifelhaft sein. Aus der Natur der Sache wird man zu folgern haben, daß die Parteien die Zuziehung eines zweiten Notars sowohl im Allgemeinen als auch einer bestimmten Persönlichkeit verlangen können (vgl. Anm. 10b). Thun sie dies nicht, so hat der Notar die Wahl zwischen der Zuziehung eines zweiten Notars oder der von Zeugen (vgl. aber § 14 Abs. 2 der Gebühren-Ordnung im Anhang). An die von den Parteien als Zeugen gestellten Personen ist der Notar nicht unbedingt gebunden, doch wird er deren Zuziehung nicht ohne Noth abzulehnen haben. (Vgl. aber § 173 Anm. 10.) Keinesfalls darf er die Ablehnung deshalb vornehmen, um anderen Personen die Zeugengebühren zuzuwenden.

12) Zeugenzuziehung in anderen Fällen. Außer dem Fall des § 169 müssen Zeugen (oder ein zweiter Notar) zugezogen werden, wenn in irgend einem Vertrage unter Lebenden eine Bestimmung getroffen wird, die sich als eine erbvertragsmäßige darstellt, z. B. wenn mit einer Schenkung unter Lebenden eine solche von Todeswegen verbunden wird. In solchem Falle muß überhaupt die Testamentsform beobachtet werden; vgl. B.G.B. §§ 2283 ff., 2276, 2301. Eine Ausnahme s. unten im B.G.B. § 2276 Abs. 2 (Ehe- und Erbvertrag).

§. 170.¹⁾

Als Richter, Notar,²⁾ Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung³⁾ nicht mitwirken:⁴⁾

1. wer selbst Betheiliger ist⁵⁾ sowie derjenige, für welchen ein Betheiliger als Vertreter handelt;⁶⁾
2. der Ehegatte eines Betheiligten,⁷⁾ auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wer mit einem Betheiligten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert⁸⁾ ist;
4. wer zu demjenigen, für welchen ein Betheiliger als Vertreter handelt, in einem Verhältnisse der unter Nr. 2, 3 bezeichneten Art steht.⁹⁾

Entw. § 166. Prallgr. S. 87.

¹⁾ Uebersicht. Die §§ 170—178 regeln die Ausschließung der Urkundspersonen von der Mitwirkung. Sie sind den §§ 2284—2287 des B.G.B. nachgebildet und ziehen die Ausschließungsgründe erheblich enger als namentlich das bisherige preussische Recht (Not.G. §§ 6—9) es that.

Die §§ 170 und 171 beziehen sich auf alle Urkundspersonen und zwar § 170 (entsprechend dem § 2284 B.G.B.) auf die Unfähigkeit in Rücksicht auf die Personen der Betheiligten (*ratione personae*), § 171 (entsprechend dem § 2285) auf die Unfähigkeit wegen des Inhalts des Geschäfts (*ratione causae*). § 172 (entsprechend dem § 2286) bezieht sich nur auf die Nebenpersonen, § 178 endlich (ebenso wie § 2287 B.G.B.) unter den Nebenpersonen nur auf die Zeugen.

²⁾ „Notar“. Gleichviel ob als beurkundender oder als zweiter Notar (§ 169).

³⁾ „bei der Beurkundung“. Aus § 168 ergibt sich, daß das Gesetz zur Beurkundung auch die Ausfertigung mitrechnet, da der von der Ausfertigung handelnde § 182 daselbst mitthirt ist. Es darf also ein Notar auch eine von ihm in gesetzlicher Weise aufgenommene Verhandlung nicht ausfertigen, wenn nachträglich einer der Ausschließungsgründe bei ihm eintritt. Eine gesetzliche Vorfrage für einen solchen Fall ist nicht getroffen. Es wird in Analogie des Art. 102 des Preuß. F.G.G. die betreffende Urschrift an das Amtsgericht zur Verwahrung abzugeben sein. Vgl. das — für die Rheinprovinz ergangene — J.M.N. vom 17. November 1886 (abgedruckt bei Rudorff, die Gesetze betr. das Notariat in der Rheinprovinz, Düsseldorf 1881, S. 24 Anm. 2). U. M. Hausnig (Preuß. F.G.G. Art. 43 Anm. 11), welcher gegen den klaren Wortlaut des § 168 den § 182 in den Begriff der Beurkundung des Rechtsgeschäfts nicht einbeziehen will.

⁴⁾ „kann — nicht mitwirken“.

a) Die Mitwirkung einer danach ausgeschlossenen Urkundsperson hat die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge. (Vgl. § 168 Anm. 4b.) In dieser Wirkung besteht eine wesentliche Abweichung vom altpreussischen Notariatsprozeß. Dieser beruhte seit dem G. v. 11. Juli 1845 (§ 10 Nr. 6 u. § 41) darauf, daß das Protokoll die Versicherung der Urkundspersonen über das Nichtvorliegen von Ausschließungsgründen enthalten mußte, und daß die Gültigkeit des Aktes nur von dem Vorliegen dieser Versicherung abhing, aber nicht beeinträchtigt wurde, wenn die Versicherung unrichtig war. Dieses System ist geändert. Es braucht in Zukunft das Protokoll über das Nichtvorliegen von Ausschließungsgründen nichts zu sagen. Aber eine etwaige Bezeugung im Protokoll ist auch unwesentlich. Die Nichtigkeit der Beurkundung tritt ein, wenn thatsächlich ein nach § 170 Ausschließener mitgewirkt hat. In dem Umstande, daß man fortan der Notariatsurkunde ihre Ungültigkeit aus Rücksicht auf die §§ 170 bis 172 nicht mehr ansehen kann, liegt eine erhebliche Minderung der Verkehrssicherheit; um so größer ist die Verpflichtung des Notars zu Erkundigungen betreffs der Nebenpersonen. Er kann wegen eines Versehens hierbei zivilrechtlich haftbar gemacht werden; vgl. § 178 Anm. 10.

b) Betrifft der Ausschließungsgrund nicht den Notar selbst, sondern nur einen Zeugen, so tritt die Nichtigkeit nur in der Art ein, daß die Beurkundung als ohne Zeugen erfolgt anzusehen ist. Insoweit sie hiernach bestehen kann, bleibt sie gültig. Erklären also z. B. mehrere Personen,

von denen eine taub ist, eine Quittung und wird hierbei ein unfähiger Zeuge zugezogen, so bleibt die Quittung der nicht tauben Beteiligten gültig beurkundet. Ob sie ohne die Quittung des Tauben sachliche Wirkungen hervorbringen kann, bestimmt sich nach dem materiellen Inhalt des Geschäfts.

Zu Nr. 1.

5) „wer selbst Beteiligter ist“. Der Satz bedeutet: derjenige, welcher selbst eine Erklärung abgeben will, gleichviel ob im eigenen oder im fremden Namen, kann dabei nicht zugleich mitwirkende Person sein; vgl. § 168 Anm. 5. Beim Testament hat das B.G.B. diesen Satz für derart selbstverständlich gehalten, daß es ihn dort auszusprechen nicht für nötig befunden hat (vgl. unten B.G.B. § 2284 Anm. 4).

Ueber den Begriff des Beteiligten bei Versteigerungen f. § 181.

6) „derjenige, für welchen ein Beteiligter als Vertreter handelt“.

a) Das bedeutet: wenn ein Vertreter eine Erklärung abgibt, so darf der Vertretene nicht als Notar oder Zeuge fungieren. Also, wenn z. B. der Notar einen Gutsinspektor oder Hausverwalter hat, so darf er Erklärungen, welche diese Personen in seinem Namen abgeben, nicht beurkunden.

b) Ist der Notar Vertreter einer Person, so bestimmt sich seine Ausschließung bei Erklärungen, die Namens dieser Person abgegeben werden, lediglich nach dem ersten Halbsatz von Nr. 1 („wer selbst Beteiligter ist“), d. h. der Notar ist ausgeschlossen, wenn er selbst die Erklärung abgibt, nicht aber, wenn sie ein anderer Vertreter abgibt, wobei es gleichgültig ist, ob auch der Notar berechtigt wäre, die Erklärung abzugeben, oder ob er vielleicht zur Gültigkeit der Erklärung mitwirken muß. Dörner Anm. 4b, Weßler Anm. 8. Ist also der Notar Vormund, so darf er die Erklärungen eines Mitvormundes, ist er Mitglied des Vorstandes einer juristischen Person oder eines Kollegiums, so darf er die Handlungen anderer Vorsteher oder Kollegialmitglieder beurkunden. Ebenso ist er nicht behindert, als Generalbevollmächtigter Handlungen seines Machthebers zu beurkunden. (Denkschr. S. 88; wegen Aufnahme einer Vollmacht auf sich selbst f. aber § 171 Anm. 8.) Nach allen diesen Richtungen war das bisherige preussische Recht (Altpreuß. Not.D. §§ 5, 6) strenger. — Ueber den Fall, daß der Notar Prozeßbevollmächtigter einer Partei ist oder war, f. Preuß. F.G.G. Art. 85.

Zu Nr. 2.

7) „der Ehegatte eines Beteiligten“. Verlöbniß ist kein Hinderungsgrund.

Zu Nr. 3.

8) „wer — verwandt oder verschwägert ist“.

a) „In gerader Linie — verwandt“ sind Personen, deren eine von der anderen abstammt. (B.G.B. § 1589 Abs. 1 Satz 1). Der Notar ist danach ausgeschlossen, wenn einer der Erschienenen zu seinen Kindern, Enkeln u. f. w. oder zu seinen Eltern, Großeltern u. f. w. gehört. Die Annahme an Kindesstatt steht in Bezug auf das Kind und dessen Abstammlinge der Abstammung gleich (B.G.B. §§ 1757, 1762). Der Notar darf sonach nicht thätig sein, wenn einer der Beteiligten sein Adoptivkind oder ein Abstammling seines Adoptivkindes ist. Dagegen ist er nicht ausgeschlossen, wenn der Beteiligte ein Adoptivkind eines Sohnes oder einer Tochter des Notars ist (B.G.B. § 1763).

Uneheliche Abstammung erzeugt keine Verwandtschaft mit dem Vater, wohl aber mit der Mutter und deren Familie (B.G.B. §§ 1589 Abs. 2, 1705). Legitimation durch nachfolgende Ehe stellt der ehelichen Abstammung völlig gleich. Ehelichkeitserklärung stellt Verwandtschaft auch mit dem Vater, aber nicht mit dessen Verwandten her, erstreckt sich indessen auch auf die Abstammlinge des Kindes (B.G.B. §§ 1719, 1786, 1787).

b) „Im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt“ ist der Notar lediglich mit seinen Geschwistern (B.G.B. § 1589 Abs. 1 Satz 2 u. 3). Vollbürtige und halbbürtige Geschwister stehen einander gleich. Adoptivgeschwister sind nicht mit einander verwandt (B.G.B. § 1763). Ueber uneheliche Abstammung gelten die Grundsätze zu a.

o) „Ober verschwägert“.

aa) In gerader Linie verschwägert ist der Notar mit seinen Schwiegereltern und deren Vorfahren, mit seinen Schwiegerkindern, ferner mit seinen Stiefeltern und seinen Stiefkindern (B.G.B. § 1590 Abs. 1). Mitgebrachte Kinder eines Schwiegertindes gehören nicht zu den Verschwägerten.

bb) Im zweiten Grade der Seitenlinie verschwägert ist der Notar mit den Geschwistern seiner Frau sowie mit der Frau seines Bruders und mit dem Manne seiner Schwester. Ueberall stehen voll- und halbblütige Geschwister einander gleich.

„Die Schwägerchaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist“ (B.G.B. § 1590 Abs. 2).

Insofern die uneheliche Geburt eine Verwandtschaft erzeugt (s. zu a), führt sie bei der Heirath auch zur Schwägerchaft. Für die Eheleichheitsklärung s. indessen die besondere Bestimmung im § 1787 Abs. 1 Satz 2 B.G.B., ebenso für die Annahme an Kindesstatt § 1768 Satz 2.

d) Was zu a—c vom Notar gesagt ist, gilt auch für die Zeugen.

Zu Nr. 4.

9) „wer zu demjenigen u. f. w.“, d. i. also zum Mündel oder Machtgeber des Erschienenen. Deutlicher ausgedrückt sagt Nr. 4 Folgendes:

Wenn ein Vertreter (Vormund, Bevollmächtigter u. f. w.) eine Erklärung abgibt, so darf Niemand als mitwirkende Person thätig sein, der mit dem Vertretenen (Mündel, Machtgeber u. f. w.) nach Nr. 3 verwandt oder verschwägert ist, und ebenso wenig der Ehegatte des Vertretenen (Mündels, Machtgebers u. f. w.).

§. 171.

Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Beurkundung¹⁾ nicht mitwirken:²⁾

1. derjenige, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird;³⁾
2. wer zu demjenigen, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird, in einem Verhältnisse der im §. 170 Nr. 2, 3 bezeichneten Art steht.⁴⁾⁵⁾

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat zur Folge, daß die Beurkundung insoweit nichtig ist, als sie eine Verfügung zu Gunsten einer der im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Personen zum Gegenstande hat.⁶⁾

Entw. § 168. Zeitschr. z. 87.

Zu Abs. 1.

1) Vgl. § 170 Anm. 1—3. Der § 171 entspricht dem § 2285 B.G.B.

2) „kann — nicht mitwirken“. Vgl. § 170 Anm. 4. Doch ergreift im Falle des § 171 die Nichtigkeit nicht die ganze Urkunde, s. Abs. 2.

Zu Nr. 1.

3) „zu dessen Gunsten — eine Verfügung getroffen wird“, d. i. ein weiterer Begriff als der des „Bedachten“ nach § 2285 B.G.B. „Eine Verfügung ergeht zu Gunsten einer Person, wenn diese aus der Verfügung ein Recht herleiten kann.“ So zutreffend Dronke Anm. 2. Ebenso die gemeine Meinung; vgl. Birkenbihl Anm. 1, Fuchs Anm. 2, Dorner Anm. 2, Josef Anm. 2, Hausnik Anm. 2, Schneider Anm. 2, Ebert-Dubel Anm. 4, Reidel zu § 171. Kloß Anm. 2, Schulze-Görlik Anm. 1, Schulze u. Oberned Art. 84 Anm. 2 (S. 201). Es gehören deshalb hierher: bei Verträgen zu Gunsten eines Dritten dieser Dritte (B.G.B. § 328), bei Quittungen der Schuldner, bei Schuldberechtigungen der Gläubiger, zu dessen Gunsten sie erklärt werden, bei Vertragsofferten der Oblatar (vgl. § 168 Anm. 5 a. E.), ferner die in der Urkunde zu Bevollmächtigten berufenen Personen. Danach darf also kein Notar eine Vollmacht auf sich selbst aufnehmen. Anders bei der Testamentsvollstreckung; vgl. unten B.G.B. § 2285 Anm. 8b.

Für eine — sehr bedenkliche — engere Auslegung des Begriffs treten ein Weisler Anm. 1 und Werner-Kroschel S. 80 ff. sowie Werner in der Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins Bd. 1 S. 258 ff. und Kroschel ebenda Bd. 2 S. 340 ff. Für die diesseitige Auffassung R.G. v. 8. Februar 1902 (24 A S. 6).

4) zu Nr. 2. Vgl. § 170 Anm. 7 u. 8. Die Vorschrift besagt: wenn Verfügungen zu Gunsten der Frau des Notars oder einer Person, mit der der Notar nach § 170 Nr. 3 verwandt oder verschwägert ist, getroffen werden sollen, so darf der Notar als solcher nicht thätig sein, ebenso darf er keinen Zeugen zuziehen, der mit dem Begünstigten so wie angegeben verwandt oder verschwägert oder dessen Ehegatte ist.

5) Weitere Ausschließungsgründe sind nicht vorgesehen. Insbesondere ist der Notar auf Grund des § 171 nicht ausgeschlossen:

a) dadurch daß er gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter des Begünstigten ist. Er darf also z. B. Cessionen und Quittungen zu Gunsten seines Mündels, seines Machtgebers, eines Vereins, dessen Vorsteher er ist, einer Konkursmasse, deren Verwalter er ist, u. s. w. beurkunden. R.G.U. v. 26. Oktober 1901 (49 S. 127). Dies ergibt sich daraus, daß eine analoge Vorschrift wie im § 170 Nr. 4 betreffs des Vertreters des Begünstigten nicht aufgenommen ist;

b) dadurch daß er irgend ein entfernteres rechtliches oder ein bloß tatsächliches Interesse an der Akterichtung hat; z. B. wenn ein Haus verkauft wird, in welchem er wohnt, eine Hypothek abgetreten wird, welche er schuldet, und der neue Eigentümer bezw. Gläubiger ihm angenehmer ist als der bisherige;

c) dadurch daß er in einer streitigen oder streitig gewordenen Prozeßsache instrumentirt, in welcher er Prozeßbevollmächtigter einer Partei ist oder war. Ueber diesen Fall vgl. aber Preuß. F.G.G. Art. 85.

Zu Art. 2.

6) Die Folgen einer Uebertretung des § 171 sollen nur die begünstigende Verfügung, nicht die ganze Urkunde ergreifen. Sie gestalten sich wie folgt:

A) Betreffs der begünstigenden Verfügung ist die Beurkundung nichtig, aber nicht ohne Weiteres die Verfügung selbst. Die Verfügung besteht vielmehr, wenn sie auch ohne notarielle Beurkundung bestehen kann. Ist z. B. eine Abtretung an den Notar selbst erfolgt, so ist die Beurkundung nichtig, aber die Abtretung gleichwohl gültig, weil sie auch ohne Beachtung der notariellen Form gültig ist; zu einer Eintragung in das Grundbuch ist sie aber nicht geeignet (G.B.D. § 29). Bedarf dagegen die begünstigende Verfügung nach dem materiellen Recht der gerichtlichen oder notariellen Form, wie z. B. eine Schenkung, dann wird durch den Fehler die Verfügung selbst nichtig (B.G.B. § 125).

B) Betreffs des übrigen Theiles der Verhandlung ist zu unterscheiden:

a) Bleibt die begünstigende Verfügung gemäß der Ausführung zu A materiell bestehen, dann ist der übrige Theil der Verhandlung davon ganz unberührt. Hat z. B. Jemand an drei Personen, unter denen sich der Notar befindet, eine Hypothek zu gleichen Theilen abgetreten, so bleibt die ganze Abtretung gültig. Betreffs der beiden anderen Personen hat der Akt die Wirkung einer notariellen, betreffs des Notars die einer privaten Abtretung.

b) Wird die begünstigende Verfügung nach den Grundätzen zu A materiell nichtig, so bleibt gleichwohl der übrige Theil der Verhandlung als formell gültig beurkundet bestehen. Ueber die Frage, ob er materiell bestehen kann, entscheidet § 139 B.G.B. Danach wird er regelmäßig nichtig, bleibt aber ausnahmsweise bestehen, wenn anzunehmen ist, daß er auch ohne die begünstigende Verfügung getroffen sein würde.

Vgl. Drönke Anm. 8, Josef Anm. 4, Birkenblhl Anm. 2, Fuchs Anm. 4, Kausnik Anm. 4, Schneider Anm. 4. Nicht ganz zutreffend hierüber Dorner Anm. 8.

§. 172.

Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge kann bei der Beurkundung¹⁾ nicht mitwirken,²⁾ wer zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar³⁾ in einem Verhältnisse der im §. 170 Nr. 2, 3 bezeichneten Art steht.⁴⁾

Entw. § 168. Deutschl. Z. 87.

1) Vgl. § 170 Anm. 1 und 8 und B.G.B. § 2236.

2) „kann — nicht mitwirken“; vgl. § 170 Anm. 4.

3) „zu dem beurkundenden Notar“, nicht zum zweiten Notar; Wellstein Anm. 2, Ebert-Dubel Anm. 8, Rausnitz Anm. 1. Betreffs der Zeugen kommt freilich eine Beziehung zum zweiten Notar nicht in Frage. Denn wenn ein zweiter Notar zugezogen wird, so werden keine Zeugen zugezogen. Erheblich ist die Unterscheidung nur für den Dolmetscher, auf welchen nach § 180 die Vorschriften für die Zeugen gelten, falls zu einer von zwei Notaren aufgenommenen Verhandlung ein Dolmetscher zugezogen wird; vgl. Dorner § 173 Anm. 2 d.

4) Auf das Notariat angewendet, besagt § 172 Folgendes: Der Notar darf Niemand als zweiten Notar oder als Zeugen zuziehen, mit dem er nach § 170 Nr. 3 verwandt oder verschwägert ist. Seine Frau oder frühere Frau darf er gleichfalls nicht als Zeugin zuziehen.

Vgl. hierzu § 170 Anm. 8.

Verwandtschaft und Schwägerchaft der Zeugen unter einander ist kein Hinderungsgrund. Auch Ehemann und Ehefrau können neben einander als Zeugen fungiren.

§. 173.¹⁾

Als Zeuge soll bei der Beurkundung nicht²⁾ mitwirken:

1. ein Minderjähriger;³⁾

2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist;⁴⁾

3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden;⁵⁾

4. wer als Gefinde⁶⁾ oder Gehülfe⁷⁾ im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars⁸⁾ steht.⁹⁾¹⁰⁾

Entw. § 160. Zeitschr. z. 87.

1) Vgl. § 170 Anm. 1. — § 173 stimmt mit § 2237 B.G.B. überein. Er bezieht sich nur auf die Zeugen. Nr. 1—3 setzt absolute Ausschließungsgründe (für alle Akte) fest. Nr. 4 normirt die Ausschließung wegen der Beziehungen zum Richter oder Notar.

2) „soll — nicht“. Bloße Sollvorschrift; vgl. § 168 Anm. 4 b.

3) „ein Minderjähriger“. Der für volljährig Erklärte kann Zeuge sein (B.G.B. § 3 Absf. 2). Rausnitz Anm. 7, Pland § 2287 Anm. 2 a. Entmündigte (B.G.B. § 6) sind gleichfalls nicht ausgeschlossen. Rausnitz Anm. 18, Pland a. a. O., Schneider Anm. 8; vgl. aber unten Anm. 9 zu d. A. M. Frommhold § 2237 Anm. 2. Selbstverständlich ist die Zuziehung entmündigter Personen in keinem Falle empfehlenswerth.

Zu Nr. 2.

4) § 84 St.G.B. bestimmt:

„Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

5. Zeuge bei Aufnahme von Urkunden sein;“

Durch § 173 Nr. 2 ist klargestellt, daß auch die Vorschrift im § 84 St.G.B. trotz des Wortes „Unfähigkeit“ für gerichtliche oder notarielle Urkunden über Rechtsgeschäfte nur die Bedeutung einer Sollvorschrift hat. Rausnitz Anm. 8, Weißler zu § 173, Pland § 2237 Anm. 2 b, Witte § 2237 Anm. 8.

Zu Nr. 3.

5) § 161 Absf. 1 St.G.B. bestimmt:

„Bei jeder Verurtheilung wegen Reincides, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158, ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Un-

fähigkeit des Beurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.“

Die Ausschließung als Zeuge hängt hier davon ab, ob die Unfähigkeit im Strafurtheil ausgesprochen ist.

Zu Nr. 4.

1) „als Gefinde“. Der Begriff des Gefindes bestimmt sich nach den einzelnen Gefinde-Ordnungen. E.G.z.B.G.B. Art. 95.

2) „oder Gehülfe“, d. i. Berufsgehülfe, also hauptsächlich die Bureaubeamten des Notars. Personen, die zwar im Dienste des Notars stehen, aber weder als Gefinde noch als Gehülfe, z. B. Portiers, Hausverwalter u. dgl., sind nicht ausgeschlossen. Rausniß Anm. 12, Pland § 2287 Anm. 2d. Ob ein zur Ausbildung überwiesener Referendar als Gehülfe des Notars anzusehen ist (was Dronk § 173 Anm. 2 verneint), könnte zweifelhaft sein; es ist aber belanglos, denn keinesfalls steht der Referendar „im Dienste“ des Notars.

3) „des beurkundenden Notars“, nicht des zweiten Notars; vgl. hierzu § 172 Anm. 3. — Gefinde und Gehülfe der Betheiligten sind nicht ausgeschlossen. (Anderß früher nach § 9 Altpreuß. Not.D.) Die Zeugen unter einander können gleichfalls im Verhältniß von Dienstherr zu Gefinde und Gehülfe stehen. Pland a. a. D.

4) Weitere Ausschließungsgründe sind im Gesetze nicht anerkannt. Entgegen dem früheren preussischen Recht (Altpreuß. Not.D. § 7) dürfen auch Frauen als Zeugen fungiren; ferner ist das Erforderniß fortgefallen, daß die Zeugen von Person bekannt (s. aber Anm. 10), und daß sie lesenkundig sein müssen. (Für das Erforderniß persönlicher Belanntschaft Weißler zu § 173 a. E.) Inbeßem bringt die vorgeschriebene Thätigkeit der Zeugen es mit sich, daß das Fehlen gewisser Eigenschaften den Zeugen untauglich macht:

a) Der Zeuge muß hören können, was in seiner Gegenwart verhandelt wird, namentlich, daß das Protokoll vorgelesen und genehmigt wird (§ 177); also darf er nicht taub sein.

b) Er muß sehen können, daß die Betheiligten, und daß die übrigen mitwirkenden Personen unterschreiben (vgl. § 174 mit Anm. 2, § 177 Anm. 22); also darf er nicht blind sein.

c) Er muß das Protokoll, welches in allen Fällen der Zeugenziehung in deutscher Sprache vorgelesen wird (vgl. § 179 Anm. 15), verstehen können; also muß er des Deutschen mächtig sein.

d) Er muß alle Wahrnehmungen zu a—c bewußt machen können; also darf er nicht des Vernunftgebrauchs beraubt sein.

e) Er muß das Protokoll unterschreiben (§ 177 Abs. 3); also muß er wenigstens seinen Namen und zwar in deutschen oder lateinischen Schriftzügen schreiben können; vgl. § 177 Anm. 7d.

Das Fehlen der letzteren Fähigkeit führt ohne Weiteres zur Nichtigkeit der Urkunde (§ 177 Anm. 28). Die Zuziehung eines gemäß a—d unfähigen Zeugen hat dagegen in Ermangelung einer positiven Vorschrift die Nichtigkeit des Aktes nicht zur Folge. Vgl. Motive z. B.G.B. zu § 1917 Bd. V S. 269. Dörner Anm. 4g, Rausniß Anm. 14, Schulke-Görlich Anm. 1a, Weißler zu § 173, Peiser S. 273, anscheinend auch Strohal S. 57. Für die Nichtigkeit in diesen Fällen treten ein: Josef Anm. 2, Pland § 2237 Anm. 3, Frommhold ebenda Anm. 2.

10) Identität der Zeugen. Wenn auch die persönliche Belanntschaft der Zeugen kein gesetzliches Erforderniß mehr ist (s. Anm. 9), so folgt doch daraus noch nicht, daß der Notar befugt wäre, ohne Weiteres unbekannte Personen als Zeugen zuzuziehen. Zunächst schafft die Zuziehung solcher Personen nur eine bedingte Gültigkeit des Aktes: falls nämlich die zugezogenen Personen diejenigen, für welche sie sich ausgegeben haben, nicht sind, ist der Akt ungültig (vgl. § 176 Anm. 9); der Notar aber ist verpflichtet, für die Gültigkeit seiner Akte zu sorgen. Sodann sind die Notariatszeugen nicht bloße Solennitäts-, sondern erforderlichen Falles auch Beweiszeugen, und auch zu diesem Zwecke ist die Feststellung ihrer Identität soweit als möglich zu sichern (Motive z. B.G.B. zu § 1917 Bd. V S. 268). Endlich aber muß der Notar dafür sorgen, daß die Zeugen nicht gemäß §§ 170—178 von der Mitwirkung ausgeschlossen sind. Da er hierbei in erster Reihe auf die Angaben der Zeugen selbst angewiesen ist, so darf er überhaupt nur solche Personen zuziehen,

deren Verſicherungen er traut. Als Regel muß deſhalb beſtehen bleiben, daß der Notar nur ſolche Perſonen als Zeugen zuzuziehen hat, die er kennt und zwar die er als glaubwürdige Perſonen kennt oder die ihm von glaubwürdiger Seite als ſolche vorgeſtellt werden. Im Falle der Noth mag er hiervon abſehen. Gl. M. Rausniß Anm. 15.

Die Identität der Zeugen im Protokoll feſtzustellen, iſt keinesfalls erforderlich, aber ſachgemäß. Bei ausnahmſweiſer Zuziehung unbekannter Perſonen wird eſ ſchon im Intereſſe der Deckung des Notars ſelbſt gerathen ſein, dieſe Thatſache und den Grund des Verfahrens im Protokoll zu vermerken.

Daß die Zeugen den Notar, die Betheiligten oder auch ſich unter einander kennen, iſt nicht erforderlich.

§. 174.

Die bei der Beurkundung mitwirkenden Perſonen¹⁾ müſſen bei der Vorleſung, Genehmigung und Unterzeichnung²⁾ der Urkunde zugegen ſein.³⁾

Entw. § 170. Teſtſchr. 2. 88.

1) „Die — mitwirkenden Perſonen müſſen u. ſ. w.“ Ueber den Begriff der mitwirkenden Perſonen vgl. § 168 Anm. 6. Danach gehören hierher: nicht nur die Nebenperſonen (Gerichtſchreiber, zweiter Notar, Zeugen), ſondern auch der beurkundende Richter oder Notar ſelbſt. Nach dem Wortlaut braucht ſonach auch der Richter oder Notar nur von der Vorleſung an zugegen zu ſein. Indeſſen bezeichnet § 174 nur daſjenige Pflichtminimum, deſſen Verletzung die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge hat. Richter und Notar haben aber nach dem Zwecke, dem ihre Beurkundungsthätigkeit dient, die Verrichtung zu üben, daß ſie den Akt vor ſich geſchehen laſſen. Sie haben deſhalb die Pflicht, ſchon vor der Vorleſung bei der ganzen Verhandlung, mindeſtens bei der Abgabe aller weſentlichen Erklärungen zugegen zu ſein. So die gemeine Meinung: Dörner Anm. 4, Joſef Anm. 3, Schneider Anm. 4, Schulze-Görlitz Anm. 2b, Weiſler zu § 174, Fuſch Anm. 1, Rausniß Anm. 2, Kloß S. 90 Anm. 4; etwas abgeſchwächt Birtenbihl Anm. 2. U. M. nur Werner und Kroſchel Anm. 3. Wegen Verletzung dieſer Pflicht kann allerdings die Urkunde auf Grund deſ § 174 nicht angefochten werden; falls indeſſen ein Notar gar nicht mit den Parteien verhandelt, ſondern ſich lediglich zur Vorleſung deſ Protokolls einfindet, ſo wäre eſ immerhin fraglich, ob ein derartiges Protokoll noch als ein ſolches „über die Verhandlung“ angeſehen werden könnte; vgl. § 175 Anm. 2a.

Handelt eſ ſich übrigens um eine vor dem Notar vorzunehmende Realhandlung, wie z. B. Zahlung (vgl. § 168 Anm. 2a zu bb), ſo kann ſelbſtverſtändlich die Zahlung überhaupt nicht beurkundet werden, wenn ſie nicht vor dem Richter oder Notar geſchehen iſt. Daß Gegentheil wäre eine Fällſchung.

Die Nebenperſonen (Gerichtſchreiber, zweiter Notar, Zeugen) brauchen dagegen in der That, ſelbſt wenn eſ ſich um Realakte handelt, erſt von der Vorleſung an zugegen zu ſein. Dieſ iſt eine weſentliche Abweichung von dem für Teſtamente geltenden Grundſatze der Anweſenheit aller mitwirkenden Perſonen während der ganzen Verhandlung (B. G. B. § 2239).

2) „bei der Vorleſung, Genehmigung und Unterzeichnung“; vgl. § 177. — Unter der „Unterzeichnung“ iſt hier nicht nur daſ Unterſchreiben der Betheiligten, ſondern auch daſ der anderen mitwirkenden Perſonen zu verſtehen; Dörner Anm. 2, Schulze-Görlitz Anm. 2c, Weiſler zu § 174, Fuſch Anm. 2, Rausniß Anm. 1, Kloß Anm. 8. Hierin liegt eine der Garantien deſ Verfahrens, indem nämlich jede Urkundſperſon die Unterzeichnung der anderen mitbezeugt. Der Notar darf ſonach die zugezogenen Zeugen nicht früher entlaſſen, als biſ er in ihrer Gegenwart gleichfalls unterzeichnet hat. Ein nachträgliches Unterſchreiben würde zur Nichtigkeit der Verhandlung führen. U. M. Joſef Anm. 3, Schneider Anm. 3, Werner u. Kroſchel Anm. 2.

3) „zugegen ſein“. Daß die Gegenwart der mitwirkenden Perſonen bei der Vorleſung, Genehmigung und Unterzeichnung im Protokoll bezeugt wird, iſt zur Gültigkeit der Urkunde nicht erforderlich; vgl. § 176 Anm. 2c.

§. 175.¹⁾

Ueber die Verhandlung²⁾ muß³⁾ ein Protokoll in deutscher Sprache⁴⁾ aufgenommen werden.⁵⁾⁶⁾

Entw. § 171. Zeitschr. S. 88.

1) § 175 stimmt mit § 2240 des B.G.B. überein. — Zur Kritik des Protokollierungswesens vgl. Rietich, Das Eschatokoll und die Zukunftsform der Notariatsakte. Wien 1899.

2) „Ueber die Verhandlung“.

a) Aus dem Wortlaut ergibt sich, daß der Protokollaufnahme eine Verhandlung vorhergehen muß, daß es also unstatthaft ist, wenn der Notar sich darauf beschränkt, das Protokoll vorzulesen (vgl. § 174 Anm. 1).

b) Ueber die Art, wie der Notar mit den Beteiligten zu verhandeln hat, ist nichts bestimmt. Beim Testament (B.G.B. § 2238) ist vorgeschrieben, daß die Erklärung der Beteiligten „mündlich“ erfolgen muß. Für die Akte unter Lebenden ist dies nicht vorgeschrieben. Wenngleich selbstverständlich die mündliche Erörterung auf beiden Seiten das normale Verständigungsmittel bilden muß, so ist doch die Verständigung mittelst der Schrift und der Zeichensprache und im letzteren Falle mit oder ohne Hinzuziehung von Verständigungspersonen, nicht ausgeschlossen. Diese Art der Verhandlung bildet deshalb auch bei vollsinnigen Personen niemals einen Nichtigkeitsgrund.

c) Auch über die Sprache, in welcher zu verhandeln ist, ist nichts bestimmt. Nur das Protokoll muß in deutscher Sprache aufgenommen werden. Für Preußen gilt indessen

G. v. 28. August 1876 (G.S. S. 389).

§. 1. Die deutsche Sprache ist die ausschliessliche Geschäftssprache aller Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staats.

An diese Bestimmung ist auch der Notar gebunden. Eine Verhandlung in fremder Sprache bewirkt aber niemals die Nichtigkeit (§ 200 Abs. 2).

d) „Darüber, in welcher Form der Beteiligte sich zu erklären hat, giebt der Entwurf keine Bestimmung. Die Erklärung kann daher auch in der Weise geschehen, daß sich der Beteiligte zu dem Inhalt einer von ihm überreichten oder ihm vorgelegten Urkunde bekennt.“ Zeitschrift S. 88. Ueber diese Form (Anerkennung dem Inhalte nach) s. § 176 Anm. 15.

Unstatthaft ist dagegen die Uebergabe einer verschlossenen Schrift und deren Anerkennung, weil alsdann der Vorlesung (§ 176 Abs. 2 mit § 177) nicht genügt werden kann.

3) „muß“. Sowohl die Unterlassung der Protokollaufnahme überhaupt als die Anwendung einer fremden Sprache würde die Nichtigkeit der Beurkundung bewirken (§ 168 Anm. 4 b).

4) „in deutscher Sprache“. Auch wenn mit sprachfremden Personen zu verhandeln ist, § 179. Hiervon darf auch dann nicht abgewichen werden, wenn die Urkunden zum Gebrauch im Auslande bestimmt sind. Wie die Notariatsurkunden zu solchem Gebrauch nutzbar zu machen sind, darüber siehe unten im Abschnitt über internationale Beziehungen des Notariats; vgl. auch Preuß. F.G.G. Art. 44.

Die Aufnahme einzelner fremdsprachiger Ausdrücke in einen sonst deutschen Satz ist nicht verboten.

5) „aufgenommen werden“. Eigenhändige Niederschrift durch den Notar ist nicht erfordert. Auch die Anwendung von Formularen ist erlaubt. Dronke Anm. 2, Planck § 2240 Anm. 4. Preuß. F.G.G. Art. 64 Anm. 6.

6) Ueber die Beweiskraft des notariellen Protokolls und den dagegen zugelassenen Gegenbeweis s. U.P.D. § 415 und dazu R.G.U. v. 28. Februar 1902 (50 S. 420).

§. 176.¹⁾

Das Protokoll muß enthalten:²⁾

1. Ort³⁾ und Tag⁴⁾ der Verhandlung;⁵⁾

2. die Bezeichnung der Betheiligten⁶⁾ und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;⁷⁾

3. die Erklärung der Betheiligten.⁸⁾⁹⁾

¹⁰⁾ Wird in der Erklärung¹¹⁾ auf eine Schrift¹²⁾ Bezug genommen und diese dem Protokoll als Anlage beigelegt,¹³⁾ so bildet sie einen Theil des Protokolls.¹⁴⁾¹⁵⁾

¹⁶⁾ Das Protokoll soll eine Angabe darüber enthalten,¹⁷⁾ ob der Richter oder der Notar die Betheiligten kennt¹⁸⁾ oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise¹⁹⁾ er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat.²⁰⁾ Kann er sich diese Gewißheit nicht verschaffen,²¹⁾ wird aber gleichwohl die Aufnahme der Verhandlung verlangt,²²⁾ so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden.²³⁾²⁴⁾

Entw. § 172. Zeitschr. z. 89. N. 2. 65.

Zu Abf. 1.

1) Die §§ 176, 177 enthalten Vorschriften über den Inhalt des Protokolls. Vorschriften über die äußere Form der Protokolle enthält das Reichsgesetz nicht. Hierüber siehe Preuß. F. G. B. Art. 63, 64.

Der erste Absatz des § 176 entspricht dem § 2241 B. G. B.

2) „Das Protokoll muß enthalten“.

a) Enthält das Protokoll eine der Angaben zu Nr. 1—3 nicht, so hat dies die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge. § 168 Anm. 4 b.

b) § 176 giebt an, was „das Protokoll“ enthalten muß; § 177 bestimmt, daß „das Protokoll“ vorgelesen, genehmigt und von den Betheiligten unterschrieben werden muß. Daraus folgt, daß alle Angaben zu Nr. 1—3 des Textes nothwendig in demjenigen Theile der Schrift stehen müssen, welcher vorgelesen und unterschrieben wird. Undernfalls ist die Beurkundung nichtig. Vgl. Anm. 7 c und § 177 Anm. 8 a.

c) Mehr als in § 176 Abf. 1 und § 177 angegeben ist, braucht das Protokoll an Förmlichkeiten zu seiner Gültigkeit nicht zu enthalten. Insbesondere ist es zur Gültigkeit nicht erforderlich, daß aus dem Protokoll die Beobachtung solcher Förmlichkeiten erhellt, die zwar bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, deren Protokollirung das Gesetz aber nicht erfordert, wie z. B. die Ueberzeugung des Richters oder Notars im Falle des § 169 und die Gegenwart der mitwirkenden Personen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung (§ 174). Indessen ist aus §§ 176, 177 nicht zu folgern, daß das Protokoll ein Weiteres nicht enthalten solle, als hier angegeben ist. Die Ansicht, daß dasjenige Protokoll das vollkommenste ist, welches nichts enthält, dessen Aufnahme nicht vorgeschrieben ist (vgl. Kausnik § 169 Anm. 7, § 174 Anm. 8, § 178 Anm. 11) ist abzulehnen. Die §§ 176, 177 enthalten das Minimum, nicht das Maximum von Anforderungen an das Protokoll. Außerdem hat der beurkundende Beamte auch das aufzunehmen, was zu beurkunden sachgemäß scheint. Dazu wird die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten regelmäßig zu rechnen sein.

Abgesehen hiervon muß das Protokoll alles das enthalten, zu dessen Beweise es dienen soll. Was es in dieser Beziehung nicht enthält, das wird durch die Urkunde nicht bewiesen, weil es eben nicht beurkundet ist (C. P. O. § 415). Vgl. hierüber Anm. 3, Anm. 4 a. G., Anm. 8 c, Anm. 17.

Zu Abf. 1 Nr. 1.

3) „Ort (der Verhandlung)“. Unter dem Orte ist regelmäßig die politische Gemeinde verstanden. Ein Mehreres, namentlich die Angabe des Hauses und der Wohnung ist zur Gültig-

keit nicht erforderlich. Ist es indessen für eine Handlung von charakteristischem Belang, daß sie an einem bestimmten Orte vorgenommen worden ist, wie z. B. bei der Uebergabe von Grundstücken, so werden nothwendig die bezüglichen Angaben gemacht werden müssen. Eine Unterlassung würde zwar nicht zur Nichtigkeit der Urkunde führen, aber sie würde nicht immer beweisen, wo der Akt geschehen ist; vgl. Anm. 2c.

Uebrigens ist es vielfach üblich und sachgemäß, wenn der Notar außerhalb seines Amtsortes instrumentirt, die fremde Behausung anzugeben. Der Notar sichert sich durch diese Angabe auch den Beweis für die Voraussetzungen der Zusatzgebühr; Preuß. G.R.G. § 53 (im Anhang).

Ist aus besonderen Gründen die Angabe der politischen Gemeinde nicht thunlich, wie z. B. bei der Verhandlung an Unglücksstätten auf der Landstraße, oder in einem einsam stehenden Hause, dessen politische Zugehörigkeit im Augenblick nicht festgestellt werden kann, so genügt eine der Sachlage angepasste Angabe, wie z. B. „auf der Chaussee zwischen X. und Y.“ oder „im Wirthshaus auf der Hofstrasse“; vgl. Pland § 2281 Anm. 4b zu β.

4) „Tag der Verhandlung“. Darunter ist die Angabe des Jahres, Monats und Monatstages verstanden. Früher forderten einzelne Partikularverordnungen auch die Angabe der Stunde. Dies hing mit älteren Einrichtungen zusammen. Im Mittelalter, namentlich schon vor Karl d. Gr. war es verboten, zur Nachtzeit bürgerliche Geschäfte vorzunehmen. Cap. V. anni 803 cap. 2. Da nun ein Notariatsinstrument in sich alle wesentlichen Erfordernisse zu seiner Gültigkeit nachweisen mußte, so war die Vorschrift, auch die Stunde anzugeben, eine konsequente Folge jener Beschränkung; die Leg. Longobard. Lotharii I, cap. 79 erklärten alle Urkunden für ungültig, die in der Zeitangabe mangelhaft waren. Jene Vorschriften bildeten auch in späteren Zeiten die Regel, namentlich findet sich in deutschen Urkunden gewöhnlich die Angabe der Stunde auch schon vor der R. Not. D. Letztere rechnet, in Uebereinstimmung mit den bis dahin in Uebung gewesenen Gewohnheiten, im § 8 ausdrücklich „die Jahrzahl unfers hails, Römisch jinzzahl, indiotio genannt. . . . nam des Obersten Fürsten, darnach Monat, tag, stunt“, zur vollständigen Zeitangabe. Dasselbe thut auch noch das Corp. jur. Frid. Th. III Tit. 7 § 56, lit. b, wie sein Vorgänger, die Instr. v. 11. Juli 1771, § 8. Die A. G. D. hat indessen dieses Erforderniß bereits fallen lassen, weil das Bedürfniß nicht mehr vorhanden ist, nachdem die alte Beschränkung hinsichtlich der Zeit aufgehört hat.

Wesentlich erscheint dagegen auch noch heute die Angabe der Stunde dann, wenn eine Verhandlung sich über Mitternacht ausdehnt, weil alsdann der Wechsel in der Stunde zugleich einen Wechsel im Tage bedingt. Es genügt aber zu sagen, die Verhandlung sei am 3. März 1900 begonnen und nach Mitternacht, also am 4. März 1900, beendet worden. Nicht erforderlich ist es, daß ersichtlich gemacht wird, wann jeder einzelne Akt stattgefunden hat.

Außerdem muß der Notar die Stunde alsdann beurkunden, wenn die Partei wegen eines rechtlichen Interesses hieran es verlangt, z. B. weil ihr die Annahme einer Offerte nur bis zu einer bestimmten Stunde vorbehalten ist (B. G. B. §. 152), oder wenn festgestellt werden soll, daß die Verhandlung vor oder nach der Konkursöffnung, vor oder nach dem Tode einer bestimmten Person erfolgt ist u. s. w., vgl. Anm. 2c. Ueber die Richtigkeit der näheren Zeitangabe betreffs der Gebühren des Notars vgl. Preuß. G. R. G. § 53 Abs. 1 Satz 2 und Geb. D. § 6 (im Anhang).

5) Gemeinfaßes für Ort und Tag (Datum).

a) Die Zeit- und Ortsangabe ist von jeher für ein wesentliches Erforderniß angesehen worden, was im Allgemeinen darin seinen Grund hat, daß dadurch die Identität der beurkundeten Thatfachen, und der Beweis ihrer Verschiedenheit von andern, vielleicht auch unter denselben Parteten zu Stande gekommenen Rechtsgeschäften gesichert wird. Desterley II, S. 483; v. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, Regensburg 1806, Th. II, S. 221.

In der Regel stand früher vor Ort und Zeit „actum“ oder „datum“, in älteren Urkunden auch mitunter „datum et actum“. Das „datum“ bezog sich in deutschen Urkunden auf eine hinzugetretene obrigkeitliche Verfügung; in italienischen Urkunden bezog sich das „datum“ auf die Ausfertigung der Urkunde und auf die Aushängung der Ausfertigung; das „actum“ allenthalben

auf die Zeit der Aufnahme der Verhandlung. Es kommt auch „factum“ und „actum“ in der nämlichen Urkunde vor; jenes bedeutet alsdann die Zeit, dieses den Ort. Desterley I, S. 295, 457, 458. In Italien findet sich das „actum“ bloß am Ende und bedeutet dann, daß das Geschäft vollendet sei. Ebenda II, S. 881, Anm. 24. Wenn die Orts- und Zeitangabe sich am Anfange der Urkunde befindet, so wird am Ende darauf Bezug genommen mit den Worten: „actum anno, indictione, mense . . . quibus supra“, oder „actum uti supra (a. u. s.)“, wodurch theils die Beenbigung des Aktes angedeutet, theils die Beobachtung der Einheit des Orts und der Zeit in der Errichtung desselben (unitas actus) bezeugt wird. Ebenda I, S. 457; II, S. 881, 891. Nach neueren Rechten ist die unitas actus kein wesentliches Erforderniß, auch hat das „actum“ und „datum“ in anderer Beziehung keine Bedeutung mehr. Doch bediente man sich am Anfange des Protokolls des „actum“ oder dafür „verhandelt“, „geschehen“, „ausgenommen“, und am Schlusse bald vor, bald nach der Unterschrift der Parteien des „a. u. s.“ oder dafür „geschehen (verhandelt) wie oben“ (g. [v.] w. o.) noch ziemlich allgemein. Die Ausdrücke sind aber überflüssig, und der Gebrauch derselben ist besser zu vermeiden, vgl. § 177 Anm. 21.

b) Die Stelle für Ort und Tag innerhalb des Protokolls ist willkürlich. In älterer Zeit findet sich deren Angabe meistens am Ende vor den Unterschriften, seltener im Anfange. Desterley I, S. 295. Das war bis zum G. v. 11. Juli 1845 auch in der preussischen Notariatspraxis üblich. Seitdem hat sich das Verhältniß umgekehrt, in Folge der vorgeschriebenen neuen Ausfertigungsweise des eigentlichen Instrumentes (vgl. Preuß. F.G.G. Art. 43 Anm. 2); denn das Protokoll (die Schebe, minute), welches der Ausfertigung des öffentlichen Instrumentes nach altem Recht zu Grunde lag, fing auch vorher mit Ort und Zeit an. Unbedingt erforderlich ist nur, daß Ort und Tag in demjenigen Theile der Verhandlung stehen, welcher von den Betheiligten unterschrieben ist; vgl. Anm. 2b.

Zu Abs. 1 Nr. 2.

6) „die Bezeichnung der Betheiligten“. Ueber den Begriff der Betheiligten s. § 168 Anm. 5.

a) Im ersten Entwurf des B.G.B. war an der entsprechenden Stelle (§ 1919; vgl. oben § 168 Anm. 4a) verlangt, „den Namen“ anzugeben. In der Kommission für die zweite Lesung sind dafür die Worte „die Bezeichnung“ (B.G.B. § 2241) gesetzt worden; denn „es erschien . . . nicht als nothwendig und als bedenklich, als einziges Mittel zu dieser Feststellung die Angabe des Namens zu bezeichnen. Man hatte erwogen, daß es . . . aus verschiedenartigen Gründen, z. B. bei unehelichen Kindern, bei Besitzern eines Hofes, bei Schriftstellern und Künstlern nicht selten vorkomme, daß jemand einen anderen als den ihm zutehenden Familiennamen führe, daß der Gebrauch des unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht . . . unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit . . . ein Wichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe“ (Prot. Bd. V S. 337).

Diese Erwägungen erscheinen aber abwegig und sind geeignet, zu mißverständlicher Auffassung der Vorschrift zu führen. Da nämlich die Bestimmung eine Vorschrift für die Urkundsbeamten ist, so kann sie inhaltlich nichts Anderes besagen, als daß der Beamte anzugeben hat, wie die Betheiligten sich bezeichnen haben. Die Uebereinstimmung der Bezeichnung mit dem wirklichen Sachverhalt hat dagegen mit den Förmlichkeiten des Protokolls, die hier in Frage stehen, nichts zu thun (vgl. auch Anm. 8). Geht man hiervon aus, dann ist durch die Einsetzung des Wortes „Bezeichnung“ statt „Name“ entweder gar nichts geändert oder höchstens eine Erschwerung der Formalität eingeführt worden. Denn daß unter der Bezeichnung des Betheiligten wenigstens eine namentliche Bezeichnung zu verstehen ist, ergiebt sich von selbst. Nach den Gepflogenheiten civilisirter Völker ist dies das Minimum für die Bezeichnung einer Person. Eine Verhandlung, die den Betheiligten nicht einmal mit Namen benennt, sondern etwa sagen würde, es sei derjenige Maurermeister erschienen, welcher hier in der Vorstadt wohnt und rothe Haare hat, wäre deshalb absolut nichtig. U. M. Pland § 2241 Anm. 8 und Hausnig § 176 Anm. 11, welche auch Bezeichnungen ohne jeden Namen gelten lassen wollen.

b) Nach Vorstehendem ist die Bezeichnung der Beteiligten mit dem Namen und zwar dem Familiennamen zunächst geboten. Zur vollständigen und ordnungsmäßigen Bezeichnung gehört noch ferner: die Angabe des Vornamens (bei mehreren Vornamen ist jedoch nur der Rufname erforderlich), bei Ehefrauen und Wittwen auch die Angabe des Mädchennamens (ebenso bei geschiedenen Frauen, falls diese den Namen des früheren Mannes führen), sowie des Standes oder Berufes und des Wohnortes, in großen Städten auch der Wohnung. So schrieb es (mit Ausnahme des Mädchennamens und der Wohnung) auch der § 10 Nr. 8 der altpreuß. Not.D. vor. Nach dem vorliegenden Gesetz kann zur bloßen Vermeidung der Nichtigkeit soviel nicht erfordert werden. Für gültig ist vielmehr die Urkunde zu erachten, wenn der Beteiligte so bezeichnet ist, wie es nach Lage des Falles der Urkundsbeamte zur genauen Feststellung der Persönlichkeit als genügend ansehen konnte. Das ist ein recht unsicheres Moment, und deshalb ist die genaue Feststellung der Personalien doppelt empfehlenswerth.

Das Verlangen, die Bezeichnung müsse so sein, daß sie tatsächlich eine sichere Unterscheidung von anderen Personen ermöglicht (so: Dorner § 176 Anm. 1b, Fuchs Anm. 1a, Wellstein Anm. 2; anscheinend auch Schneider Anm. 2), geht zu weit, weil es häufig unausführbar ist. In großen Städten kommt es vor, daß Leute mit gleichen Vor- und Zunamen und auch von gleichem Stande (z. B. „Arbeiter“) in demselben Hause wohnen, ohne von einander auch nur etwas zu wissen. Und selbst in den kleinsten Orten kann es passieren, daß man den Schlosser Hermann Müller aus K. als erschienen aufführt, und daß alle diese Personalien auf den ältesten Sohn des Erschienenen auch passen. Eine solche Urkunde ist in keinem Falle nichtig, sondern gültig. Sie beweist freilich in dem unterstellten Falle nicht, wer der Erschienene war, dieser Beweis muß dann ebenso wie bei mangelnder Identitätsfeststellung (§ 176 Abs. 3) anderweit geführt werden. Aber die Gültigkeit der Beurkundung bleibt vollkommen bestehen; vgl. Anm. 16 u. 17. Gl. M. Peiser S. 286 Anm. 81.

c) Von selbst versteht sich, daß der Beteiligte als solcher ausgeführt sein muß, d. h. daß das Protokoll durch seinen Inhalt ergeben lassen muß, daß er als Beteiligter erschienen ist. Es kann dies auch, wenn die Beurkundung nicht sinnlos sein soll, gar nicht anders sein.

7) „Bezeichnung der — mitwirkenden Personen“.

a) Ueber den Begriff s. § 168 Anm. 6. Der Dolmetscher fällt an sich nicht unter den Begriff. Vgl. § 179 Anm. 6. Indessen können die §§ 178, 179 in sachgemäßer Art nicht anders ausgeführt werden, als daß auch der Dolmetscher im Protokoll bezeichnet wird.

Daß auch die Eigenschaft, in welcher jede Person mitgewirkt hat, im Protokoll nicht fehlen dürfe, „glaubte man als besondere Vorschrift entbehren zu können, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Person angegeben sein und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhange des Protokolls oder aus den Unterschriften werde entnehmen lassen.“ Prot. S. 337. Dies ist indessen nach Einfügung des zweiten Notars (vgl. § 169 Anm. 10), nicht mehr unbedingt richtig. Zwei Notare können eine Verhandlung in der Art aufnehmen, daß man nicht erfieht, ob und wie sie ihre Funktionen getheilt haben. Ein solcher Umstand bewirkt keine Nichtigkeit, obwohl er ordnungswidrig ist. Wegen der Aufbewahrung und Ausfertigung des Protokolls wird übrigens unbedingt eine Theilung der Funktionen unter den Notaren stattfinden müssen; vgl. Preuß. F.G.G. Art. 42 Anm. 2.

b) Der Notar muß so bezeichnet werden, daß seine Person jederzeit feststellbar ist. Die altpreuß. Not.D. (§ 10) schrieb vor, daß er sich mit Namen und Wohnort bezeichnen müsse. Die Angabe des Wohnorts (Amtsitzes) ist nach dem vorliegenden Gesetze nicht durchaus nötig (Prot. z. F.G.G. Bd. V S. 272), aber namentlich dann empfehlenswerth, wenn der Notar außerhalb seines Amtssitzes instrumentirt. Andererseits ist die Angabe des Namens dann ungenügend, wenn zwei Notare gleichen Namens am selben Orte sind. Alsdann muß Vorname oder allenfalls die Ordnungszahl (wenn letztere authentisch feststeht) angegeben werden.

c) Daß der Name des Notars in dem vorgelesenen Theil der Schrift stehen muß, ist bereits oben (Anm. 2b) bemerkt. Durch die Unterschrift kann die Bezeichnung im Protokoll selbstverständlich nicht ersetzt werden, R.G. v. 18. Januar 1902 (28 A. S. 168). Aber auch Protokolle, welche

bloß sagen: „Vor dem unterzeichneten Notar erschienen u. s. w.“ müssen als nichtig erachtet werden. Weisker Anm. 4b. A. M. R.G.U. v. 18. November 1901 (60 S. 16). Hier ist bei einem Testament (B.G.B. § 2241) diese Art der Beurkundung für gültig erachtet worden, weil dem Erblasser durch die Vorlesung die Art der Bezeichnung der Urkundspersonen zur Kenntniß gebracht werde und er sich über die Namen der Urkundspersonen sofort unterrichten könne, zumal ihm das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen (§ 2242 Abs. 1 Satz 3) und außerdem von dem Richter in seiner Gegenwart zu verschließen sei (§ 2246). Diese Begründung erscheint nach allen Richtungen unzutreffend. Selbst bei der weitesten Ausdehnung des Begriffs „Bezeichnung“ ist es logisch undenkbar, einen Menschen durch Bezugnahme auf eine zukünftige Thätigkeit (nämlich das spätere Unterschreiben desselben) korrekt zu bezeichnen. Der Hinweis auf die Vorlegung des Protokolls zur Durchsicht geht gleichfalls fehl. Denn diese Vorlegung erfolgt sowohl bei Testamenten (§ 2242 Abs. 1 a. E.) wie bei Akten unter Lebenden (F.G.G. § 177 Abs. 1 a. E.) in einem Augenblick, wo das Protokoll noch nicht unterschrieben ist; sie kann sonach den Beteiligten für den angegebenen Zweck nichts nützen. Daß endlich das Protokoll in Gegenwart des Erblassers einzulegen, mithin allerdings einschließlich der Unterschrift fertig zu stellen ist, ist eine Vorschrift, die nur bei Testamenten besteht. Soll diesem Argument eine selbständige Bedeutung zukommen, so würde es zu einer Unterscheidung zwischen Testamenten und Akten unter Lebenden zu führen haben. Denn bei diesen braucht die Unterzeichnung seitens des Richters oder Notars nicht in Gegenwart der Beteiligten zu erfolgen (vgl. § 177 Anm. 22b). Die Beteiligten haben kein Recht so lange anwesend zu bleiben, bis der Beamte unterschrieben hat, und dann seine Unterschrift einzusehen. Besten Falls wäre deshalb die Entscheidung des R.G. auf Akte unter Lebenden nicht zu beziehen. Sie ist aber wegen der völligen Gleichartigkeit der einschlägigen Beurkundungsvorschriften auch betreffs der Testamente als unrichtig zu bezeichnen. Man erwäge auch ihre Konsequenz: Was für die Bezeichnung der mitwirkenden Personen gilt, gilt auch für die Bezeichnung der Beteiligten. Man dürfte also instrumentiren: Vor dem unterzeichneten Notar und den unterzeichneten Zeugen sind die unterzeichneten Beteiligten erschienen. Dies ist doch wohl kaum angängig.

Zu Abs. 1 Nr. 3.

8) „die Erklärung der Beteiligten“.

a) Die Vorschrift ist dem § 2241 B.G.B. nachgebildet. Die Nachbildung ist aber mißlungen, was zu einer Schwierigkeit bei der Auslegung führt. § 2241 B.G.B. verlangt nämlich zur Gültigkeit des Protokolls „die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen“, d. h. die Gültigkeit hängt davon ab, daß das Protokoll an Erklärungen so viel enthalte, wie nach § 2238 erforderlich ist. Das giebt guten Sinn. Der § 176 Nr. 3 aber fordert „die“ Erklärung der Beteiligten. Rein sprachlich ausgelegt, würde der Inhalt der Vorschrift dahin gehen, daß es zur Gültigkeit des Protokolls gehört, daß dieses wirklich diejenigen Erklärungen enthält, welche die Beteiligten abgegeben haben, so daß das Protokoll nichtig wäre, wenn eine Erklärung materiell unrichtig protokolliert ist. Das kann aber unmöglich gemeint sein. Denn es würde eine vollständige Verwirrung zwischen den wesentlichen Förmlichkeiten des Protokolls und der materiellen Beständigkeit des Geschäftes zur Folge haben. Ist z. B. im Protokoll gesagt, der Kaufpreis solle am 1. Januar 1901 gezahlt werden, während in Wahrheit die Beteiligten erklärt haben, er solle am 1. Januar 1902 gezahlt werden, so hat dieser Umstand nicht zur Folge, daß die Beurkundung ungültig ist, weil das Protokoll nicht die wahre Erklärung enthalte. Vielmehr kann nur in Frage kommen, daß die Beweiskraft des Protokolls in diesem Punkte angegriffen wird (§ 415 Abs. 2 C.P.D.), sowie daß materiell je nach der Sachlage entweder der betreffende Theil des Vertrages oder auch der Vertrag im Ganzen wegen Irrthums bei Unterzeichnung des Protokolls angefochten wird (B.G.B. § 119), während bei Nichtanfechtung die ganze Erklärung bestehen bleibt. Ein Anderes kann vom Gesetz gar nicht beabsichtigt sein. Demnach beugt aber die Nr. 3 in Wahrheit nichts Anderes, als daß das Protokoll einen Bericht über die Erklärung der Beteiligten enthalten müsse, und daß ein Protokoll, welches dies nicht thue, nichtig sei (Gl. M. Rauonig Anm. 14, Weisker Anm. 4c,

Kroschel in der Ztschr. d. Not. V. Bd. 2 S. 287). Das ist indessen ziemlich belanglos. Denn ein Protokoll, welches gar keine Erklärung eines Beteiligten enthält, ist überhaupt zu nichts nütze, selbst wenn man ihm die Notariatskraft nicht abspricht. Deshalb hat auch die altpreuß. Not. O. (§ 10), obwohl sie betreffs der wesentlichen Förmlichkeiten des Protokolls viel strenger ist als das F. G. G., die Erklärung der Parteien zu den wesentlichen Förmlichkeiten überhaupt nicht gerechnet.

b) In welcher Form die Erklärung wiedergegeben wird, ob in direkter oder indirekter Rede, ist gleichgültig. Wellstein § 176 Anm. 8.

c) Enthält das beurkundete Rechtsgeschäft eine Realhandlung, wie Zahlung, Uebergabe und dgl. (vgl. § 168 Anm. 2 zu bb), so muß notwendig dieser Vorgang beurkundet werden. Wenn Dörner (§ 176 Anm. 1c) und Schneider (Anm. 5) bemerken, daß die Unterlassung dessen die Nichtigkeit des Alles nicht zur Folge habe, weil keine Verletzung des § 176 vorliege, so ist dies richtig, aber belanglos. Ist im Protokoll die Zahlung nicht beurkundet, so beweist das Protokoll die Zahlung nicht (C. P. O. § 415). Steht noch etwas Anderes im Protokoll, so wird die Gültigkeit des letzteren dadurch nicht beeinträchtigt.

d) Lautet die Erklärung der Beteiligten über einen Geldbetrag, so ist dieser, wenn für ihn ein bestimmtes Verhältnis zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung auszudrücken, woneben jedoch die gleichzeitige Bezeichnung nach derjenigen Währung, in welcher ursprünglich die Verbindlichkeit begründet war, gestattet bleibt. Münzgesetz vom 9. Juli 1878, Art. 14 § 4. Eine Verletzung dieser Vorschrift beeinträchtigt aber die Gültigkeit der Urkunde nicht.

9) Folgen unrichtiger Angaben. Aus Anm. 8 ergibt sich bereits, daß eine Unrichtigkeit im sachlichen Inhalt der Erklärung die formelle Gültigkeit der Urkunde nicht beeinträchtigt. Eine Unrichtigkeit bei den Angaben in Nr. 1 und 2 hat allerdings grundsätzlich die Nichtigkeit der Urkunde zur Folge. Nur muß dies gemäß Anm. 6 richtig verstanden werden. Eine Nichtigkeit ist danach alsdann vorhanden, wenn Ort oder Tag unrichtig angegeben ist (ebenso D. R. G. Kostock v. 6. Juni 1901, R. J. A. 2 S. 119, Jahrb. 22 D S. 6), wenn die mitwirkenden Personen unrichtig bezeichnet sind, und auch dann, wenn die Beteiligten unrichtig bezeichnet sind, vorausgesetzt, daß die Unrichtigkeit darin besteht, daß der Notar sie anders bezeichnet hat, als sie selbst es gethan haben; es ist z. B. Müller erschienen und hat sich auch so genannt, der Notar hat aber Schulze geschrieben. Haben indessen die Beteiligten selbst sich unrichtige Bezeichnungen beigelegt und unter diesen gehandelt, so verliert die Urkunde an ihrer Notariatskraft nichts. Sie wird allerdings die Zwecke der Notariatsurkunde nicht immer erreichen können, weil es an dem Beweise fehlen wird, welche Personen die Urkunde in Wahrheit errichtet haben. Dieser Beweis muß dann anderweit geführt werden. Unter Umständen, wie z. B. bei Eintragungen in das Grundbuch, kann es erforderlich werden, hierzu eine neue Urkunde zu errichten. Auf diese Errichtung besteht aber alsdann zutreffenden Falles ein klagbares Recht. Also z. B. ein Kaufvertrag über ein Grundstück (B. G. B. § 318), bei dessen Abschluß ein Beteiligter sich einen falschen Namen beigelegt hat, ist vollkommen gültig. Das Gegenteil wäre auch eine Prämie auf die Führung eines falschen Namens. A. W. Schulze-Görlitz Anm. 1a. Für die Gültigkeit selbst bei falschen Angaben im Datum treten ein: Josef Anm. 2, Hausnik Anm. 6, Weißler Anm. 4, Pfand § 2241 Anm. 2, Wille § 2241 Anm. 2.

Führen die vorstehenden Grundsätze zur Nichtigkeit der Urkunde, weil die Urkundspersonen selbst unrichtig bezeichnet sind, oder weil der Notar den Beteiligten eine unrichtige Bezeichnung beigelegt hat, so tritt alsdann allerdings die Erwdgung der Protokolle (f. Anm. 6a) in ihr Recht, daß eine Bezeichnung noch nicht notwendig falsch zu sein braucht, wenn ein unrichtiger Name gewählt worden ist, vorausgesetzt, daß sonst die Identität zweifellos ist. Wenn also z. B. ein Zeuge mit demjenigen Namen aufgeführt ist, welchen er gewöhnlich, wenn auch mit Unrecht, führt, so führt dies die Gültigkeit der Urkunde nicht. Das Gleiche gilt von sonstigen Abweichungen in der Bezeichnung, welche die Identität nicht gefährden.

Zu Abs. 2 (Anlagen des Protokolls).

¹⁰⁾ Der Abs. 2 ist in der Reichstagskommission hinzugefügt, ohne daß der Bericht über die Faktow, Formularbuch. Teil I. 14. Aufl.

Veranlassung dazu das Geringste ergibt (R.B. S. 92 mit S. 65). Die Vorschrift bezieht sich zunächst auf den Fall, daß die Beteiligten eine Schrift überreichen, welche zur Ergänzung der rechtsgeschäftlichen Erklärung bestimmt ist, deren Inhalt aber aus Gründen der Bequemlichkeit, Uebersichtlichkeit oder aus sonstigen Gründen nicht in das Protokoll selbst aufgenommen wird. Dahin gehört z. B. die Uebergabe eines Verzeichnisses des Zubehörs, mit welchem ein Grundstück verkauft oder verpachtet wird, die Uebergabe eines Verzeichnisses der einzelnen Leistungen beim Ausgebirge, die Uebergabe eines Katasterauszugs beim Verkauf einer Parzelle (vgl. aber über letzteren Fall Anm. 14b) u. dgl. Die Vorschrift kann aber auch zur Anerkennung einer schon vorhandenen Schrift über das Rechtsgeschäft selbst benutzt werden. Ueber diesen Fall s. Anm. 15.

11) „in der Erklärung“, d. h. im rechtsgeschäftlichen Theile des Protokolls. Nicht hierher gehören Urkunden, die bloß zur Legitimation überreicht werden, wie Auszüge aus dem Handelsregifter, Vollmachten u. dgl. Solche Schriften gelten nicht als Theile des Protokolls, selbst wenn sie als Anlagen beigelegt werden. Vgl. Begr. des Entw. des Preuß. F.G.G. zu Art. 48 (S. 40).

12) „auf eine Schrift“. Eine Schrift ist nicht notwendig eine Urkunde. Die Schrift braucht danach, auch wenn sie von den Beteiligten herrührt, deren Unterschrift nicht zu tragen. Dorner Anm. 8a, Schneider Anm. 6, Hausnig Anm. 16. Dagegen gehört, wie Hausnig (a. a. O.) zutreffend hervorhebt, zum Begriffe der Schrift, daß sie in Worten oder Zahlen geschrieben ist, so daß Zeichnungen, Karten u. dgl. nicht unter den § 176 Abs. 2 fallen. Ebenso Weißler Anm. 4. Auch solche Stücke können Anlagen des Protokolls sein; sie unterliegen aber nicht dem Abs. 2 des Textes, vgl. hierzu Preuß. F.G.G. Art. 63 Anm. 5. — Wegen der Sprache der Schrift s. Anm. 14c.

13) „Bezug genommen und — als Anlage beigelegt“.

a) Um der Schrift die Wirkung des Abs. 2 zu sichern, müssen beide Voraussetzungen kumulativ vorhanden sein. Haben die Beteiligten zwar auf die Schrift Bezug genommen, sie aber nicht als Anlage überreicht, so bildet die Schrift keinen Theil des Protokolls, und ebenso, wenn die Schrift zwar als Anlage überreicht, ist (z. B. „es erscheint P. P. mit Ueberreichung der anliegenden Urkunde“), aber in der Erklärung auf die Urkunde nicht Bezug genommen ist. (Ebenso Werner i. d. Ztschr. d. Not.B. Bd. 2 S. 247.) In beiden Fällen gilt der Inhalt der Schrift nicht als notariell beurkundet. So zutreffend Kroschel in der Ztschr. d. Not.B. Bd. 2 S. 289f. Doch geht es zu weit, wenn dieser da, wo die Gesetze die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreiben, eine Beurkundung mit Bezugnahme auf eine nicht als Anlage überreichte Schrift (z. B. „Ich schenke dem A. die in dem Verzeichniß vom heutigen Tage aufgeführten Bücher“) unter allen Umständen für unwirksam, weil die notarielle Form nicht erfüllend, hält. Es kommt hier vielmehr auf die Lage des Falles an. An sich ist es nicht geboten, das Objekt eines Vertrages derart in die vorgeschriebene Urkunde aufzunehmen, daß es aus der Urkunde allein ersichtlich sein muß. Man kann zweifellos gültig instrumentiren: „Ich schenke dem A. diejenigen Schmucksachen, welche sich für mich bei der Deutschen Bank in Verwahrung befinden.“ Demgemäß kann man auch sagen: „Ich schenke dem A. diejenigen Schmucksachen, welche in dem bei der Deutschen Bank mit meiner Namensunterschrift befindlichen Verzeichniß vermerkt sind.“ Entscheidend ist, daß die Urkunde den Weg weist, das Objekt unabhängig vom Willen eines der Kontrahenten festzustellen. Empfehlenswert mag allerdings eine derartige Beurkundung nicht immer sein, wenn sie vermieden werden kann.

b) Einer Beifügung „als Anlage“ ist es gleich erachtet worden, wenn das Protokoll unter die Schrift selbst gesetzt wird (D.V.G. Dresden v. 28. Mai 1901 bei Mugdan-Falkmann 1901 S. 72 Nr. 24d; a. M. Werner a. a. O. S. 246). Das Verfahren wird des Zweifels halber besser zu vermeiden sein.

14) „bildet sie einen Theil des Protokolls“. Das bedeutet: das Protokoll im engeren Sinne und die Anlage bilden zusammen das notarielle Protokoll. Daraus folgt:

a) Dasjenige, was in der Anlage steht, gilt als notariell protokolliert, also der Inhalt der Anlage gilt als notariell beurkundet.

b) Die Anlage muß so behandelt werden, wie das Gesetz es von den einzelnen Theilen des Protokolls vorschreibt, d. h. sie muß in der Form des § 177 mit dem Protokoll vorgelesen und genehmigt werden, und im Protokoll muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist; Dorner Anm. 3 d, Schulze-Görlich Anm. 2, Weißler Anm. 4 c, Birkenbihl Anm. 3 b zu a, Fuchs Anm. 2 c, Werner i. d. Ztschr. d. Not. V. Bd. 2 S. 67 u. 248, R. G. v. 28. September 1901 (22 A S. 209); vgl. auch Kausznig Anm. 16. U. M. Dronke Anm. 4 u. D. R. G. Dresden v. 28. Mai 1901 bei Mugdanz-Falkmann I S. 72 Nr. 24 d, Reinhard im sächsischen Archiv Bd. 10 S. 228 und Frese ebenda S. 401. — Die Anlage muß ferner bei der Ausfertigung des Protokolls (§ 182) mit ausgefertigt werden. Von selbst folgt daraus, daß die Schrift offen übergeben werden muß. — Schriften, deren Vorlesung ungewöhnlichen Schwierigkeiten unterliegen würde, wie z. B. ganze Katasterauszüge mit allen Kolonnen, unterwirft man besser nicht dem Verfahren des Abs. 2. Die Schriften können bei der Verhandlung wohl vorliegen, nur dürfen sie alsdann entweder nicht im rechtsgeschäftlichen Theil in Bezug genommen oder aber, wenn dies doch geschieht, nicht als Anlage beigelegt werden (vgl. Th. II Muster 37 mit Anm. 1).

Eine besondere Unterzeichnung der Anlage ist nicht erforderlich. (So auch Birkenbihl, Fuchs, Dorner und Schulze-Görlich a. a. O.) Denn es werden nach § 177 nicht die einzelnen Theile des Protokolls, sondern nur das Protokoll als einheitliches Ganzes unterzeichnet, während der Vorlesung und Genehmigung allerdings alle einzelnen Theile unterliegen.

c) Die Anlage muß in deutscher Sprache abgefaßt sein (§ 176), auch wenn die Beteiligten sprachfremd sind. Schriften, die in fremder Sprache abgefaßt sind, können sonach dem Verfahren nicht unterworfen werden. U. M. Kausznig Anm. 16 und Werner i. d. Ztschr. d. Not. V. 2 S. 245. U. M. ohne Begründung Weißler zu § 176.

Ueber die Art der Verbindung der Anlage mit dem Protokoll und ihre Identifizierung vgl. Preuß. F. G. G. Art. 63 mit Anm. 5 u. 6. — Ueber die Behandlung von Aenderungen in der Anlage s. ebenda Art. 64 Abs. 8.

15) Anerkennung von Urkunden dem Inhalte nach.

a) Die Einrichtung der Anlage kann dazu benutzt werden, um eine Privatschrift, die über das ganze Rechtsgeschäft bereits vorhanden ist, ihrem Inhalte nach gerichtlich oder notariell anzuerkennen (vgl. § 176 Anm. 2d). Diese Art der Anerkennung ist eine alte gemeinrechtliche Form der Urkunden-Erichtung. § 13 der R. Not. O. fährt nach einer vorgängigen Warnung, daß die Notare ihre Protokolle nicht durch die Parteien oder dritte Personen extendiren und von diesen die Instrumente ingrossiren (mundiren) lassen sollten, welche ihnen dann nur zur Unterzeichnung vorgelegt würden, fort: „Über ain anders were, wo zuvor unn ehe der contract oder handel abgeredt unn vollendt were, solich extensiones were von beiden contrahenten, oder yr ainem geschehen, vnd alsdan vor ynen und den gezeugen vnd Notarien verlesen, vnd solchs den parttheyen, wie verlesen, gefellig were, vnd der Notarius darüber ersucht würde, dan alsdan so möcht der Notarius sie herlich schreiben, das sie (die) approbirten Form vor ym und den verordneten Zeugen contrahirt vnd gehandelt, vnd solchs zu andern in sein Prothocol schreiben, vnd Instrument darüber zu machen.“ Die Stelle lautet in der alten lateinischen Uebersetzung etwas klarer so: „Secus tamen esset, si, antequam contractus seu actus absolveretur seu concluderetur, talis extensio, sive ab ambobus contrahentibus, sive altero eorum fieret, et postea coram ipsis et notario et testibus legeretur, et, ubi sic contrahentibus placeret, ex tunc notarius rogaretur. Posset enim tunc notarius secure scribere partes juxta istam extensam formam ipsis lectam et approbatam, coram se et testibus requisitis contraxisse et egisse, ac ceteris prothocollis suis adjungere atque postea publicare.“ „Publicare“ heißt: zum öffentlichen Glauben (oder in öffentlich glaubwürdiger Form) ausfertigen. Daß hiernach gebilligte Verfahren war schon zu Durantis' Zeit, wie er im Spec. jur. Lib. II. Partio. II, de instr. edit. § 8, Nr. 86 bezeugt, allgemein verbreitet, und bestand darin, daß die Parteien mit einem von ihnen oder einem Dritten verfaßten ausführlichen Aufsatze (extensio) über das verabredete Rechtsgeschäft sich zu dem Notar begaben, daß ihnen in dessen und der zugezogenen Zeugen Gegenwart der Auf-

saß vorgelesen, er von ihnen genehmigt und dann der Notar requirirt wurde, aber diese Handlung ein Document zu verfassen, daß der Notar demgemäß hierüber ein Protokoll, dem jener Auffatz einverleibt oder beigelegt wurde, aufnahm, und sodann daraus das solenne Instrument entwarf. Damit waren alle wesentlichen Förmlichkeiten eines Notariatsinstrumentis beobachtet. Mit der Zeit vernachlässigte man das wesentliche Erforderniß der Zurückbehaltung des Originals. Man legte in neuester Zeit dem Notar und den Zeugen die Reinschrift vor, diese wurde von den Parteien, nachdem sie vorgelesen und von ihnen genehmigt worden, unterschrieben, und der Notar attestirte dann gewöhnlich nur, daß, nachdem er dazu requirirt, in seiner und der zugezogenen Zeugen Gegenwart zu der und der Zeit und an dem und dem Orte die vorstehende Urkunde vorgelesen sei, und daß die Parteien deren Inhalt durchgehends genehmigt und darauf die Urkunde eigenhändig unterschrieben hätten. Der Notar unterzeichnete dann mit den Zeugen dieses Attest, untersiegelte es und händigte so das Originalinstrument den Parteien aus. Ein besonderes Protokoll wurde nicht aufgenommen. Desterley II S. 466. Gewöhnlich behielt der Notar eine Abschrift der ganzen Urkunde bei seinen Akten zurück.

Dem älteren preußischen Notariatsrechte war diese Form unbekannt; sie ist erst durch das G. v. 11. Juli 1846 (§ 22) eingeführt worden; vgl. aber schon A.G.D. I 10 § 126.

b) In der Vorschrift des § 176 Abs. 2 ist indessen das alte Institut nur in sehr veränderter Gestalt wieder zu erkennen. Denn das neue Recht verlangt nicht mehr, daß die anzuerkennende Schrift überhaupt eine unterschriebene Urkunde sei (vgl. Anm. 12). Die Beteiligten können eine solche, sie können aber auch den bloßen — nicht vollzogenen — Entwurf vorlegen und sich zu dem Inhalt bekennen. Beides hat die gleiche Wirkung. Ferner mußte nach der altpreuß. Not.D. (§ 22) die Urkunde vor der Anerkennung vorgelesen werden, während nach § 176 eine bloße Bezugnahme genügt (die nachträgliche Vorlesung als Theil des Protokolls ist etwas Anderes; diese soll nur zur Genehmigung des schon fertigen Protokolls führen).

Da nun die Ueberreichung gemäß Abs. 2 der Anlage die Wirkung notarieller Beurkundung sichert (s. Anm. 14 a), so läßt sich auch da, wo das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Beurkundung oder den Abschluß vor Gericht oder Notar fordert, eine Notariatsurkunde wirksam in der Art herstellen, daß eine Privaturkunde mit bloßer Bezugnahme und der Erklärung, daß man sich zu ihrem Inhalt bekenne, dem Notar überreicht wird. Dies würde zu schweren Mißständen führen, wenn der Notar wirklich seine Aufgabe dahin auffaßte, daß er sich im Weiteren um den Inhalt der Urkunde zu kümmern nicht nöthig habe. Er ist hierzu in Wahrheit verpflichtet. Denn der Zweck einer Gesetzesvorschrift, welche notarielle Beurkundung vorschreibt, geht dahin, durch die Mitwirkung des Notars zugleich eine sachgemäße Fassung der Urkunde zu erwirken. Das Verfahren des Notars muß deshalb das folgende sein: Er muß die Urkunde mit den Beteiligten durchgehen und, wenn sie nicht durchweg sachgemäß ist, auf ihre Berichtigung oder Ergänzung hinwirken, sei es durch Ergänzung der Urkunde selbst, sei es durch Aufnahme des Erforderlichen in das Protokoll behufs Ergänzung der Angaben der Schrift (Gl. M. Hausnitz Anm. 15, Werner i. d. Ztschr. d. Not. B. Bd. 2 S. 245.) Gültig bleibt zwar das Verfahren des Notars, auch wenn er sich mit bloßer Bezugnahme begnügt. Er ist aber für die Fassung der Urkunde in gleicher Weise verantwortlich, als ob er sie zum Protokoll aufgenommen hätte. Das Preuß. G.R.G. (§ 41) gewährt ihm deshalb auch für das Verfahren eine Gebühr in einer Höhe, wie sie dem bloß mechanischen Geschäft einer Bezugnahme nicht entsprechen würde und, falls er zu Ergänzungen der Urkunde schreiten muß, für diese Ergänzungen eine ebenso hohe Gebühr wie bei der vollen notariellen Aufnahme. Weigern sich die Parteien, seinem Rathe zu Ergänzungen zu folgen, so hat er ebenso zu verfahren, wie wenn sie bei Aufnahme zum Protokoll sich seinem Rathe wegen sachgemäßer Fassung nicht fügen wollen (vgl. Preuß. F.G.G. Art. 40 Abs. 1).

Ein Beispiel der Verhandlung nach Abs. 2 f. in Th. II bei Muster 10.

c) Die Form der Anerkennung nach Abs. 2 ist nur anwendbar, wenn alle Parteien, welche die Urkunde anerkennen sollen, gleichzeitig vor demselben Notar erscheinen. Soll ein Beitrag (z. B. eine privatschriftliche Erbtheilung) zu verschiedenen Zeiten oder an verschiedenen Orten

notariell anerkannt werden, so läßt sich dies nur so machen, daß das erste Mal die Schrift gemäß Abs. 2 überreicht und anerkannt wird, während die anderen Beteiligten später dem Akt beitreten, wobei eine Ausfertigung der Anerkennungs-Verhandlung als Anlage nach § 176 überreicht werden kann, aber nicht notwendig überreicht zu werden braucht.

Zu Abs. 3 (Identitätsfeststellung).

¹⁶⁾ Geschichtliches. Ein Notariatsinstrument kann nach allen Richtungen volle Kraft als ein solches streng genommen nur dann haben, wenn der Notar alles, was in der Urkunde in die Erscheinung tritt, aus eigener unmittelbarer Ueberzeugung, sei diese in einer schon vorhandenen persönlichen Wissenschaft oder in der gegenwärtigen Sinneswahrnehmung begründet, bezeugt (beurkundet). Hierzu gehört wesentlich die Identität der handelnd auftretenden Personen. Deshalb fordern schon früh die Statuten einzelner italienischer Städte, z. B. die von Bologna und Verona, daß in jeder Notariatsurkunde die Bekanntheit des Notars oder wenigstens der Instrumentiszeugen mit den Parteien ausdrücklich erwähnt, also die Identität der Parteien mitbeurkundet werden müsse. Vgl. Desterley I S. 255, II S. 849. Damit würden nun aber Parteien, die an dem Orte des Notars fremd sind, davon ausgeschlossen sein, ihr Rechtsgeschäft notariell beurkunden zu lassen. Diesem Mißstande kann dadurch begegnet werden, daß man das von den unbekanntem Personen errichtete Rechtsgeschäft beurkundet und es dahingestellt sein läßt, ob sie die Personen, für welche sie sich ausgeben, sind. Dies hat die Folge, daß, wenn nachher die eine oder andere der genannten Personen als Kontrahent in Anspruch genommen wird und bestrittet, daß sie diejenige gewesen sei, welche in der Notariatsurkunde als erschienen und handelnd ausgeführt ist, der Kläger dieses im Wege des Prozesses beweisen muß, woraus dann folgt, daß dem Notariatsinstrumente als einem solchen auf eingeleiteten Widerspruch vorläufig keine weitere rechtliche Folge gegeben werden kann. Ein solches Notariatsinstrument ist mithin nicht durchweg vollkräftig. Nun ist es aber in diesem Falle wichtig, auf die Mittel für eine solche später notwendig werdende Beweiskführung bedacht zu sein und diese womöglich zu sichern. Zu diesem Zwecke ist es in neuerer Zeit durch die Praxis eingeführt und durch partikuläre Gesetzesvorschrift bestätigt worden (Corp. jur. Frid. III 7 § 49; A.G.D. II 2 § 28 und III 7 § 48, Altpreuß. Not.O. § 10 Nr. 2), daß der Notar sich von der Identität der Parteien, insofern dies möglich, Ueberzeugung verschaffen und wie, nämlich durch welche Mittel, dies geschehen, in der Urkunde vermerken solle, und man hat der Feststellung des Notars über den ihm geführten Identitätsbeweis nicht bloß die Kraft einer Sicherung der Beweismittel, sondern die eines Zeugnisses über die Identität beigelegt. Auf diesem Standpunkt steht auch das vorliegende Gesetz.

Der Abs. 3 des Gesetzes gilt übrigens auch für Testamente und Erbverträge; § 168 Anm. 8.

¹⁷⁾ „so II — enthalten“. Die Bestimmung ist eine bloße Sollvorschrift. Ihre Nichtbeachtung hat daher nicht die Nichtigkeit des Aktes zur Folge (§ 168 Anm. 4b). Aber daraus folgt nicht, daß die Vorschrift überhaupt unwesentlich ist. Vielmehr hat die Unterlassung zur Folge, daß die Identität durch die Notariatsurkunde nicht bewiesen wird (vgl. Anm. 2c). Die Urkunde ist als materieller Akt gültig, aber sie beweist nicht, daß das Rechtsgeschäft unter denjenigen Personen errichtet ist, welche in der Urkunde ausgeführt sind, da die Bezeichnung der Beteiligten in der Urkunde nur ergiebt, daß sie selbst sich diese Bezeichnung beigelegt haben (vgl. Anm. 6a). Der Notariatsakt ist deshalb als Grundlage für die Eintragung in die öffentlichen Bücher ungeeignet. Dies gilt um so mehr, als nach dem Schlusse des § 176 die Verhandlung mit nicht identifizierten Personen ausdrücklich gestattet ist. Die Angabe, daß die Personen unbekannt waren („der Sachverhalt“), steht ebenso unter Sollvorschrift wie die Angabe, daß sie bekannt waren. Eine Vermuthung dafür, daß dann, wenn der Notar gar nichts über die Identität sagt, der Fall des vorletzten und nicht des letzten Absatzes vorliege, wäre unhaltbar. So die gemeine Meinung: Fuchs Anm. 8a, Schulze-Görlitz Anm. 8 zu 1, Schneider Anm. 71, Werner u. Kroschel S. 161 Anm. 8, A.G. v. 2. Juli 1900 (20 A. S. 177) und v. 16. Dezember 1901 (28 A. S. 5) — anscheinend auch Dorner Anm. 4g. A. M. Rausnitz Anm. 20 (wofelbst mit Unrecht Birkenbühl

für diese Ansicht herangezogen ist) sowie Weißler Anm. 1 und derselbe in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins Bd. 1 S. 202, 376, 476, Bd. 2 S. 228. Sturm ebenda Bd. 2 S. 76; f. dagegen Jastrow ebenda Bd. 1 S. 464. Vgl. über die Frage auch Rietsch in der Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich 1901 S. 1 ff.

¹⁸⁾ „die Beteiligte kennt“. Dieser Fall liegt nur dann vor, wenn der Notar die Beteiligten schon vor der Aufnahme des Aktes gekannt hat, nicht, wenn sie ihm erst zum Zwecke der Aktaufnahme bekannt gemacht worden sind. Dies ist vielmehr der im Text weiter folgende Fall. Dorner Anm. 4b, Rausnik Anm. 21, Weißler Anm. 1. R.G.U. v. 5. März 1888 (Rassow-Rümgel Bd. 88 S. 460).

Kennt der Notar die Beteiligten, so ist dies für die Identitätsfeststellung ausreichend. Die Kenntniß der Zeugen oder des zweiten Notars ist nicht erforderlich.

¹⁹⁾ „in welcher Weise“. Die Art des Beweises ist dem Ermessen des Notars überlassen. Entscheidend ist, daß das Ergebnis des Beweises für ihn die Gewißheit der Identität erbringt. In erster Reihe kommt die Recognition durch einen oder mehrere Zeugen in Betracht, wobei wiederum, wenn die Zeugen dem Notar nicht bekannt sind, deren Identität zu beweisen ist und zwar mit denselben Mitteln, mit denen der Identitätsbeweis überhaupt zu führen ist. Der Beweis durch Recognitionzeugen ist dabei kein formaler, vielmehr muß der Notar zugleich Gewißheit darüber haben, daß diese Zeugen glaubwürdige Personen sind. Inwieweit Personen, die zur Sache interessiert sind, glaubwürdig sind, untersteht lediglich seinem Ermessen. Auch Minderjährige sind als Zeugen zulässig; desgleichen die mitwirkenden Instrumentszeugen. Dorner Anm. 4d, Rausnik Anm. 22. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften kann die gegenseitige Anerkennung der Parteien regelmäßig kein Ueberzeugungsmittel sein. R. v. 18. April 1829, v. Roenne, Ergänz. z. U.G.D. II 2 § 23. Daß dieser Satz aber ganz ausnahmslos gelte, läßt sich nicht behaupten, da der Beweis keinen formalen Regeln unterworfen ist. Der Notar wird sich indessen immer der Verantwortung bewußt sein müssen, welche die Identitätsfeststellung auf dieser Grundlage mit sich bringt. Vgl. Dorner Anm. 4f, Schulze u. Oberned Art. 40 Anm. 5 (S. 103).

Beim Mangel von Zeugen können auch Urkunden als Mittel dienen, aber nur, wenn sie, wie Pässe u. dergl., eine Personenbeschreibung enthalten, oder wenn sie noch durch andere Umstände unterstützt werden, und wenn zugleich ihr Besitz überhaupt geeignet ist, die Identität des Vorsetzlers überzeugend festzustellen. R. v. 21. September 1829 (v. Roenne a. a. O.). B. d. App.G. Marienwerder v. 22. November 1876 (Johow 7 S. 245). R.G.U. v. 5. März 1888 (Rassow-Rümgel 88 S. 457). Auch die Kenntniß gewisser Thatsachen und Umstände kann bei der Identitätsfeststellung als Indizienbeweis mit verwertet werden. Dorner Anm. 4e.

Die Art der Beweisführung ist in das Protokoll so deutlich aufzunehmen, daß man sich dadurch ein Bild von den Beweismitteln machen kann. Es müssen also die Zeugen und Urkunden näher bezeichnet und eine etwaige Sachkenntniß der Beteiligten wenigstens im Allgemeinen beschrieben werden. Die bloße Angabe „durch Sachkenntniß legitimirt“ ist nicht für genügend angesehen worden; vgl. R.G. v. 2. Juli 1900 (20 A S. 177).

Eine weitere Mitwirkung der Recognitionzeugen, namentlich deren Unterschrift, ist vom Gesetz nicht erfordert; vgl. R.G. v. 28. Januar 1901 (R.F.M. 2 S. 83; Jahrb. 21 A S. 188). Inbessenen kann der Notar den Recognitionsvermerk durch die Zeugen unterzeichnen lassen, wenn ihm dies zu seiner Entlastung wünschenswert scheint. Die Unterzeichnung ist, weil überhaupt nicht vorgeschrieben, formlos und braucht insbesondere nicht in Gegenwart der Instrumentszeugen zu geschehen (anders bei Testamenten wegen § 2239 B.G.B.).

²⁰⁾ „in welcher Weise er sich Gewißheit — verschafft hat“. Dies besagt zweierlei. Der Notar muß bezeugen:

- a) daß er sich Gewißheit über die Persönlichkeit verschafft hat;
- b) in welcher Weise es geschehen ist.

Die Beurkundung zu a) bildet ebenso wie die Bekundung, daß der Notar die Beteiligten kennt, einen Theil des „durch die Urkundsperson beurkundeten Vorganges“ und wird sonach durch

die Urkunde mitbewiesen (C.P.D. § 415); denn nicht nur das beurkundet der Notar, daß die Zeugen ihm gesagt haben, der Erschienene sei X., sondern zugleich, daß er sich durch diese Angabe „Gewißheit verschafft“ habe, d. h. daß er die Ueberzeugung von der Richtigkeit gewonnen habe. So auch Dorner Anm. 4g. Vgl. auch die Gründe zum B. des R.G. v. 31. Dezember 1883 (4 S. 128). (Die weitergehende Annahme dieses Beschlusses, daß die Notariatsurkunde auch die Personalien der Beteiligten, z. B. daß eine Erschienene Wittve sei, beweist, ist allerdings nicht unbedenklich; vgl. auch B. v. 8. August 1885, Bb. 6 S. 112.) Eben darum muß aber das Zeugniß auch präzis daraufhin gerichtet sein (vgl. Anm. 29). Eine ungenügende Angabe der Beweismittel thut dem Zeugniß keinen Eintrag.

21) „Kann er sich diese Gewißheit nicht verschaffen“. Der letzte Satz ist in der Reichstagskommission hinzugefügt worden. Die Aufnahme der Verhandlung auch in solchen Fällen war von jeher statthaft (s. Anm. 16). Im preussischen Recht war sie indessen nur betreffs der Testamente ausdrücklich anerkannt (A.L.R. I 12 § 144); im Uebrigen fehlte es an einer bestimmten Vorschrift. Der Schlusssatz des § 176 schafft auch hierin klares Recht.

22) „wird aber gleichwohl — verlangt“. Der Notar soll also eine Verhandlung mit nicht identifizirten Personen nicht ohne alles Weitere aufnehmen, gleich als ob sie gar keinem Anstand unterläge, sondern er soll die Beteiligten auf das Mangelhafte einer solchen Beurkundung aufmerksam machen und die Aufnahme nur dann bewirken, wenn die Beteiligten es wünschen.

23) Aus dem Inhalt des letzten Absatzes ergibt sich, daß betreffs der Identität drei Fälle eintreten können:

- a) Der Notar kennt die Beteiligten von Person;
- b) Der Notar kennt sie nicht, aber er hat sich Gewißheit über die Person verschafft;
- c) Der Notar kennt die Beteiligten nicht und hat sich auch keine Gewißheit über die Person schaffen können.

Welcher der Fälle zu a), b) und c) vorliegt, muß der Notar stets ersichtlich machen. Selbstverständlich darf er Jemand nicht als „persönlich bekannt“ aufführen, bloß weil er dessen Identität für erwiesen erachtet. Ob. Tr. v. 22. November 1872 (Oppenhoff 18 S. 628). Aber auch Ausdrücke, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Fall zu a) oder zu b) vorliegt, wie „glaubhaft bekannt geworden“, „von ungewisselter Identität“, „von Person genügend bekannt“, sind unstatthaft und beweisen die Identität nicht. Verf. d. App. Gerichtes zu Gießen ohne Datum (Johow 1 S. 122), sowie eines ungenannten „Obergerichtes“ (Gruchot 18 S. 482), R.G. v. 22. Mai 1882 (8 S. 98), R.G.U. v. 5. März 1888 (Rassow-Künzel 88 S. 467 u. 460).

Noch mehr muß der Notar die Fälle zu b) und c) scharf sondern. Seine Beurkundung muß zu völliger Zweifellosigkeit ersichtlich machen, ob der Identitätsbeweis, gleichviel durch welche Mittel er geführt worden ist, ihm die Gewißheit von der Identität verschafft, oder ob Zweifel an der Identität verblieben sind. Ausdrücke wie: „es erschien B. und legte zu seiner Legitimation einen Paß v. 2. d. M. vor“, oder gar: „es erschien B., welcher zu seiner Legitimation nichts weiter als einen Paß v. 2. d. M. vorlegen konnte“, sind ungenügend. Denn sie können sowohl den Fall zu b) wie den zu c) darstellen. Aus solchen Urkunden ist die Eintragung in die öffentlichen Bücher abzulehnen. Selbst Formeln, wie die in der Praxis bisher üblichen: „es erscheint B., welcher seiner Person nach durch den dem Notar persönlich bekannten A. rekognoszirt wird“, sind besser zu vermeiden, weil sie zwar den Vorgang der Rekognoszirung, nicht aber deren Wirkung auf die Ueberzeugung des Notars bekunden. Am besten wird der Notar thun, bei unbekanntem Personen stets die Gesetzesworte „Gewißheit verschafft“ in positiver oder negativer Art in das Protokoll aufzunehmen. Vgl. über die verschiedenen Arten Th. II Muster 1, 2 u. 10.

Bezeugt der Notar die erlangte Gewißheit über die Persönlichkeit der Erschienenen, so erbringt dieses Zeugniß vollen Beweis für die Identität. Dieser Beweis kann durch Gegenbeweis entkräftet werden (C.P.D. § 415 Abs. 2), aber nicht durch die bloße Bemängelung der Beweismittel. Eine Nachprüfung nach dieser Richtung steht deshalb den Behörden nicht zu. A. M.

Werner in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins Bd. 1 S. 869, 472; f. dagegen Weßler ebenda S. 887 u. 478, Jastrów ebenda S. 469 ff.

Wegen der Identitätsfeststellung bei Versteigerungen f. § 181 Anm. 2c, bei der Unterschriftsbeglaubigung § 188 Anm. 16b.

Ueber die Schadenersatzpflicht des Richters oder des Notars wegen eines Fehlers bei der Identitätsfeststellung vgl. R.G.U. v. 26. März 1886 (Bolze 1 Nr. 850 u. Nr. 527), v. 5. März 1888 (Raffow-Rünzel 88 S. 457) u. v. 22. April 1895 (Entsch. 85 S. 214).

Wegen statutarischer Vereinbarungen über den Identitätsnachweis vgl. unten F.G.B. § 259 Anm. 5o.

²⁴⁾ Ueber die Feststellung der Geschäftsfähigkeit der Betheiligten vgl. Preuß. F.G.B. Art. 40.

§. 177.¹⁾²⁾

Das Protokoll³⁾ muß vorgelesen,⁴⁾ von den Betheiligten genehmigt⁵⁾ und von ihnen eigenhändig⁶⁾ unterschrieben⁷⁾ werden. Im Protokolle muß festgestellt werden,⁸⁾ daß dies geschehen ist.⁹⁾ Das Protokoll soll¹⁰⁾ den Betheiligten auf Verlangen¹¹⁾ auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

¹²⁾Erklärt ein Betheiligter,¹³⁾ daß er nicht schreiben könne,¹⁴⁾ so muß diese Erklärung im Protokolle¹⁵⁾ festgestellt werden. Bei der Vorlesung und der Genehmigung¹⁶⁾ muß der Richter oder der Notar einen Zeugen¹⁷⁾ zuziehen.¹⁸⁾ In den Fällen des §. 169¹⁹⁾ bedarf es dieser Zuziehung nicht; das Gleiche gilt, wenn in anderen Fällen²⁰⁾ ein Gerichtsschreiber oder ein zweiter Notar zugezogen wird.

Das Protokoll²¹⁾ muß von den mitwirkenden Personen²²⁾ unterschrieben werden.²³⁾

Entw. § 173. Zeitschr. S. 80. R.B. S. 66.

Zu Abf. 1.

1) § 177 stimmt mit dem § 2242 B.G.B. überein. Mit Ausnahme des dritten Satzes („Das Protokoll soll — vorgelegt werden“) enthält er durchweg Mußvorschriften, so daß die Vorlesung jeder einzelnen Bestimmung die Nichtigkeit des Aktes zur Folge hat (§ 168 Anm. 4b).

2) Geschichtliches: Gemeinrechtlich machte man hinsichtlich der Vorlesung einen Unterschied zwischen dem Protokolle und dem solennen Instrumente (vgl. Preuß. F.G.B. Art. 43 Anm. 2). Das Protokoll mußte in Gegenwart der Parteien und Zeugen von dem Notar vorgelesen, und daß solches geschehen, mußte in dem Protokolle bemerkt werden. Joan. Henr. de Berger, Oeconomia juris, Ed. VII. Lipsiae 1771, Lib. IV. tit. 24 th. VI n. 9 S. 797. Derselbe, Responsa ex omni jure, Lipsiae 1708, Th. II S. 407. Derselbe, Consilia juris, Lipsiae 1781, S. 788 u. A. — J. H. Boehmer, Consultationes et decisiones juris, Halae 1752—1764, T. III, Pars II S. 608 nr. 7 verlangt fogar, die Zeugen müßten während des Vorlesens mit in die Schrift sehen, um dem Notar von Wort zu Wort zu folgen. Daß auch das auf Grund des Protokolls ausgefertigte Instrument vorgelesen werden müsse, ist nirgends vorgeschrieben, wurde jedoch nach einem angeblichen Gerichtsbrauche verlangt. E. Spangenberg, Die Lehre von dem Urkundensbeweise, Heidelberg 1827 Bd. 1 S. 804 Anm.*; v. Erlkämmer, Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze (Leipzig 1783/1784), Th. I S. 164. Die solenne Urkunde wurde in älterer Zeit den Zeugen und Parteien gewöhnlich zum Durchlesen gegeben, worauf die damals übliche Formel „post traditam complevi“ weist. Vgl. Desterley I S. 810, 872. — Die preuß. Instr. vom 11. Juli 1771 setzt voraus, daß die Parteien das Protokoll selbst durchlesen, und verordnet im § 9, daß, wenn einer der Kontrahenten Schreibensunerfahren ist, das Protokoll von dem Notar und einem der Zeugen, also zwei Mal, vorgelesen werden muß. Dadurch waren die

Parteien namentlich gegen eine etwaige abschließliche unrichtige Vorlesung seitens einer der Urkundspersonen gesichert. Das hierauf folgende Corpus juris Frid. schreibt Th. III Tit. 7 § 67 nur vor, daß der Justizkommissarius das Protokoll den Parteien langsam und deutlich vorlesen muß; und im § 58: „Ist eine oder andere Partei des Schreibens nicht mächtig, so muß bei der Vorlesung des Protokolls . . . jedesmal ein zweiter Justizkommissarius oder wenigstens ein Zeuge . . . zugezogen werden.“ Von jenem Sicherungsmittel, daß ein anderer als der instrumentirende Notar vorlesen müsse, ist nicht die Rede. Die A.G.D. verordnete jedoch für den Fall, daß ein Kontrahent Geschriebenes nicht lesen kann (wenn er es konnte, trat die eigene Durchlesung ein), die Vorlesung durch den zweiten Notar oder einen Zeugen (III 7 §§ 67, 67). Schon seit dem Gesetz v. 11. Juli 1845 ist es indessen in allen Fällen einflußlos, wer die Vorlesung bewirkt, da eine gesetzliche Vorschrift über die Person des Vorlesenden seitdem nicht mehr bestand. Die hannoversche Not.D. (§ 86) sowie die badische (§ 54) verlangten die Vorlesung durch den Notar selbst. Das vorliegende Gesetz hat sich aber dem Grundsatz der Altpreuß. Not.D. angeschlossen.

3) „Das Protokoll“.

a) Gegenstand der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung ist die ganze über die Verhandlung aufgenommene Schrift (§ 175), namentlich also auch alles dasjenige, wovon das Gesetz sagt, daß „das Protokoll“ es enthalten müsse (§ 176), oder daß es „im Protokoll“ enthalten sein müsse (§ 177 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, § 178 Abs. 2, § 179 Abs. 2 u. 3). Alle diese Bemerkte über die Formalien, namentlich also auch das Datum und die Namen der mitwirkenden Personen müssen mit vorgelesen werden; R.G.U. v. 20. Febr. 1902, 50 S. 216. A. M. Gätje, Centralbl. f. freiw. Gerichtsbb., Bd. 2 S. 614 ff.; vgl. auch Anm. 8 u. 15.

b) In der Reichstagskommission war beantragt worden, zu bestimmen, daß, wenn in einem Protokoll verschiedene Rechtsgeschäfte nacheinander beurkundet werden, die Vorlesung u. s. w. für die einzelnen Geschäfte gesondert stattfinden dürfe. Im R.B. heißt es hierüber (S. 66): „Nachdem ein Bundesratsvertreter bemerkt, daß § 178 Abs. 1 (jetzt 177 Abs. 1) einem solchen Verfahren durchaus nicht entgegenstehe, und auch die allgemeine Anschauung der Kommission sich dahin zu erkennen gegeben hatte, daß das Verfahren durchaus als zulässig erachtet werden müsse, zog Antragsteller den Antrag zurück und die Kommission beschloß, die Uebereinstimmung der bemerkten Anschauungen im Bericht feststellen zu lassen.“ Diese Verhandlungen geben wenig Klarheit über die Absicht. Ist hierbei gemeint, daß man nach Vollendung des ersten Rechtsgeschäfts alle Formalien, also namentlich Datum, Person des Notars und der Beteiligten u. s. w. noch einmal schreibt, dann ist allerdings das Verfahren ganz unbedenklich. Aber es ist nicht zu ersehen, warum man alsdann nicht zwei Protokolle schreiben kann; denn daß der Notar zweimal seinen Namen schreibt, ist doch so große Mühsal nicht. (Allerdings kann unter Umständen der preussische Notariatsstempel von 1,50 M. dadurch gespart werden; sollte daran gedacht sein?) Ist aber etwa gemeint, es sei erlaubt, nach Vollendung des ersten Rechtsgeschäfts einfach fortzufahren und den Beteiligten des zweiten Rechtsgeschäfts nur den zweiten Theil vorzulesen, so daß sie von den im ersten Theil stehenden Formalien nichts hören, dann ist dies unzweifelhaft falsch. Eine solche Urkunde würde nichtig sein. Sollte endlich die Meinung dahin gegangen sein, manahre zwar nach Vollendung des ersten Rechtsgeschäfts lediglich mit dem materiellen Theile fort, bei der Vorlesung aber lese man aus dem ersten Theil des Protokolls ein Stück, nämlich dasjenige über die allgemeinen Formalitäten, vor und dann den zweiten Theil vollständig, so hätte man, wenn man ein solches Verfahren für zulässig erklären wollte, es allerdings sagen sollen. Nach dem Gesetze ist es als unzulässig zu bezeichnen, weil die einfache Gesetzesvorschrift eine so verwickelte Feststellung, wie sie alsdann durch Beschreibung der vorgelesenen Theile des Protokolls bewirkt werden müßte, nicht kennt. A. M. die Mehrzahl der Schriftsteller; vgl. Weisker Anm. 8, Hausnik Anm. 1.

4) „vorgelesen“.

a) Die Vorlesung braucht nicht notwendig durch den Notar selbst zu erfolgen (vgl. Anm. 2 a. G.). Weisker Anm. 1, Pfand § 2242 Anm. 2a. Daß einer der Beteiligten die Vorlesung bewirkt, wird man wohl mit Hausnik (Anm. 1), weil dem Zwecke der Beurkundungsthätigkeit wider-

sprechend, als unzulässig bezeichnen müssen. Dagegen geht die Annahme von Rausnitz, daß nur eine der Urkundspersonen, niemals ein Dritter (z. B. der Bureauvorsteher des Notars) die Vorlesung bewirken dürfe, wohl zu weit. Dieß der Notar nicht selbst vor, so muß er kontrolliren, ob richtig vorgelesen wird, wozu gewöhnlich das genaue Zuhören genügen wird.

b) Das Gesetz sagt nicht, daß das Protokoll den Betheiligten vorzulesen ist (im Gegensatz zu den folgenden Worten „von den Betheiligten genehmigt“). Die Ausdrucksweise ist beabsichtigt. Die Motive zu dem entsprechenden § 1919 des Entw. I zum B.G.B. sagen:

„. . . Die Vorlesung hat nicht allein gegenüber dem Verfügenden zu erfolgen . . .

Auch die mitwirkenden Nebenpersonen müssen von dem Inhalte Kenntniß erhalten.“

Wenn nun auch die Berrichtungen der Nebenpersonen bei Akten unter Lebenden engere sind als bei Testamenten (B.G.B. § 2239), so ist doch die Gleichartigkeit der Ausdrucksweise im § 177 und im § 2242 B.G.B. für die Bedeutung des Vorlesens entscheidend. Die Vorlesung muß deshalb sowohl für die Betheiligten, als für die Nebenpersonen (Zeugen, zweiter Notar) erfolgen. Rausnitz Anm. 1, Dorner Anm. 2e, Pfand § 2242 Anm. 2a. Dies hat die wichtige Folge, daß die Vorlesung auch dann erfolgen muß, wenn der (einzige) Betheiligte taub ist; vgl. Anm. 5b.

c) Ueber die Vorlesung bei der Verhandlung mit Sprachfremden vgl. § 179 Anm. 15. — Abgesehen von dem dort erörterten Falle darf die Vorlesung niemals unterbleiben: weder lautes Diktiren des Notars, noch Durchlesung des Protokolls durch die Betheiligten oder die Zeugen, noch Verzicht der Betheiligten befreit von der Vorschrift. Die Unterlassung der Vorlesung bewirkt vielmehr immer die Nichtigkeit des Aktes.

d) Ueber die Vorlesung der Anlage vgl. § 176 Anm. 14b.

3) „von den Betheiligten genehmigt“.

a) Ueber den Begriff der Betheiligten s. § 168 Anm. 5 und für Versteigerungen § 181.

b) Ist der Betheiligte taub (vgl. § 169 Anm. 4), so kann die Vorlesung ihm das Verständniß des Niedergeschriebenen nicht vermitteln. Man sollte deshalb meinen, daß ein Tauber das Protokoll nicht anders genehmigen könne, als wenn er es durchsieht, und, falls er nicht lesen kann, wenn es ihm durch Zeichen zuverlässig verdolmetscht wird. Dies war auch der Standpunkt des früheren preuß. Rechts (A.O. II 3 §§ 4, 7). Das vorliegende Gesetz steht aber auf einem anderen Standpunkt. Die Denkschrift (zu § 165 des Entw. S. 87) besagt:

„Der Taube ist . . . stets in der Lage, sich das Protokoll zur Durchsicht vorlegen zu lassen; ist er aber des Lesens nicht kundig, so bleibt es seinem Ermessen anheimgestellt, ob er das Protokoll im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des Beurkundenden und der weiter zugezogenen Personen einfach genehmigen oder sich vorher durch eine der Zeichenprache kundige Vertrauensperson von dem Inhalte unterrichten will.“

Ganz das Gleiche sagen betreffs des Testaments die Motive z. B.G.B. Bd. V S. 276. Danach ist es demjenigen Tauben, welcher lesen kann, völlig anheimgestellt, ob er das Protokoll durchlesen oder es ohne Durchlesen genehmigen will. Betreffs des lesensunkundigen Taubstummen ist durch das Preuß. F.G.G. Art. 41 Abs. 2 ein Verdolmetschungsverfahren vorgeschrieben, welches aber nur die Bedeutung einer Sollvorschrift hat. Zur Gültigkeit genügt es, daß der Taube nur überhaupt erklärt, daß Protokoll zu genehmigen.

c) Die Genehmigung kann in beliebiger Form, auch im Falle der Noth durch bloßes Kopfnicken erfolgen. Dagegen wird sie niemals durch die Unterschrift an sich ersetzt. Vielmehr sind Genehmigung und Unterzeichnung zwei vom Gesetz als selbständig aufgeführte Erfordernisse; die Genehmigung hat logischer Weise der Unterzeichnung vorauszugehen. Die entgegengesetzte Meinung von Weiskler (Anm. 2) hat den klaren Wortlaut des Gesetzes gegen sich.

d) Inwieweit gegenüber der Genehmigung des Protokolls der Gegenbeweis dahin zulässig ist, daß ein Betheiligter einen Theil des Protokolls überhört habe, darüber vgl. R.G.U. v. 28. Februar 1902 (60 S. 420).

6) „von ihnen eigenhändig“, also weder durch einen Anderen, noch mittelst Stempelbrudes, Schreibmaschine oder dgl. Die Stützung des Armes eines schwachen Menschen ist dadurch

nicht ausgeschlossen, wohl aber die Führung der Hand des Schreibenden durch einen Dritten, der sie nach eigenem Willen lenkt. Dies geschah früher bei den Handzeichen vielfach, wo häufig sogar der Schreiber die Feder führte und der Beteiligte nur deren oberes Ende anfaßte. Dieses Verfahren ist jetzt aber unzulässig. Wer nicht auf andere Art schreiben kann, kann erklären, daß er nicht schreiben könne. Gl. M. Rausniß Anm. 7; a. M. Dorner Anm. 8c, Birkenbühl Anm. 4a, Weßler Anm. 8. — Ueber die Bedeutung der Worte „von ihnen“ s. Anm. 9.

7) „unterschrieben“.

a) Das bedeutet: mit der Unterschrift, nicht mit einem Handzeichen versehen; vgl. über letzteres Anm. 12.

b) Unterschreiben muß der Beteiligte mit demjenigen Namen, mit welchem er im Protokoll als erschienen aufgeführt ist (§ 176 Nr. 2), so daß die Unterschrift mit dieser Bezeichnung sich deckt. — Ein Bevollmächtigter hat seinen, nicht des Machtgebers Namen zu zeichnen. Vertreter von Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften haben lediglich ihren eigenen Namen zu unterzeichnen, sollte auch Gesetz oder Statut für die Verbindlichkeit der Zeichnung sonst die Befugnis der Firma vorschreiben. V. des App.Ger. zu Hamm v. 81. Januar 1872 (Fohow 2 S. 141) und des früheren R.G. v. 8. Oktober 1877 (Fohow 7 S. 266). Ein Einzellaufmann zeichnet mit seinem persönlichen Namen. Ob es — wegen des § 17 §. 3. — auch zulässig ist, daß er statt des persönlichen Namens mit der Firma zeichnet, ist bestritten; vgl. die Zusammenstellung der Ansichten von Werner in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Bd. 1 S. 188 und dazu noch Schulze-Wörlich in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 524. Der Notar wird am richtigsten handeln, auf Zeichnung mit der persönlichen Unterschrift zu bestehen. Wird auf die Zeichnung der Firma Wert gelegt, dann mag sie der persönlichen Unterschrift hinzugefügt werden, z. B. „Otto Müller in Firma Schulze & Winkler“. Sicher unratihast erscheint eine bloße Firmenunterschrift dann, wenn der Zeichnende nicht wenigstens im Protokoll mit der Firma aufgeführt ist. Eine Urkunde, in der lediglich Otto Müller als erschienen aufgeführt ist, und die dann mit „Schulze & Winkler“ unterzeichnet ist, würde jedenfalls wegen Perplexität ihres Inhalts zu beanstanden sein. Denn die Formalien der Notariatsurkunde müssen so gestaltet sein, daß die Urkunde in sich selbst ihre Erklärung findet.

c) Daß mit Vor- und Familiennamen unterschrieben wird, ist zu empfehlen, aber nicht unbedingt notwendig. Die Unterschrift mit dem Familiennamen genügt. Fürstliche Personen können, insoweit es festes Herkommen ist, daß sie nur mit dem Vornamen zeichnen, sich auch des bloßen Vornamens bedienen. Dorner Anm. 2b, Rausniß Anm. 7. Doch setzt dies voraus, daß auch bei der Bezeichnung der Beteiligten (§ 176 Nr. 2) der Vorname wenigstens mit gebraucht, und die Identität der Unterschrift mit der Bezeichnung des Beteiligten dadurch sicher gestellt ist.

d) Unterschrieben werden muß in solchen Schriftzeichen, in welchen das Protokoll gemäß § 175 aufgenommen werden darf, d. i. in deutscher oder lateinischer Schrift. Ein Ausländer, der nur mit anderen Schriftzeichen (griechisch, russisch, chinesisch u. s. w.) zu unterschreiben versteht, muß als Schreibunkundig behandelt werden. Für den Fall, daß mit ihm in deutscher Sprache verhandelt wird, ergiebt sich dies schon daraus, daß der deutsche Notar unter Umständen gar nicht zu beurtheilen vermag, ob die Zeichen, welche der Fremde unter die Urkunde setzt, wirklich eine Unterschrift und nicht vielmehr ein chinesischer Scherz sind, und daß also der Notar die im § 177 Satz 2 vorgeschriebene Feststellung nicht treffen kann. Wirkt ein Dolmetscher mit, so kann dieser allerdings dem Notar die betreffende Kenntniß vermitteln. Aber in Ermangelung einer gesetzlichen Unterscheidung können die beiden Fälle nicht verschieden behandelt werden, zumal übrigens auch in diesem Fall die spätere Ausfertigung des Protokolls Schwierigkeiten machen würde. Endlich kann es auch keinen Unterschied machen, wenn es sich um eine Schrift handelt, die der Notar kennt, z. B. die griechische. A. M. Weßler Anm. 8 und Rausniß Anm. 7, letzterer mit der Begründung, daß die Unterschrift nicht als Theil des Protokolls (§ 175) angesehen werden könne. Dagegen ist aber zu erwägen, daß alsdann auch die Unterschrift der Nebenpersonen, insbesondere der Zeugen, in fremden Schrift-

zeichen zugelassen werden müßte, was mit dem Grundsatz des § 176 schwerlich in Einklang zu bringen wäre.

e) Ist ein Beteiligter blind, so ist darum seine Unterschrift nicht entbehrlich. Das preussische Recht nahm den Standpunkt ein, daß die Unterschrift eines Blinden, weil dieser nicht wahrnehmen kann, daß er seine Schrift „unter“ eine andere setzt, ein begriffliches Un Ding, eine inano ist. Der Blinde unterschrieb deshalb keine gerichtliche Verhandlung. *U.G.D.* II 3 § 8. *R.G.U.* v. 8. Dezember 1891 (*Rassow-Ränkel* 86 S. 1002). Das *B.G.B.* steht aber auch hier (vgl. Anm. 5 b) auf einem andern Standpunkt. Die Motive z. *B.G.B.* sagen betreffs der schriftlichen Willenserklärungen der Blinden (*Bd.* I S. 188):

„Der Blinde vermag sich von dem Inhalt eines Schriftstücks durch die Mittheilung Anderer Kenntniß zu verschaffen und, wenn er im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit und Redlichkeit der ihm zur Seite Stehenden die Urkunde unterzeichnen will, so hat das Gesetz keinen genügenden Grund, diesem Willen ein Verbot entgegen zu setzen.“

Danach muß auch der Blinde das Protokoll unterschreiben, sofern er seinen Namen schreiben kann. Ebenso *Planck* § 2242 Anm. 2 o. *U. M.*, aber ohne Berücksichtigung der Motive des *B.G.B.*, *Schulke-Görlich* Anm. 3. — Die Unterschrift in der besonderen Blindenschrift zu leisten, ist nicht statthaft (vgl. vorstehend zu d).

f) Verweigert ein Beteiligter die Unterschrift, so kann in Ansehung seiner der Notariatsakt nicht zu Stande kommen. Dagegen ist es zulässig, wenn abgesehen von seiner Beteiligung noch ein Rechtsgeschäft übrig bleibt, dieses zum Abschluß zu bringen. Die anderen Beteiligten haben die Entscheidung darüber, ob solches geschehen oder ob die Schrift als unvollendeter Entwurf zu vernichten ist. Sind die anderen Beteiligten hierüber selbst uneins, so wird der Abschluß der Urkunde auf Verlangen auch nur eines von ihnen erfolgen müssen, auch wenn der Notar der Meinung ist, daß sie in Ermangelung der fehlenden Unterschrift ein Rechtsgeschäft nicht darstellt.

g) Ueber die Stellung der Unterschrift s. Anm. 22.

Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung müssen übrigenfalls, wenn Zeugen zugezogen sind in deren Gegenwart erfolgen (§ 174).

h) „Im Protokoll muß festgestellt werden“. Also nothwendig in demjenigen Theile der Schrift, welcher den Beteiligten gemäß *Abf. 1* vorgelesen wird. Der Vermert über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung muß sonach vor der Unterschrift der Parteien stehen und muß mitvorgelesen werden; vgl. Anm. 8a, *Fuchs* Anm. 2a, *Kausnik* Anm. 5, *Planck* § 2242 Anm. 2 d. *U. M.* *Dorner* Anm. 2 b und Anm. 8 b (dessen Erwägung, die Vorlesung beschränke sich „auf den im § 176 *Abf. 1*“ bezeichneten Inhalt des Protokolls, im Gesetz aber keine Stütze findet), sowie *Alsch* S. 100 Anm. 5 und *Frese* im *Sächsischen Archiv* *Bd.* 10 S. 401; unentschieden *Schneider* Anm. 5 und *Weißler* Anm. 4, welcher aber das diesseitige Verfahren als das sicherere anrät. Im altpreussischen Notariatsprozeß ist allerdings in entgegengesetzter Weise verfahren worden. Dies beruht aber auf der dort gemachten Unterscheidung zwischen Protokoll und Schlußakte (*Altpreuß. Not.D.* §§ 18, 14), sowie auf dem Unterschied zwischen dem, was die Beteiligten zu unterschreiben hatten (§ 18), und dem, was Notar und Zeugen unterschrieben (§ 15). § 177 des Textes stellt aber bei Vergleichung des ersten Satzes mit dem letzten klar, daß der Unterschrift der Beteiligten dieselbe Schrift unterliegt, wie der der mitwirkenden Personen. Auch die Erwägung, man könne die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung nicht früher beurkunden, als bis sie geschehen ist, greift nicht durch, da die Bezeugung bis zur Unterschrift der mitwirkenden Personen ein bloßer Entwurf ist und erst durch diese Unterschrift zu einer Beurkundung wird, wie man denn auch bisher in gerichtlichen Verhandlungen fast allgemein die Worte „vorgelesen, genehmigt, unterschrieben“ vor die Parteiunterschrift gesetzt hat. Sollte es sich ereignen, daß nach Unterzeichnung einzelner Beteiligter andere Beteiligte die Unterzeichnung ablehnen, und sollten die ersteren auf Abschließung des Protokolls bestehen (Anm. 7 f), so würden hinter den vorhandenen Unterschriften der Sachverhalt und die Anträge der unterschreibenden Beteiligten zu vermerken, und dieser Theil des Protokolls nochmals zur Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung zu bringen sein.

9) „daß dies geschehen ist“, nämlich alles, was Satz 1 vorschreibt. Es genügt also nicht die Bezeugung, daß Protokoll sei „vorgelesen, genehmigt und unterschrieben worden“, vielmehr ist zu bemerken, daß es „von den Betheiligten“ genehmigt und „von ihnen“ unterschrieben ist (beim Fehlen der Worte „von ihnen“ könnte nämlich der Satz so gedeutet werden, daß Protokoll sei von den mitwirkenden Personen unterschrieben worden, daher die Wortfassung in Abs. 1); endlich muß bemerkt werden, daß die Unterschrift eine eigenhändige ist. Dagegen muß, falls mit Zeugen verhandelt wird, durchaus vermieden werden, zu sagen, daß Protokoll sei „den Betheiligten“ (oder den Erschienenen) vorgelesen worden, da die Vorlesung auch für die Zeugen geschieht; vgl. Anm. 4b. Für minder strenge Anforderungen an das Feststellungsattest treten ein: Weiskler Anm. 4, Pfand § 2242 Anm. 2d, Wille ebenda Anm. 1, Gülthe im Centralbl. f. freiw. Ger. Bd. 2 S. 606 ff., D. R. G. Dresden vom 28. Mai 1901 (Wugdan = Falkmann 1901 S. 72 Nr. 24d). Auch das R. G. hat einer Bezeugung, daß das Protokoll von den Betheiligten unterzeichnet sei, trotz des Fehlens des Wortes „eigenhändig“ die Gültigkeit zugesprochen. B. v. 18. Juni 1900 (Jahrb. 20 A S. 128). Der Urkundsbeamte hat indessen korrekter Weise sich an den Wortlaut des Gesetzes zu halten. Die Mahnung, welche Weiskler (Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Bd. 1 S. 208) wegen der einschlägigen Bemängelungen gegen die Gerichte erhebt, geht an die falsche Adresse. Es sollten lieber die Urkundsbeamten ermahnt werden, ihre Urteste so sorgfältig dem Wortlaute des Gesetzes anzupassen, daß Beanstandungen nicht zu erheben sind. Ohnehin wird der Notar für die Verzögerungen, die durch derartige Beanstandungen entstehen, civilrechtlich verantwortlich, da er durch streng korrekte Fassung dem Schaden hätte vorbeugen können.

Daß die Vorlesung u. s. w. in Gegenwart der mitwirkenden Personen geschehen ist (§ 174), braucht nicht ausdrücklich im Protokoll festgestellt zu werden (Dorner Anm. 8), indessen ist die Feststellung sachgemäß.

10) „soll — auch zur Durchsicht vorgelegt werden“. Die Verletzung der Vorschrift bewirkt keine Nichtigkeit. § 168 Anm. 4b. Der Betheiligte, welchem die Durchsicht verweigert wird kann die Unterschrift verweigern und den Notar ersatzpflichtig machen. — Die erfolgte Vorlesung zur Durchsicht braucht nicht im Protokoll festgestellt zu werden, ausgenommen bei Taubheit eines Betheiligten (s. Anm. 11).

11) „auf Verlangen“. Nach Art. 41 Abs. 1 des Preuß. F. G. G. soll die Vorlesung zur Durchsicht, wenn ein Betheiligter taub ist, auch ohne Verlangen erfolgen und dies im Protokoll festgestellt werden. Vgl. unten die Anmerkungen zu dieser Vorschrift.

Zu Abs. 2. Verhandlung mit Schreibensunfähigen.

12) Abs. 2 des § 177 behandelt das Verfahren mit Personen, die nicht schreiben können und weicht in einem Punkte von den meisten bisherigen Rechten ab, nämlich in der Befreiung des Handzeichens. Seit alten Zeiten war es Gebrauch, daß die Parteien wie die Zeugen, wenn sie nicht schreiben konnten, die Urkunden mit einem Handzeichen statt der Unterschrift versehen. L. Raehis cap. 4 (in der Sammlung der longobardischen Gesetze von 568—774): „Ideo deoornimus, ut si quis chartam venditionis de aliqua re fecerit alicui, et a scriba publico scripta, vel a testibus idoneis roborata fuerit, et tam ipse venditor, quam testes in ipsa charta se subscripserint, aut manum posuerint.“ Was das „manum posuerint“ bedeutet, ist nicht genau zu bestimmen, es erinnert an das Sigle der Sultane, welches im Anfange der Herrschaft derselben vermuthlich ein Abdruck der flachen Hand des Schreibunkundigen Sultans war, die, wahrscheinlich gefärbt, von ihm unter seine Staatsurkunden zum Zeichen seiner Genehmigung gedrückt wurde. Jedenfalls bedeuten die Worte hier ein unter die Urkunde zu setzendes Handzeichen; gewöhnlich wurden hierzu drei Kreuze (signum venerabilis crucis) gewählt; doch waren auch andere Zeichen zulässig. A. G. D. II 2 § 46.

Der Gebrauch ist in die meisten Partikulargesetze übergegangen, und dabei meist die Vorschrift hinzugefügt worden, daß eine der Urkundspersonen die Bemerkung beizuschreiben habe, von wem das Handzeichen herrührt. Vgl. Corp. jur. Frid. III 7 § 58 Abs. 2; A. G. D. III 7 §§ 49, 58. Dies bestimmte auch noch die Altpreuß. Not. O. § 18 Abs. 2. Das vorliegende Gesetz hat ebenso

wie der § 2242 B.G.B. hiermit gebrochen. Die Beglaubigung des außergerichtlichen Handzeichens ist zwar beibehalten und noch weiter ausgedehnt (§ 188). Aber bei der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung hat das Handzeichen jede Bedeutung verloren: wer schreiben kann, muß die Unterschrift leisten, wer nicht schreiben kann, hat gar kein Zeichen unter die Urkunde zu setzen. Selbstverständlich schadet ein zum Ueberfluß hinzugefügtes Handzeichen der Gültigkeit nicht. Doch kann es niemals die nach Abs. 2 erforderliche Feststellung im Protokoll ersetzen.

13) „Erklärt ein Betheiligter, daß er u. s. w.“

a) Lediglich auf diese Erklärung kommt es an. Ihre Abgabe begründet das Verfahren nach Abs. 2. Ob sie der Wahrheit entspricht, ist gleichgültig. Der Beweis, daß dies nicht der Fall war, kann die Gültigkeit der Urkunde nicht entkräften (Mot. z. B.G.B. Bd. V S. 278). Die eigene Erklärung des Betheiligten ist andererseits auch notwendig und kann nicht ersetzt werden durch die Bezeugung des Notars, daß der Betheiligte schreibensunfähig ist. Pland § 2242 Anm. 8; R.G. v. 28. Mai 1900 (20 A S. 180).

b) In welchem Zeitpunkte die Erklärung abgegeben wird, ist gleichgültig. Sie braucht nicht notwendig in Gegenwart des Schreibzeugen zu geschehen, sondern kann gleich im Eingang der Verhandlung erfolgen und dort bemerkt werden; der Schreibzeuge erfährt sie bei der Vorlesung.

14) „daß er nicht schreiben könne“. Gleichviel ob deshalb, weil er schreibensuntüchtig ist oder wegen einer Krankheit, Verletzung u. dergl. Die Angabe im Protokoll, welcher der beiden Fälle vorliegt, ist nicht wesentlich, wenngleich empfehlenswerth. Nicht aber gehört hierher der Fall, daß der Erschienene erklärt, nicht unterschreiben zu wollen (Mot. a. a. D.). Ueber diesen Fall s. Anm. 7f.

15) „im Protokoll“, d. i. notwendig in dem vorgelesenen Theile der Schrift (vgl. Anm. 8). So hier auch Dörner Anm. 2b.

16) „Bei der Vorlesung und Genehmigung“, nämlich bei derjenigen, welche den Schreibensunfähigen betrifft. Wird die Erklärung der Schreibensunfähigkeit erst abgegeben, nachdem schon ein Theil der Betheiligten unterschrieben hat (was gar nicht selten vorkommt), so muß die Erklärung der Schreibensunfähigkeit hinter den bereits vorhandenen Unterschriften festgestellt, und es muß nach Zuziehung des Schreibzeugen das ganze Protokoll einschließlich dieser Erklärung nochmals vorgelesen und von dem Schreibensunfähigen genehmigt werden. Ob auch die übrigen Betheiligten nochmals die Genehmigung aussprechen und nochmals unterschreiben müssen, richtet sich nach dem Verhältnis ihrer materiellen Erklärung zu der des Schreibensunfähigen. Liegt ein Vertrag mit dem Schreibensunfähigen vor, so wird man die nochmalige Genehmigung und Unterzeichnung für erforderlich oder mindestens der Sicherheit halber für zweckmäßig zu halten haben. Liegen dagegen einseitige Erklärungen vor, welche mit gleicher Wirkung auch getrennt hätten abgegeben werden können, so ist dies nicht erforderlich. In diesem Falle kann die Verhandlung mit dem Schreibensunfähigen auch bann zu Ende geführt werden, wenn die übrigen Betheiligten nach ihrer Unterschrift sich entfernt haben. Bei einem Vertragschlusse ist es rathsam, die Kontrahenten erst zu entlassen, wenn alle Unterschriften in Ordnung sind.

17) „einen Zeugen“. Auch wenn mehrere Betheiligte schreibensuntüchtig sind, genügt ein Zeuge. Der Schreibzeuge ist ein Instrumentszeuge wie die Zeugen nach § 169. Die §§ 170—178 gelten auch für ihn (Denkschr. S. 89). Er muß als mitwirkende Person (§ 176 Nr. 2) im Protokoll aufgeführt werden. Seine Funktion ist in Ansehung des Schreibensunfähigen dieselbe wie diejenige der Instrumentszeugen. Rausnik Anm. 18.

18) „zuziehen“. Vgl. § 169 Anm. 11. Eines Handzeichens bedarf es nicht; s. Anm. 12.

19) „In den Fällen des § 169“, d. i. bei der Verhandlung mit Tauben, Blinden und Stummen, wobei es gleichgültig ist, ob die preßhafte Person oder ein anderer Betheiligter der Schreibensunfähige ist. Der Gedanke dieses Satzes ist der folgende: Wenn die Formalität des § 169 erfüllt wird (zweiter Notar oder zwei Zeugen), so bedarf es nicht außerdem der Formalität des § 177 Abs. 2. In diesem Falle wird die Unterschrift des Schreibensunfähigen lediglich durch die Feststellung seiner Erklärung im Protokoll ersetzt, wie bei Testamenten (B.G.B. § 2242).

Ueber den Schreibzeugen im Falle des § 178 (Verhandlung mit einem Stummen durch Dolmetscher) vgl. § 178 Anm. 15.

20) „in anderen Fällen“, d. h. wenn ein Gerichtsschreiber oder ein zweiter Notar zugezogen wird, ohne daß es für das Geschäft gesetzlich notwendig war. Daß das Gleiche gilt, wenn zwei Instrumentenzeugen zugezogen waren, ist nur deshalb nicht erwähnt, weil es selbstverständlich ist. Denn die Zuziehung zweier Zeugen schließt die eines Zeugen immer in sich; vgl. Anm. 19. Praktisch kommt insbesondere der Fall in Betracht, wenn ein Erbvertrag mit einem anderen Vertrage in derselben Urkunde verbunden wird (vgl. B.G.B. § 2277). Hier bedt die Form des Erbvertrages unter allen Umständen bereits die Zuziehung des Schreibzeugen.

Zu Abs. 3. Unterschrift der mitwirkenden Personen.

21) „Das Protokoll“, d. i. dieselbe Schrift, welche die Beteiligten unterschreiben, so daß zwischen den Unterschriften der Beteiligten und denen der mitwirkenden Personen nichts zu sehen hat, was die Beteiligten nicht unterschrieben hätten; vgl. Anm. 8.

Früher setzte man zwischen die Unterschriften der Beteiligten und die der Urkundspersonen häufig die Worte „actum ut supra“ (Geschehen wie oben) oder gleichbedeutende; vgl. § 176 Anm. 5. Es läßt sich nicht leugnen, daß hierin eine sachgemäße Trennung der beiderseitigen, in ihrem Werthe verschiedenartigen, Unterschriften liegt. Die Formel ist aber nach dem Gesetze nicht mehr als streng korrekt zu erachten, wengleich eine Nichtigkeit aus ihrem Gebrauch nicht herzuleiten sein wird, da die Formel ganz bedeutungslos ist. Für die Nichtigkeit des Aktes selbst bei so bedeutungslosen Formeln tritt ein Rausnik Anm. 18; für die diesseitige Ansicht Pland § 2242 Anm. 2d.

22) „von den mitwirkenden Personen“, vgl. Anm. 17 und § 168 Anm. 6 (S. 15).

a) Die mitwirkenden Personen müssen notwendig hinter den Beteiligten unterschreiben. Denn ihre Unterschrift enthält zugleich das Zeugniß, daß die Beteiligten in ihrer Gegenwart unterschrieben haben. Dorner Anm. 7b, Dronke Anm. 5, Schulze-Görlik Anm. 4, Rausnik Anm. 18, Pland § 2242 Anm. 4a. (Im Entw. I des B.G.B. § 1919 Abs. 4 war ausdrücklich gesagt, daß die Mitwirkenden „zum Schlusse“ unterschreiben müssen.) In welcher Reihenfolge die Mitwirkenden unter einander zu unterschreiben haben, ist nicht bestimmt. Der bisherige und sachgemäße Gebrauch geht dahin, daß Richter und Gerichtsschreiber in gleicher Linie neben einander, und zwar zuerst der Gerichtsschreiber rechts und dann der Richter links unterschreiben; bei Zeugen-zuziehung dagegen unterschreiben räumlich hintereinander erst die Zeugen und dann der Notar. Betreffs des zweiten Notars besteht wegen der Seltenheit der Fälle wohl kein fester Brauch darüber, ob er nach der Art des Gerichtsschreibers oder nach der der Zeugen unterschreibt, und es ist dies auch gleichgültig. Im Wesentlichen ebenso Rausnik Anm. 18, während Pland (a. a. O.) für richtig hält, daß Richter oder Notar zuerst unterschreibe. Der leitende Beamte soll aber erst dann unterschreiben, wenn er festgestellt hat, daß nichts an Formalitäten mehr zu erfüllen ist.

b) Daß jeder Mitwirkende in Gegenwart der anderen Mitwirkenden unterschreiben müsse, ist bereits bei § 174 Anm. 2 angegeben. Dagegen ist im Gesetze nicht bestimmt, daß die Unterschrift der Mitwirkenden notwendig in Gegenwart der Beteiligten erfolgen müsse. Es ist deshalb eine Vollziehung nach Entfernung der Beteiligten nicht unzulässig. Als Grenze muß aber der Kalendertag der Aufnahme der Verhandlung angesehen werden, da die Unterschrift mit einem Theil der Verhandlung bildet und bei späterer Vollziehung das Datum (§ 176 Nr. 1) nicht mehr für den ganzen Hergang der Verhandlung richtig sein würde. Es ist deshalb die nachträgliche Vollziehung an einem späteren Tage für unzulässig zu erachten.

23) „unterschrieben werden“. Es gilt das in Anm. 7a—d Bemerkte, doch kommt eine Firmenzeichnung (bei Zeugen) hier selbstverständlich nicht in Frage. Der Notar wird ordnungsmäßiger Weise so unterschreiben, wie seine eingereichte amtliche Unterschrift lautet (Preuß. F.G.G. Art. 81 Abs. 2). Eine Abweichung hiervon begründet aber keine Nichtigkeit. Ueber die Unterschrift eines Notarvertreters s. Preuß. F.G.G. Art. 101 Abs. 1.

Daß die Unterschrift eine eigenhändige sein muß, versteht sich von selbst. Rausnik Anm. 19,

Planck § 2242 Anm. 4b. Ergiebt sich, daß ein Zeuge nicht schreiben kann, so ist der ganze Akt hinfällig und muß unter Zugiehung eines anderen Zeugen wiederholt werden. (Vgl. § 178 Anm. 9e. Mot. z. B.G.B. Bg. V S. 278.) Kann der Akt indessen zum Theil bestehen bleiben, weil es zu diesem Theile keiner Zeugenzugiehung bedurfte, so kann er mit Wirkung für diesen Theil zum Abschluß gebracht werden; vgl. Anm. 7f.

Einer Feststellung im Protokoll, daß die mitwirkenden Personen unterschrieben haben, bedarf es nicht.

§. 178.¹⁾

Ist nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars²⁾ ein Betheiliger³⁾ stumm⁴⁾ oder sonst am Sprechen verhindert⁵⁾ und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich,⁶⁾ so muß bei der Beurkundung⁷⁾ ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden.⁸⁾

Im Protokolle⁹⁾ muß festgestellt werden,¹⁰⁾ daß der Richter oder der Notar die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Betheiligte am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist.¹¹⁾ Das Protokoll muß¹²⁾ von dem Dolmetscher genehmigt¹³⁾ und unterschrieben werden.¹⁴⁾

Der Zugiehung eines Zeugen,¹⁵⁾ eines Gerichtsschreibers oder eines zweiten Notars bedarf es in diesem Falle nicht.¹⁶⁾¹⁷⁾

Entw. § 174. Textskr. S. 89.

1) a) Während die Verhandlung mit Stummen im Allgemeinen im § 169 geregelt ist, behandelt § 178 den besonderen Fall desjenigen Stummen, mit welchem eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist. Ueber das Verhältnis der beiden Vorschriften zu einander vgl. § 169 Anm. 6. Für Testamente und Erbverträge ist eine Verhandlung mit Stummen dieser Art überhaupt ausgeschlossen (vgl. unten B.G.B. § 2248 Anm. 16). Für die Geschäfte unter Lebenden dagegen gestattet § 178 die Verständigung durch Zeichen mit Hilfe eines Dolmetschers. Beispiele der Verhandlung nach § 178 f. Th. II bei Muster 8 und 9.

b) Die Vorschriften in Abs. 1 u. 2 sind wesentliche, deren Verletzung die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge hat; § 168 Anm. 4b. Vgl. auch wegen der Gerichtssprache die Anm. 1 zum zehnten Abschnitt (oben S. 10).

2) „nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars“; vgl. § 169 Anm. 3; wegen Protokollirung der Ueberzeugung siehe aber auch unten Anm. 10. Die Ueberzeugung hat sich auf Beides zu erstrecken: auf das Vorhandensein des Gebrechens und auf die Unmöglichkeit schriftlicher Verständigung.

3) „ein Betheiliger“; vgl. über den Begriff § 168 Anm. 5; für Versteigerungen siehe aber § 181.

4) „stumm“. Ein Taubstummer, welcher die Lautsprache derart gelernt hat, daß der Notar ihn verstehen kann, ist nicht stumm, obwohl der Volksmund ihn noch als taubstumm bezeichnet. Auf ihn trifft weder die Absicht des Gesetzes noch auch der Wortlaut zu; denn der Zusatz „oder sonst am Sprechen verhindert“, läßt ersehen, daß, wer nicht am Sprechen verhindert ist, nicht als stumm gelten kann. Ein in der Lautsprache unterrichteter Taubstummer wird allerdings stets auch schreiben können. Aber auch wenn er vorübergehend, z. B. durch eine Verletzung der Hand, daran verhindert ist, unterliegt er nicht dem § 178, vielmehr ist mit ihm als lediglich Taubem nach § 169 zu verfahren; gl. W. Planck § 2248 Anm. 4b, Wille § 2248 Anm. 2.

5) „am Sprechen verhindert“; vgl. § 169 Anm. 7.

6) „eine schriftliche Verständigung — nicht möglich“. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn der Stumme überhaupt nicht schreiben kann, sondern auch dann, wenn er im Schreiben

nicht so gewandt ist, um sich hinreichend ausdrücken zu können. Das vernünftige Ermessen des Notars entscheidet über das Vorhandensein der Möglichkeit einer schriftlichen Verständigung.

Dagegen ist der Fall nicht gegeben, wenn der Stumme sich in einer fremden Sprache schriftlich verständigen kann. Kann er dies, so folgt das Verfahren lediglich dem § 179.

7) „bei der Beurkundung“; vgl. § 179 Anm. 6.

8) „ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden“.

a) Vgl. § 179 Anm. 7 und 8 und § 180. Die für den Sprachdolmetscher vorgeschriebene Eidesnorm (§ 179 Anm. 7a) wird entsprechend auch für den Zeichendolmetscher zu gelten haben. — Ueber den Begriff der „Zuziehung“ vgl. § 169 Anm. 11.

Ein Verzicht auf die Beeidung ist abweichend von § 179 hier nicht gestattet. Bei der Verdolmetschung kann es sich sowohl um eine allgemein gelehrte Zeichensprache (Gebärdensprache der Taubstummen) als um die besondere Kenntniß der gerade dem Bethelligten eigenen Verständigungsmittel handeln. Im letzteren Falle wird der Dolmetscher nur aus demjenigen Personenkreise entnommen werden können, welcher in Verkehrsbeziehungen zu dem Stummen steht. Hierbei bildet der Ausschluß der Familienangehörigen (§ 180 mit § 170) eine erhebliche Erschwerung.

b) Eine Bestimmung wie in § 179, daß, wenn der Notar selbst der Zeichensprache kundig ist, es eines Dolmetschers nicht bedarf, ist nicht getroffen. Es ist also auch in diesem Falle ein Dolmetscher erforderlich. Eine hiervon verschiedene Frage ist es aber, ob, wenn der Notar als Dolmetscher vereidigt ist oder wird, er in einer Person Notar und Dolmetscher sein darf. Die Frage wird sich in der Ausübung nicht anders als verneinend lösen lassen. Denn soweit erscheint gewiß, daß der letzte Satz des § 178 (Entbehrlichkeit der Zeugen) solchen Falles nicht Anwendung finden kann, da er die Mitwirkung eines Dolmetschers neben dem Notar voraussetzt. Werden aber — gemäß § 169 — Zeugen zugezogen, dann ergibt sich von selbst, daß eine der mitwirkenden Personen nicht als Dolmetscher fungiren darf (§ 179 Anm. 8b). Anscheinend gl. M. Werner u. Kroschel Anm. 5.

c) Das Verfahren geschieht wie folgt: Der Richter und die etwaigen sonstigen Bethelligten machen ihre Eröffnungen dem Stummen direkt mündlich, da dieser sie hören kann (über den Fall, daß er dies nicht kann, s. Anm. 16). Der Stumme richtet seine Erklärungen in Form von Zeichen an den Dolmetscher, welcher sie den übrigen Bethelligten und dem Notar vermittelt; vgl. § 169 Anm. 6c.

9) „Im Protokoll“, d. h. in dem vorzulesenden Theil der Schrift, § 177 Anm. 8. U. M. auch hier Dorner Anm. 2b, sowie ferner Fuchs Anm. 2b in unmotivirtem Widerspruch gegen seine Ansicht zu § 177 Anm. 2.

10) „muß festgestellt werden“. Abweichend von § 169 ist hier die Feststellung der Voraussetzungen zum Protokoll erfordert, so daß das Protokoll nichtig ist, wenn diese Feststellung fehlt. Mit gutem Grund! Denn das Verfahren des § 169 stellt dem allgemeinen Verfahren gegenüber nur eine Erschwerung der Form dar, während § 178 dem § 169 gegenüber eine andere Art des Verfahrens darstellt; vgl. § 169 Anm. 6b. Der Beweis, daß der Notar die Uebersetzung von den Voraussetzungen des § 178 erlangt und sie dennoch nicht festgestellt hat, würde die Urkunde nichtig machen; vgl. § 169 Anm. 8 a. E. Die Feststellung der Art und Weise, in welcher der Notar sich seine Uebersetzung gebildet hat, ist nicht erforderlich.

11) „die Uebersetzung gewonnen hat, daß u. s. w.“. Die Feststellung der Uebersetzung muß sich — ebenso wie die Uebersetzung selbst — sowohl auf das Gebrechen als auf die Unmöglichkeit der schriftlichen Verständigung erstrecken; vgl. Anm. 2. Dagegen ist eine Begründung der Uebersetzung im Protokoll nicht erforderlich; vgl. auch B.G.B. § 2248 Anm. 18.

12) „Das Protokoll muß u. s. w.“. Diese Formalität dient nicht zum Ersatz für eine der Formalitäten des § 177, sondern ist eine Zusatzform. § 177 muß außerdem beobachtet werden. Es muß also insbesondere das Protokoll auch dem Stummen vorgelesen, sowie von ihm genehmigt (s. Anm. 18) und, wenn er es kann (was wohl denkbar ist; s. Anm. 6), unterschrieben werden; Ebert-Dubel Anm. 7, Birtenbühl Anm. 5, Fuchs Anm. 2b, Werner u. Kroschel

Ann. 7, Schneider Ann. 6, Klob Ann. 4, Wellstein Ann. 3 sowie Schulze-Görlitz Ann. 3, dessen Meinung, daß die Vorlesung durch den Dolmetscher erfolgen müsse, indessen unbegründet ist. Kann der Stumme nicht unterschreiben, so muß die Erklärung dessen und deren Verdolmetschung im Protokoll festgestellt werden. Nur eines Schreibzeugen bedarf es nicht; s. Ann. 15.

13) „von dem Dolmetscher genehmigt“. Der Dolmetscher hat die Aufgabe, von dem Stummen sich die Genehmigung des Protokolls erklären zu lassen und diese Erklärung dem Notar zu übermitteln. Außerdem aber verlangt das Gesetz auch noch die Genehmigung des Dolmetschers selbst. Darunter ist nicht zu verstehen, daß dieser den sachlichen Inhalt billigt, sondern nur, daß er anerkennt, daß das Protokoll richtig ist. Verweigert er die Genehmigung grundlos, so läßt sich nur mit Beschaffung eines andern Dolmetschers und Erneuerung der Verhandlung weiterkommen.

14) „unterschrieben werden“. Vgl. § 179 Ann. 22b. — Daß die Genehmigung und Unterzeichnung des Dolmetschers im Protokoll festgestellt wird, ist zwar nicht vorgeschrieben. Aber daraus folgt nur, daß der Mangel keine Richtigkeit zur Folge hat. Sachlich erscheint die Feststellung der Genehmigung geboten und die der Unterzeichnung wenigstens empfehlenswerth.

15) „eines Zeugen“. Das Wort „eines“ läßt erkennen, daß auch derjenige Fall hier getroffen werden soll, in welchem nicht zwei Zeugen, sondern nur ein Zeuge vorgeschrieben ist, nämlich der Fall des Schreibzeugen, wie denn auch die Verrichtung des letzteren von dem Dolmetscher vollständig ausgefüllt wird. Es bedarf also nicht nur nach § 169, sondern auch für den Fall des § 177 Abs. 2 keines Zeugen. Dörner Ann. 2d, Ebert-Dudel Ann. 8, Rausnitz Ann. 15, Schulze-Görlitz Ann. 4.

16) Zusammentreffen mehrerer Gebrechen. Ein derartiges Zusammentreffen ist denkbar:

a) wenn neben dem Stummen ein anderer Beteiligter vorhanden ist, welcher blind oder taub ist, oder als Schriftkundiger Stummer dem § 169 unterworfen ist;

b) wenn der Stumme selbst noch außerdem taub oder blind ist.

Im Falle zu a kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Formen des § 169 mit denen des § 178 verbunden werden müssen, d. h. daß außer dem Dolmetscher noch zwei Zeugen (oder ein zweiter Notar) zuzuziehen sind. Ebenso ist die Zuziehung eines Schreibzeugen nach § 177 Abs. 2 dann erforderlich, wenn ein anderer Beteiligter als der Stumme nicht schreiben kann. Der Dolmetscher darf in beiden Fällen nicht als Zeuge fungiren, vgl. § 179 Ann. 8b. Zweifelhaft ist dagegen der Fall zu b. Um ihn sachgemäß entscheiden zu können, müßte man wissen, welcher Gedanke den Gesetzgeber bei dem letzten Satze des § 178 (Entbehrlichkeit der Zeugen-zuziehung) geleitet hat. Die Materialien des Gesetzes lassen hierbei aber vollständig im Stich und der Zusammenhang des Gesetzes im Ganzen noch mehr. Als einzigen vernünftigen Grund könnte man sich nämlich nur den denken, daß ein vereideter Dolmetscher bereits so viel Glauben genießen soll wie zwei Zeugen. Aber wenn dieser Gedanke leitend wäre, dann müßte auch im Falle des § 179 die Zeugen-zuziehung entbehrlich sein, falls der Sprachfremde preßhaft oder schreibensunfähig ist. Dies ist aber nicht der Fall; vgl. § 179 Ann. 24. Bei dieser Sachlage bleibt nichts übrig, als sich an den Wortlaut des § 178 zu halten. Danach bedt der Dolmetscher nur das Gebrechen der Stummheit, aber kein anderes. Falls der Stumme taub oder blind ist, müssen also noch außerdem Zeugen zugezogen werden. Hiernach ist aber der letzte Satz des § 178 praktisch nur von geringer Bedeutung; denn der häufigste Fall der Anwendung des § 178 ist der des Taubstummen.

Falls der Stumme taub ist und Geschriebenes nicht lesen kann, ist ferner noch gemäß Art. 41 Abs. 2 Preuß. F. G. G. eine Vertrauensperson zuzuziehen und zwar wird dies regelmäßig der nach § 178 zugezogene Dolmetscher sein; vgl. Art. 41 Ann. 12.

17) Ueber den Fall, daß der Stumme nicht deutsch versteht, vgl. § 179 Ann. 24. In solchem Falle muß nothwendig als Dolmetscher nach § 178 wie nach § 179 dieselbe Person thätig sein, da sonst zwischen den Stummen und den Sprachdolmetscher eine andere Person treten würde, was nicht zulässig ist; vgl. übrigenß Ann. 6 a. E.

§. 179.¹⁾

Erklärt ein Betheiliger,²⁾ daß er der deutschen Sprache³⁾ nicht mächtig⁴⁾ sei, so muß⁵⁾ bei der Beurkundung⁶⁾ ein vereideter Dolmetscher⁷⁾ zugezogen werden.⁸⁾ Der Zuziehung des Dolmetschers bedarf es nicht, wenn der Richter oder der Notar⁹⁾ der Sprache, in der sich der Betheiligte erklärt,¹⁰⁾ mächtig ist;¹¹⁾ die Beeidigung des Dolmetschers ist nicht erforderlich, wenn der Betheiligte¹²⁾ darauf verzichtet.¹³⁾

Das Protokoll¹⁴⁾ muß dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten¹⁵⁾ durch den Dolmetscher¹⁶⁾ oder, wenn ein Dolmetscher nicht zugezogen worden ist, durch den Richter oder den Notar¹⁷⁾ in der fremden Sprache vorgetragen¹⁸⁾ werden und die Feststellung enthalten,¹⁹⁾ daß dies geschehen ist.

Im Protokolle²⁰⁾ muß festgestellt werden, daß der Betheiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist.²¹⁾

Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.²²⁾

Eine Beurkundung ist nicht aus dem Grunde unwirksam, weil den Vorschriften des Abs. 1 zuwider die Zuziehung eines Dolmetschers unterblieben ist.²³⁾²⁴⁾

Entw. § 175. Preuss. Z. 90. R. B. Z. 66–72. Sten. Ber. v. 8. u. 10. März 1898 (S. 1403–1406, 1454–1460).

In Abs. 1.

1) § 179 behandelt das Verfahren mit sprachfremden Personen. Er schließt sich an die §§ 2244, 2245 B. G. B. an, weicht aber in mehreren Einzelpunkten von ihnen ab; vgl. Anm. 9, 11, 18, 14. — Wegen der Gerichtssprache s. noch die Anm. 1 zum zehnten Abschnitt (oben S. 10) und § 175 Anm. 2.

2) „Erklärt ein Betheiliger“.

a) Lediglich die Erklärung des Betheiligten ist maßgebend. Sie verpflichtet den Notar zur Zuziehung eines Dolmetschers, gleichviel, ob sie richtig ist oder nicht. Andererseits ist diese Erklärung auch die Voraussetzung für die Zuziehung des Dolmetschers. Die Meinung von Wellstein (Anm. 8), daß der Notar außerdem einen Dolmetscher zuzuziehen habe, wenn er selbst wahrnimmt, daß der Betheiligte des Deutschen nicht mächtig ist, ist in dieser Art abzuweisen. Der Notar hat in solchem Falle nur darauf zu dringen, daß der Betheiligte sich als nicht genügend sprachkundig erkläre und hat, wenn der Betheiligte dies ablehnt, je nachdem er die Verhandlung für offenbar ungültig hält oder bloße Zweifel hegt, nach Abs. 2 oder nach Abs. 1 des Art. 40 Preuß. F. G. G. zu verfahren. Gl. M. Hausnitz Anm. 18, Schulze-Görlitz Anm. 1.

b) Jeder der Betheiligten hat betreffs seiner Person die Entscheidung in seiner Hand. Die Mitbetheiligten, insbesondere die Gegenkontrahenten können nicht verlangen, daß ein Dolmetscher zugezogen werde. Entsprechende Anträge sind in der Reichstagskommission abgelehnt worden. R. B. S. 67, 70.

c) Die Erklärung kann unter Vermittelung des Dolmetschers erfolgen, aber sie braucht es nicht; nach der Fassung des Gesetzes ist vielmehr als Regel gedacht, daß zunächst die Erklärung erfolgt, des Deutschen nicht mächtig zu sein, und dann erst die Herbeifolung des Dolmetschers. Die Erklärung kann alsdann in jeder zuverlässigen Form geschehen: sie kann in deutscher Sprache erfolgen, falls der Betheiligte soviel deutsch, wie hierzu nöthig ist, versteht; sie kann in der fremden Sprache erfolgen, wenn der Notar soviel von der fremden Sprache kennt, um dies zu verstehen; es kann endlich der Betheiligte die Erklärung auf einen Zettel geschrieben mitbringen und durch Gebärden zum Ausdruck bringen, daß er das, was auf dem Zettel steht, erklären wolle. Eine

Feststellung im Protokoll, in welcher Art die Erklärung geschehen ist, ist nicht erforderlich. Gl. M. Pland § 2244 Anm. 2 a. E.

3) „der deutschen Sprache“. Wer plattdeutsch versteht, gehört nicht zu den Sprachfremden. Nach früherem Recht war dies zweifelhaft, vgl. Ob. Tr. v. 24. Juni 1864 (58 S. 377) u. R. G. U. v. 11. März 1886 (Reichsanzeiger Nr. 108 von 1886). Nach dem Standpunkt, welchen das vorliegende Gesetz über die zulässigen Verständigungsmittel einnimmt (vgl. § 169 Anm. 4a und b, § 175 Anm. 2b, § 177 Anm. 5b und Anm. 7e), gestaltet sich das Verfahren mit plattdeutschen Personen, falls der Notar nicht plattdeutsch versteht, wie folgt: Der Notar verständigt sich mit ihnen in jeder ihm geeignet scheinenden Weise, namentlich auch mit Hilfe anderer Personen. Das Protokoll schreibt und versteht er in hochdeutscher Mundart und zwar auch dann, wenn der Betheiligte nicht Hochdeutsch versteht. Der Betheiligte hat das Recht (ebenso wie der Taube), auf diese Vorlesung hin die Genehmigung auszusprechen; er kann aber auch durch mitgebrachte Vertrauenspersonen sich vorher über den Inhalt unterrichten lassen. Der Notar hat ihm hierbei sachgemäße Hilfe zu leisten. Einer Angabe im Protokoll, wie dies im Einzelnen geschehen ist, bedarf es nicht. Gl. M. Pland § 2244 Anm. 2; vgl. auch Hausnig Anm. 2 a. E.

4) „nicht mächtig“, d. h. nicht in solchem Maße mächtig, wie nach seiner Meinung zu der vorliegenden Verhandlung erforderlich ist (ebenso Hausnig Anm. 2). Ueber den Fall, wenn ein Tauber zwar deutsch sprechen, aber nur in fremder Sprache lesen kann, vgl. Anm. 18d.

5) „so muß“. Das „muß“ hat hier gegen die sonstige Ausdrucksweise (vgl. § 168 Anm. 4b) nicht die Bedeutung, daß eine Zuwiderhandlung die Nichtigkeit begründet. Abf. 5 des § 179 besagt vielmehr das Gegentheil. Es hängt dies mit der Entstehungsgeschichte der Vorschrift zusammen; s. hierüber Anm. 21.

6) „bei der Beurkundung“. Die Thätigkeit des Dolmetschers umschreiben die Motive z. B. G. B. (Bd. V S. 278) dahin:

„Der Dolmetscher ist . . . das Organ, durch welches der Verfügende zu den übrigen mitwirkenden Personen redet. Dasjenige, was der Dolmetscher als den Willen des Verfügenden mittheilt, wird so angesehen, als wäre es von dem Verfügenden in deutscher Sprache erklärt.“

Danach gehört der Dolmetscher unzweifelhaft nicht zu den „Betheiligten“ (§ 168), denn eine rechts-geschäftliche Erklärung von ihm wird nicht beurkundet. Ob er zu den „mitwirkenden Personen“ (§ 174) zu rechnen ist (so Dorner § 168 Anm. 4, § 174 Anm. 1, § 178 Anm. 2e, Hausnig § 178 Anm. 2, Schulze-Görlich § 174 Anm. 1) ist zweifelhaft; vgl. das Nähere bei B. G. B. § 2244 Anm. 4. Für die Verhandlungen unter Lebenden kann man der Frage praktisch aus dem Wege gehen, indem man den Dolmetscher im Umfange des § 174 anwesend sein läßt und ihn im Protokoll gemäß § 176 Nr. 2 bezeichnet, was ohnehin zur Ordnung gehört. Ueber die Stellung seiner Unterschrift s. Anm. 22.

7) „ein vereideter Dolmetscher“.

a) Für die Vereidung gelten:

aa) Gesetz, betreffend die Geschäftssprache der Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staats. Vom 28. August 1876. (G. S. S. 889.)

„§ 5. Die Vereidigung des Dolmetschers erfolgt ein für allemal oder vor Ausübung seiner Verrichtung im einzelnen Falle dahin:

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Wird ein Beamter als Dolmetscher angestellt, so ersetzt der Diensteid den Dolmetschereid.

§ 11. Unberührt von diesem Gesetze bleiben:

— — —

4) Die Vorschriften über das Verfahren der Notare. — — —

— — —

Soweit die zu Nr. 3 und 4 erwähnten Vorschriften die Vereidigung der Dolmetscher erfordern, erfolgt diese nach § 5 dieses Gesetzes.“

Von den vorstehenden Vorschriften ist § 11 Nr. 4 zwar durch Preuß. F.G.G. Art. 144 Nr. 18 aufgehoben, der Schlußsatz des § 11 bleibt aber hiervon unberührt.

bb) Allg. Verf. v. 5. Februar 1900 über die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen für gerichtliche Angelegenheiten. (F.M.VL S. 48.)

„§ 10 (Abs. 2). Der Eid ist von dem Dolmetscher dahin zu leisten:

daß er, wenn er als Dolmetscher von einem Gericht im Bezirke des Landgerichts in . . . zugezogen werde, die Verhandlungen und Schriftstücke aus der . . . Sprache oder in diese Sprache treu und gewissenhaft übertragen werde.

Für die Beeidigung eines Dolmetschers zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist die Eidesformel entsprechend zu ändern.“

cc) Allgemeine Verfügung vom 5. März 1901 über die allgemeine Beeidigung von Dolmetschern. (F.M.VL S. 51.)

„I. Im § 10 der Allgemeinen Verfügung vom 5. Februar 1900 erhält der Abs. 2 folgenden Zusatz:

In der Formel können hinter dem Worte „Gericht“ die Worte „oder einem Notar“ hinzugefügt werden, falls der Dolmetscher mit dieser Ausdehnung der Beeidigung einverstanden ist und der Landgerichtspräsident ein Bedürfnis als vorliegend erachtet.

II. Unter den vorbezeichneten Voraussetzungen kann den bereits früher beeidigten Dolmetschern ein Eid dahin abgenommen werden, daß sie auch im Falle ihrer Zuziehung durch einen Notar des Landgerichtsbezirkes treu und gewissenhaft übertragen werden.

III. Auf die gemäß der Dolmetscherordnung vom 18. Dezember 1899 (Just.-Min.-Bl. S. 856) ernannten und bestellten Dolmetscher findet diese Verfügung keine Anwendung.“

dd) Dolmetscher-Ordnung vom 18. Dezember 1899. (F.M.VL S. 856.)

„§ 19. Die Dolmetscher und Hilfsdolmetscher sind als solche im Allgemeinen zu beeidigen.

Der Eid ist dahin zu leisten, daß sie die ihnen anvertrauten Uebertragungen aus der — Polnischen, Litthauischen u. s. w. — Sprache und in diese Sprache treu und gewissenhaft ausführen werden.“

b) Wird zu einem Notariatsakt ein allgemein beeideter Dolmetscher zugezogen, so muß der Notar von der erfolgten allgemeinen Beeidigung sich überzeugen und dabei prüfen, ob der geleistete Eid auch die Notariatsthätigkeit deckt. Dieses ist dann der Fall, wenn die Beeidigung gemäß der Allg. Verf. v. 5. März 1901 (f. zu a bei cc) erfolgt ist oder wenn der Dolmetscher gemäß der Dolmetscher-Ordnung v. 18. Dezember 1899 angestellt und beeidet ist, in letzterem Falle deshalb, weil der nach § 19 der Dolmetscher-Ordnung zu leistende Eid keine Einschränkung auf gerichtliche Thätigkeit enthält; vgl. übrigens auch § 5 Abs. 2 des Geschäftssprachengesetzes. Ist dagegen die Beeidigung lediglich in der Norm des § 10 der Allg. Verf. v. 5. Februar 1900 erfolgt, dann gilt sie vermöge des Inhalts der Eidesnorm für Notariatsakte nicht. Ein derartiger Dolmetscher muß erforderlichen Falles für den Notariatsakt besonders beeidet werden. Ist endlich die Beeidigung vor dem Inkrafttreten der Allg. Verf. v. 5. Februar 1900 erfolgt, dann entscheidet sich die Qualifikation des Dolmetschers nach dem Wortlaut des geleisteten Eides. Vgl. R.G. v. 29. Oktober 1900 (Reichsjustizamt 1 S. 203, Jahrb. 21 A S. 7) und v. 17. Dezember 1900 (Jahrb. 21 A S. 12).

Im Falle allgemeiner Beeidigung bedarf es nicht (wie nach § 191 Abs. 2 G.B.G.) noch einer Berufung auf den geleisteten Eid. Planck § 2244 Anm. 8b.

Ueber die Beeidigung für den Einzelfall f. Preuß. F.G.G. Art. 86.

c) Die Zuziehung eines unbееideten oder nicht gehörig beeideten Dolmetschers hat — abgesehen vom Falle des Verzichts — trotz Abs. 5 die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge; f. Anm. 28.

d) Daß die Beeidigung des Dolmetschers für diejenige Sprache erfolgt sein muß, in welcher der Betreffende sich erklärt, ist selbstverständlich. Ueber die Wahl der Sprache f. Anm. 10 u. 18.

e) Es empfiehlt sich, die erfolgte Beeidigung des zugezogenen Dolmetschers im Protokoll zu

vermerken. Direkt vorgeschrieben ist dies aber nicht. Die Unterlassung begründet daher keine Nichtigkeit. Eine gerichtliche Beanstandung des Aktes ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Gericht positiv feststellen kann, daß der zugezogene Dolmetscher nicht oder nicht gehörig beeidet worden ist. Vgl. R.G. v. 17. Dezember 1900 (21 A. S. 12). Nicht ganz zutreffend der frühere B. des R.G. v. 29. Oktober 1900 (Reichsjustizamt 1 S. 203, Jahrb. 21 A. S. 7); f. hierüber Jastrow in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 500.

8) „zugezogen werden“.

a) Vgl. § 169 Anm. 11, f. aber auch unten Anm. 13 a. E. Die Altpreuß. Not.D. bestimmte (§ 27), daß, wenn mehrere Sprachfremde mit verschiedenen Sprachen vorhanden sind, für jede Sprache ein besonderer Dolmetscher nötig sei, daß jedoch dieselbe Person mehrere Dolmetscherfunktionen in sich vereinigen könne. Dies ist selbstverständlich und gilt auch nach § 179.

b) Eine wichtige Frage ist, ob als Dolmetscher eine der Nebenpersonen (Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Zeugen) fungieren darf. Für die freitilige Gerichtsbarkeit bejaht dies § 192 G.B.G. betreffs des Gerichtsschreibers ausdrücklich. Für das Beurkundungswesen fehlt eine Vorschrift. Es hätte aber einer positiven Vorschrift bedurft, wenn das Verfahren zulässig sein sollte. Denn aus dem Wesen der Dolmetschertätigkeit (s. Anm. 6) ergibt sich, daß der Dolmetscher zu den übrigen Mitwirkenden reden, also eine von ihnen verschiedene Person sein muß. Haben auch die Motive hierbei zunächst das Verfahren bei Testamenten vor Augen, bei welchem die Nebenpersonen beim ganzen Vorgang anzuwenden sein müssen (B.G.B. § 2239), so ist doch das Prinzip bei Verhandlungen unter Lebenden kein anderes; denn immerhin muß der Dolmetscher die erfolgte Genehmigung des Protokolls den mitwirkenden Personen vermitteln. Es darf also keine der Nebenpersonen (Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Zeuge) als Dolmetscher tätig sein. Cf. M. Rausnitz Anm. 12, Pland § 2244 Anm. 8d, Neumann § 2244 Anm. 3b, Peifer S. 295, Dorst S. 6, R.G. v. 11. Februar 1901 (Reichsjustizamt 2 S. 69, Jahrb. 21 A. S. 219); vgl. auch Allg. Verf. v. 14. März 1900 (J.M.St. S. 80). A. M. Weißler Anm. 2c. — Vom Schreibzeugen gilt das Gleiche, da das Gesetz ihn von den sonstigen Zeugen nicht unterscheidet.

Das Verfahren widerspricht betreffs der gerichtlichen Akte dem früheren preussischen Recht (Geschäfts sprachengesetz v. 28. August 1876 § 8) und führt hier namentlich betreffs der gerichtlichen Testamente zu großer Erschwerung.

9) „der Richter oder der Notar“, nicht, wie bei Testamenten „sämtliche mitwirkende Personen“ (B.G.B. § 2245). Es genügt also, auch wenn mit Zeugen verhandelt wird, die bloße Kenntniz des Notars, so daß der Notar gewissermaßen den Zeugen gegenüber als Dolmetscher dient. Dies ist nicht ganz konsequent (s. Anm. 8). Aber deshalb einen Dolmetscher dennoch zuzuziehen (wie Dorner Anm. 2 als zweckmäßig empfiehlt), läßt sich bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes wenigstens dann nicht rechtfertigen, wenn hierdurch Kosten entstehen.

10) „in der sich der Beteiligte erklärt“. Daß dies, wie Rausnitz (Anm. 8) will, notwendig die „Muttersprache“ des Beteiligten sein müsse, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. Es kann vielmehr der Beteiligte jede beliebige, ihm geläufige Sprache zur Verständigung wählen. (Ebenso Pland § 2244 Anm. 2.) Er ist auch nicht auf lebende Sprachen beschränkt. Der — von Rausnitz verhorreszirte — Fall, daß ein homo literatus aus dem Ausland sich mit dem Notar in lateinischer Sprache verständigt, ist ganz unbedenklich. Sind mehrere Beteiligte verschiedener Sprachen, z. B. ein Franzose und ein Italiener vorhanden, und der Notar versteht französisch, aber nicht italienisch, so braucht nur ein Dolmetscher des Italienischen zugezogen zu werden. Anders bei Erbverträgen B.G.B. § 2245 Anm. 4.

11) „mächtig ist“.

a) Denselben im § 25 der Altpreuß. Not.D. enthaltenen Ausdruck hat das R.G.U. v. 14. Mai 1892 (Rassow-Rünkel 86 S. 1018) betreffs des Notars dahin ausgelegt, daß dieser „nicht nur mündlich in der fremden Sprache die Gedanken muß zum klaren Ausdruck bringen können, sondern auch im Lesen und Schreiben ihrer völlig mächtig sein muß“. Es hing dies aber mit der ebenda (§ 24) vorgeschriebenen Protokollierung in fremder Sprache zusammen. Nach dem jetzigen Recht

wird man der Entscheidung zwar für Testamente (B.G.B. § 2245), nicht aber für Geschäfte unter Lebenden beizutreten haben. Hier erscheint die mündliche Kenntniß, sofern sie im Uebrigen eine vollständige Beherrschung der Sprache darstellt, genügend; Rausnitz Anm. 6.

b) Für Testamente und Erbverträge ist im B.G.B. (§ 2245) noch ferner eine „Versicherung“ der Urkundspersonen über ihre Sprachkenntniß verlangt. Nach § 179 ist eine solche Versicherung nicht notwendig und auch nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, ob objektiv der Notar der fremden Sprache mächtig ist. Eine Selbstüberschätzung des Notars ist aber — wegen Abs. 5 — der Gültigkeit des Aktes regelmäßig unschädlich (vgl. Anm. 28). Ausgenommen würde allerdings der Fall sein, wenn die Kenntniß des Notars von der fremden Sprache so unzureichend sein sollte, daß sein Vortrag an den Beteiligten nicht mehr als ein „Vortrag des Protokolls in fremder Sprache“ (s. Abs. 2) zu erachten wäre.

¹²⁾ „der Beteiligte“, d. i. derjenige, dessen Erklärung verdolmetscht werden soll. Nur dieser braucht zu verzichten, nicht auch die Mitbeteiligten; vgl. Anm. 2b, Rausnitz Anm. 8. Notar und Zeugen haben kein Widerspruchsrecht.

¹³⁾ „darauf verzichtet“. Eine Abweichung von der Bestimmung für Testamente (B.G.B. § 2244), bei welchen kein Verzicht zulässig ist. — Daß der Verzicht erfolgt ist, wird durch den Dolmetscher selbst festgestellt und dem Notar übermittelt. Die Feststellung des Verzichts im Protokoll ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aber sachlich dennoch erforderlich, wenngleich sich eine Nichtigkeit an die Unterlassung nicht knüpft.

Wird danach ein unbeeideter, also nicht gerichtlich ausgewählter Dolmetscher zugezogen, so ist es Sache des Notars, sich in geeigneter Weise von der Qualifikation des Dolmetschers zu überzeugen. Bei Personen, deren Zuverlässigkeit außer Zweifel ist, kann unter Umständen deren eigene Erklärung, daß sie die fremde Sprache ausreichend beherrschen, genügen.

Zu Abs. 2. Vortrag des Protokolls.

¹⁴⁾ „Das Protokoll“. Dasselbe ist nur in deutscher Sprache aufzunehmen; die Aufnahme eines Nebenprotokolls und einer Uebersetzung ist abgelehnt worden. R.B. S. 70—72. Anders bei Testamenten nach §§ 2244, 2245 B.G.B.; s. aber Anm. 18b.

Das Protokoll unterliegt dem § 176; in demselben ist auch der Dolmetscher zu bezeichnen; Anm. 6 a. E.

¹⁵⁾ „muß dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Beteiligten — in der fremden Sprache vorgetragen werden“. Für diesen Beteiligten, aber nur für ihn, ersetzt der Vortrag in fremder Sprache das im § 177 vorgeschriebene Vorlesen. Verhandelt sonach der Richter oder Notar allein (ohne Gerichtsschreiber, zweiten Notar und Zeugen) und nur mit solchen Beteiligten, die des Deutschen nicht mächtig sind, so genügt der Vortrag in der fremden Sprache. Die Feststellung, daß dieses geschehen ist, ersetzt alsdann zugleich die Feststellung der erfolgten Vorlesung nach § 177 Satz 2. Eine Vorlesung des deutschen Textes auch in diesem Falle ist als sinnwidrig abzuweisen. Denn die Vorlesung des Protokolls setzt begrifflich Personen voraus, denen es vorgelesen wird; diese Personen sind die Beteiligten sowie der Gerichtsschreiber, der zweite Notar und die Zeugen. Nirgendß dagegen liegt dem Gesetz der Gedanke zu Grunde, daß Jemand ein Protokoll für sich selbst vorzulesen habe, oder daß die Vorlesung überhaupt für den Richter oder Notar zu erfolgen habe; vgl. § 177 Anm. 4b. Setzt man nun den Fall, daß der Notar, weil er selbst der fremden Sprache mächtig ist, ohne Dolmetscher verhandelt, so würde sich notwendig der Zustand ergeben, daß der Notar das Protokoll sich selbst vorzulesen hat, ein Verfahren, welches den Notar geradezu der Lächerlichkeit aussetzen könnte. Es ist deshalb in diesem Falle die Vorlesung des deutschen Protokolls überflüssig. Ebenso R.G. v. 6. Mai 1901 (22 A. S. 19). Wie es zu halten, wenn der Notar einen Dolmetscher zuzieht, hängt davon ab, ob der Dolmetscher zu den mitwirkenden Personen zu rechnen ist, für welche die Protokoll-Vorlesung mit zu erfolgen hat (vgl. § 177 Anm. 4b). Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Frage zu verneinen (vgl. § 179 Anm. 6 u. ferner unten B.G.B. § 2244 Anm. 4) und die deutsche Vorlesung deshalb

auch in diesem Falle für entbehrlich zu erachten. Die citirte Entscheidung des K.G. hat sie indessen in diesem Falle für erforderlich erklärt. Sie wird deshalb Vorsichtshalber hier besser zu erfolgen haben.

Sind indessen noch andere Betheiligte vorhanden oder wird mit Zugiehung des Gerichtsschreibers, eines zweiten Notars oder von Zeugen (auch Schreibzeugen) verhandelt, so muß die Vorlesung des deutschen Protokolls noch außerdem erfolgen und zwar selbst dann, wenn diese Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind. Denn für die erwähnten Personen ist die Vorlesung des Protokolls in der That vorgeschrieben, und nur für die der deutschen Sprache nicht mächtigen Betheiligten ist der Vortrag in fremder Sprache gestattet. Vgl. § 177 Anm. 4 b, Not. z. B.G.B. Bb. V, S. 279, f. auch (nach früherem Recht) R.G.U. v. 26. September 1885 (Rassow-Künkel 80 S. 141). Gl. M. wie hier Birkenbihl Anm. 8 a. E. (wo indessen durch den Druckfehler „mächtig“ statt „nicht mächtig“ der Sinn entstellt ist), Dronke Anm. 2 a. E., anscheinend auch Jofes Anm. 6. Für uneingeschränkte Vorlesung des deutschen Protokolls treten ein: Fuchs Anm. 8 b, Schneider Anm. 6, Weißler Anm. 4 und Werner u. Kroschel Anm. 12. Unklar hierüber ist Hausnik (Anm. 7 a. E.), welcher die deutsche Vorlesung auch dann für nöthig erklärt, „wenn sämmtliche Betheiligten und mitwirkenden Personen der fremden Sprache mächtig sind“. Allein daß die Kenntniß der fremden Sprache seitens der übrigen Personen die deutsche Vorlesung nicht erübrigt, ist ganz unstreitig. Die Streitfrage ist vielmehr die, ob, wenn außer dem Notar kein Mensch anwesend ist, der ein Sterbenswort Deutsch versteht, der Notar das deutsche Protokoll den Wänden und Stühlen vorzulesen verpflichtet ist.

16) „durch den Dolmetscher“, nothwendig durch diesen, nicht auch durch eine andere Person unter dessen Kontrolle, f. auch Anm. 17.

17) „oder wenn ein Dolmetscher nicht zugezogen ist, durch den Richter oder den Notar“. Nur in diesem Falle darf der Vortrag durch Richter oder Notar geschehen (und zwar nothwendig persönlich, nicht durch eine Mittelsperson, f. Anm. 16); bei Zugiehung eines Dolmetschers muß dieser vortragen, auch wenn der Richter oder Notar der fremden Sprache mächtig ist. Hausnik Anm. 7.

18) „in der fremden Sprache vorgetragen“.

a) Sind mehrere Sprachfremde vorhanden (f. Anm. 8 a), so muß selbstverständlich der Vortrag für Jeden in seiner Sprache erfolgen.

b) Der Vortrag in der fremden Sprache erfolgt nur mündlich; schriftlich fixirt wird er nicht (vgl. Anm. 14). Inbessen ist es nicht ausgeschlossen, daß zum besseren Verständniß des Betheiligten eine schriftliche Uebersetzung für diesen, sei es durch den Dolmetscher oder durch Jemand Anderen, angefertigt wird (Dronke Anm. 2); nur hat eine derartige Uebersetzung für den Notariatsprozeß keine Bedeutung; sie braucht im Protokoll nicht erwähnt zu werden und darf in keinem Falle als Anlage zu dem Notariatsakt genommen werden. Ein Recht auf Anfertigung einer solchen Uebersetzung hat der Betheiligte aber nur dann, wenn die besondere Sachlage es gebietet; siehe zu c.

c) Der Vortrag in der fremden Sprache darf, gemäß dem Wortlaut des Gesetzes, auch dann nicht unterbleiben, wenn der Betheiligte taub ist, obwohl ein direkter Zweck des Vortrages in diesem Falle nicht ersichtlich ist. Indirekt kann er freilich dazu dienen, daß der Taube durch eine zur Unterföhung mitgebrachte andere Person davon Kenntniß nehmen läßt.

Auf welche Unterlage hin ein tauber Sprachfremder die Genehmigung des Protokolls erklärt, bestimmt sich grundsätzlich nach denselben Regeln, wie bei anderen tauben Personen (vgl. § 177 Anm. 5 b). Da indessen die schriftliche Verständigung mit dem Tauben die Regel zu bilden hat, so hat der sprachfremde Taube ein unbedingtes Recht auf die Mitwirkung des Dolmetschers bei dieser Verständigung. Der Dolmetscher ist gemäß seiner gesetzlichen Aufgabe (f. Anm. 6) nicht nur verpflichtet, bei der Verhandlung selbst dem Tauben die Mittheilungen der anderen Betheiligten und des Notars schriftlich zu übersetzen, sondern er muß für ihn ebenso (mindestens auf sein Verlangen) eine schriftliche Uebersetzung des Protokolls zum Zwecke seiner Entschöfung über die Genehmigung herstellen; f. zu b.

d) Aus den Erörterungen zu c ergibt sich zugleich, daß für einen Tauben ein Sprach-

Dolmetscher auch dann zuzuziehen ist, wenn der Taube des Deutschen zwar mündlich mächtig ist, zu lesen aber nur in seiner Muttersprache versteht. Die Erklärung, des Deutschen nicht mächtig zu sein (Abs. 1), kann der Betheiligte in diesem Falle der Wahrheit gemäß abgeben, denn er ist ihrer nicht in dem Maße mächtig, wie eine sachgemäße Verhandlung es erfordert (s. Anm. 4).

¹⁹⁾ „die Feststellung enthalten“, und zwar im vorgelesenen Theile des Protokolls; vgl. § 177 Anm. 8.

Die Verletzung des Abs. 2 bewirkt die Nichtigkeit der Verhandlung; s. Anm. 28. Die Nichtigkeit tritt sowohl ein, wenn der Vortrag in fremder Sprache nicht erfolgt ist, obwohl ihn das Protokoll beurkundet, als auch dann, wenn er zwar erfolgt, aber im Protokoll nicht beurkundet ist.

Zu Abs. 3.

²⁰⁾ „Im Protokolle“, d. i. im vorgelesenen Theile; § 177 Anm. 8. Hier gl. M. auch Dorner Anm. 6 a. E.

²¹⁾ „daß der Betheiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist“. Darunter ist zu verstehen, daß er gemäß Abs. 1 erklärt hat, ihrer nicht mächtig zu sein. Die ungenaue Fassung beruht auf der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. In der Regierungsvorlage (§ 176) lautete nämlich Abs. 1 wie folgt:

„Ist ein Betheiligter nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars der deutschen Sprache nicht mächtig, so muß u. s. w.“

Abs. 2 und 4 stimmten mit der jetzigen Fassung überein. Abs. 8 lautete:

„Im Protokoll muß festgestellt werden, daß der Richter oder der Notar die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Betheiligte u. s. w.“

Abs. 5 fehlte in der Vorlage. In der Reichstagskommission (R.B. S. 67—72) wurde die Vorlage heftig angegriffen, einerseits wegen des unsicheren Momentes der „Ueberzeugung des Richters oder Notars“, andererseits, weil man überhaupt verlangte, die Zuziehung eines Dolmetschers lediglich von der Entschließung des Betheiligten abhängig zu machen. Die Kommission entsprach nur dem ersteren Gedanken. Sie strich deshalb den Begriff der Ueberzeugung des Beamten und gab dem ersten Absatz folgende Fassung:

„Ist ein Betheiligter der deutschen Sprache nicht mächtig, so ist bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zuzuziehen.“

Im dritten Absatz strich sie die oben gesperrten Worte. Um endlich eine Vermehrung der Nichtigkeiten zu verhüten, fügte sie den Abs. 5 hinzu. In der zweiten Beratung des Reichstags ist das Gesetz en bloc nach den Kommissionsvorschlügen angenommen worden. In der dritten Beratung stellten die Abgeordneten Auer u. Gen. (Nr. 149 der Drucksachen) den Antrag, im Abs. 1

principaliter: nach „Betheiligter“ einzuschalten: „nach seiner Behauptung oder nach der Behauptung eines anderen Betheiligten“,

eventualiter: Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Erklärt ein Betheiligter, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß u. s. w.“

Die Debatte, welche sich ausschließlich mit dem zu Grunde liegenden Prinzip befaßt hat, endete mit der Ablehnung des Prinzipalantrags und der Annahme des Eventualantrags (Sten. Ber. S. 1464—1460). Den Abs. 4 in sprachliche Uebereinstimmung mit dem Abs. 1 zu bringen, hatten die Antragsteller und mit ihnen der Reichstag übersehen. Die preussische Regierung hatte dem Antrag aus politischen Gründen wegen der polnischen Agitation lebhaft widersprochen. Der Bundesrath hat aber der beschlossenen Fassung zugestimmt.

Nach dieser Entstehung kann es nicht zweifelhaft sein, daß Abs. 4 lediglich bestimmt ist, dem ersten Satz von Abs. 1 zu entsprechen, und daß er deshalb jetzt nichts Anderes besagen kann, als daß festgestellt werden müsse, daß der Betheiligte seiner Erklärung nach der deutschen Sprache nicht mächtig sei. So übereinstimmend Dorner Anm. 6, Ebert-Dubel Anm. 7, Reidel zu Abs. 2—4, Schulze-Görlich Anm. 1 u. 4, Weisler Anm. 1, Fuchs Anm. 8d und im Centralbl. für f. G.

1901 S. 685 ff., Alos §. 105 Anm. 2, Schneider Anm. 7, Hausnig Anm. 4, Berner u. Kroschel Anm. 18, v. Auffesß Anm. 8, Rußbaum S. 85, Dorf §. 6, Goette in der Zeitschrift „Das Recht“ Bd. 4 S. 210, Landsberg in der Juristischen Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen 1899 S. 1 ff. A. M. Birkenbihl Anm. 4, Dronke Anm. 1 und in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 495, Eccius bei Nassow-Künzel Bd. 48 S. 297 sowie in der citirten Monatschrift S. 21, Josef Anm. 7a. Diese wollen den Abs. 3 wortgemäß dahin auslegen, daß der Richter oder Notar positiv die Sprachkenntniß festzustellen hat, und daß, wenn dies nicht geschieht, trotz Abs. 1 die Verhandlung nichtig ist, so daß also der Beteiligte mit seiner bloßen Erklärung nach Abs. 1 in Wahrheit nichts ausrichtet. Eccius unterstellt dabei, die Regierungen hätten das Versehen des Reichstags wohl bemerkt und hätten dem Reichstagsbeschlusse gerade deshalb zugestimmt, weil sie erkannt hätten, daß der Beschluß seinen Zweck doch nicht erreiche. Es mag hier unerörtert bleiben, ob mit dieser Annahme der Loyalität der Regierungen ein günstiges Zeugniß ausgestellt ist. Denn für die — allein interessirte — preussische Regierung läßt sich der urkundliche Nachweis führen, daß die Unterstellung falsch ist. Als diese nämlich den jetzigen § 55 des Preuß. G.R.G., wonach bei Verhandlung in fremder Sprache die Gebühren sich erhöhen, im Landtage einbrachte, hat sie zur Begründung geltend gemacht, daß nach § 179 F.G.G. die bloße Erklärung des Betheiligten genüge, um dem Gericht die Mehrarbeit der Verhandlung in fremder Sprache aufzuerlegen. Begr. des Entwurfs des A.G.z.B.G.B. zu Art. 84 Nr. XIX (Druck. d. A.G. 1899 zu Nr. 84 S. 189) und Aeußerung des Justizministers im R.B. (ebenda Nr. 227 S. 112). Es erhellt also, daß über den Sinn des Gesetzes der Bundesrath nichts Anderes gemeint hat als der Reichstag. Die entgegen gesetzte Auslegung ist auch eine völlig unzulässige Buchstabenjurisprudenz, welche dem Satze widerspricht, daß, wenn die Gesetze ein Recht geben, sie auch die Mittel zur Durchführung gewähren wollen. Nach der gegnerischen Ansicht ist der Inhalt der gesetzgeberischen Befehle von Abs. 1 u. 8 der folgende. Dem Sprachfremden wird gesagt: Wenn Du erklärst, des Deutschen nicht mächtig zu sein, so hast Du das Recht, die Zuziehung eines Dolmetschers zu fordern (Abs. 1); wenn Du von diesem Recht aber Gebrauch machst, so wird die Verhandlung mit Dir nichtig (Abs. 8). Das ist die Methode, nach welcher Porzia dem Sphylod das Recht spricht. Es wäre der Anfang vom Ende der Gerechtigkeit, wenn dieses die Methode unserer Gerichte würde. Deshalb ist es erfreulich, wenngleich selbstverständlich, daß das R.G. im Sinne der diesseitigen Auffassung entschieden hat. Minder erfreulich und nur mit der bedauerlichen Hineinziehung politischer Rücksichten zu erklären ist es dagegen, daß diese Entscheidung weder in der Sammlung des Reichsjustizamts noch im Jahrbuch für Entscheidungen des R.G., sondern nur in Privatsammlungen zu finden ist. B. v. 7. Mai 1900 (Mugdan-Halkmann Bd. 1 S. 408 Nr. 254, Centralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 681 Nr. 862a).

Zu Abs. 4 u. 5.

22) „Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.“

a) Eine Genehmigung des Protokolls durch den Dolmetscher ist hier — abweichend von § 178 Abs. 2 — nicht vorgeschrieben.

b) Betreffs der Stellung der Unterschrift beobachtet man am besten und um allen Ansichten zu genügen (vgl. Anm. 6 und § 177 Anm. 22) nachstehende Reihenfolge. Zunächst unterschreiben die Betheiligten, alsdann der Dolmetscher, demnächst die Zeugen (Schreibzeuge, zweiter Notar) und alsdann der instrumentirende Notar. Ebenso Hausnig § 178 Anm. 11; betreffs des Dolmetschers vgl. auch Pfand § 2244 Anm. 7. — Im Uebrigen gilt das bei § 177 Anm. 28 betreffs der Zeugen Bemerkte.

c) Eine Verletzung der Vorschriften des Abs. 4 hat die Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge.

23) Ueber die Entstehung des Abs. 6 vgl. Anm. 21. Der Rechtszustand ist danach folgender: Wenn entgegen dem Abs. 1 gar kein Dolmetscher zugezogen ist, weil nämlich der Notar den Betheiligten trotz seiner Erklärung für genügend sprachkundig gehalten hat und der Beteiligte sich auf diese Art der Verhandlung eingelassen hat, so ist die Verhandlung gültig. Ist indessen ein Dolmetscher zugezogen und eine der Vorschriften des § 179 bei der Verhandlung verletzt worden,

dann ist die Verhandlung nichtig. Vgl. R.G. v. 17. Dezember 1900 (21 A. S. 12). Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verletzung bei einer Verhandlung geschehen ist, bei welcher der Notar wegen eigener Kenntniß der fremden Sprache keinen Dolmetscher zugezogen hat.

Bei Testamenten (B.G.B. § 2244) fehlt die Bestimmung des Abs. 5.

24) Gehört eine sprachfremde Person noch außerdem zu den preßhaften Personen oder zu den Schreibensunfähigen, so müssen die §§ 169, 177 Abs. 2, 178 neben dem § 179 beobachtet werden. Wie hierbei zu verfahren ist, ergeben die Muster 12—14 in Th. II. Ueber Taubheit des Beteiligten s. übrigens Anm. 18 zu e u. d. — Vgl. ferner § 178 Anm. 17.

§. 180.¹⁾

Auf den Dolmetscher²⁾ finden die nach den §§. 170 bis 173³⁾ für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Entw. § 176. Denkschr. S. 90.

1) § 180 entspricht dem § 2244 Abs. 1 Satz 2 des B.G.B.

2) D. i. sowohl auf den Dolmetscher nach § 178 als auf den nach § 179. Denkschr. S. 90.

3) Die Vorschriften betreffen die Ausschließung von der Mitwirkung. Eine Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen dem Dolmetscher und dem zweiten Notar oder einem der Zeugen ist ebenso unschädlich wie Verwandtschaft der Zeugen unter einander (§ 172 Anm. 4 a. E.).

Daß der Dolmetscher nicht taub oder stumm sein, des Vernunftgebrauchs nicht beraubt sein darf, und daß er beider Sprachen mächtig sein muß, ergibt sich von selbst aus der ihm zugewiesenen Berrichtung (vgl. § 178 Anm. 9). Auch blind darf er nicht sein. Zwar liegt eine Beurkundung der Unterschriften der übrigen Beteiligten nicht nothwendig in seiner Berrichtung. Indessen kann ihm nicht gestattet werden, seine eigene Unterschrift als Blinder zu leisten, weil die Befugniß, diese Unterschrift auf eigene Verantwortung im Vertrauen auf einen Andern zu leisten (§ 177 Anm. 7e), nur demjenigen zukommt, welcher die freie Disposition über das zu Unterschreibende hat, während die Unterschrift des Dolmetschers die Bedeutung eines Zeugnisses hat.

Der Dolmetscher muß ferner dem Notar persönlich bekannt sein, oder es muß seine Identität sonst dargethan sein. Dies folgt aus der Pflicht des Notars, die erfolgte Beurkundung des Dolmetschers zu prüfen (§ 179 Anm. 7b), und wenn die Beteiligten auf die Beurkundung verzichteten, seine Zuverlässigkeit zu prüfen (vgl. Anm. 18). Die Feststellung der Identität im Protokoll ist nicht vorgeschrieben, aber empfehlenswerth.

§. 181.

Bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen¹⁾ gelten Bieter nicht als Beteiligte;²⁾ ausgenommen sind solche Bieter, die an ihr Gebot gebunden bleiben.³⁾ Entfernt sich ein solcher Bieter⁴⁾ vor dem Schlusse der Verhandlung,⁵⁾ so genügt an Stelle seiner Unterschrift⁶⁾ die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist.⁷⁾⁸⁾

Entw. § 177. Denkschr. S. 90. R.G. S. 72.

1) „Beurkundung von Versteigerungen“.

a) Unter die Versteigerungen fallen die von beweglichen Sachen (Auktion) wie von Grundstücken (Subhastation), ferner Verpachtungen sowie auch die Vergebung von Lieferungen an den Mindestfordernden (Planck zu § 156 B.G.B. Anm. 2), aber überall nur freiwillige Versteigerungen, nicht solche im Wege prozessualen Zwanges, sei es wegen Schulden oder theilungshalber, § 168 Anm. 1c. Dörner Anm. 7, Ebert-Dubel Anm. 1, Rausnik Anm. 1, Wellstein Anm. 1, jetzt auch Schneider Anm. 1.

b) Die Beurkundung von Versteigerungen ist Beurkundung von Rechtsgeschäften und zwar

zunächst der Bieter, unter Umständen aber auch (z. B. wenn in der Verhandlung der Zuschlag erteilt wird) des Ausbietenden. Die Zuständigkeit der Notare für diese Beurkundungen ist deshalb begründet. Eine Einschränkung betreffs der örtlichen Zuständigkeit s. im Preuß. F.G.G. Art. 88. Verschieden von der Beurkundung einer Versteigerung ist die Vornahme der Versteigerung selbst in denjenigen Fällen, in welchen sie nach dem B.G.B. durch einen „zu Versteigerungen befugten Beamten“ zu erfolgen hat („öffentliche Versteigerung“). Ueber diese vgl. Preuß. F.G.G. Art. 81 Anm. 7.

e) Als Beurkundung eines Rechtsgeschäfts unterliegt die Beurkundung der Versteigerung — soweit nicht § 181 eine Ausnahme festsetzt — den §§ 169 bis 180. Daraus folgt, daß der Notar sich selbst nicht zum Beteiligten dabei machen darf. Zwar darf er unbedenklich seine Erklärungen über die Leitung des Aktes, insbesondere ob und wann er die Versteigerung eröffnet und geschlossen habe, daß er die Bedingungen ausgelegt habe, u. s. w. beurkunden. Aber rechtsgeschäftliche Erklärungen darf er selbst nicht abgeben. Namentlich darf er nicht Namens des Eigentümers oder sonstigen Auftraggebers den Zuschlag erteilen (§ 156 B.G.B.). Eine Beurkundung hierüber wäre wegen Verletzung des § 170 Nr. 1 (vgl. daselbst Anm. 5) nichtig. Soll der Zuschlag sofort im Versteigerungstermine erteilt werden, so muß der Auftraggeber oder ein Vertreter desselben anwesend sein und ihn seinerseits erteilen; der Notar beurkundet dann diese Erklärung. Anderenfalls muß die Ertheilung des Zuschlags von vornherein für später vorbehalten bleiben. Vgl. Hausnitz Anm. 20, Schneider Anm. 2.

d) Abgesehen von den gesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung regelt sich das Verfahren bei den freiwilligen Versteigerungen rein nach den Bestimmungen des Auftraggebers. Für die gerichtliche Versteigerung von Grundstücken enthält das Preuß. F.G.G. Art. 66—76 einige dispositive Vorschriften, welche in Ermangelung solcher Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen; für die notariellen Versteigerungen gelten besondere Vorschriften nicht.

Eine *causae cognitio* über die Befugniß des Auftraggebers zur Versteigerung hat der Notar — abgesehen von seiner allgemeinen Pflicht, offenbar ungültige Geschäfte zu verhüten; Preuß. F.G.G. Art. 40 — nicht vorzunehmen. Anders der Richter nach Art. 66 Preuß. F.G.G.

Zu beachten ist, daß beim Versteigerungsgeschäft nicht das Ausgebot die Offerte und das Gebot deren Annahme darstellt, sondern daß umgekehrt das Gebot die Offerte bildet, welche durch den Zuschlag angenommen wird (Planck Anm. 1 zu § 156 B.G.B.). Es muß deshalb besonders auf die Klarstellung Bedacht genommen werden, daß jedes Gebot unter denjenigen Bedingungen abgegeben wird, welche die Beteiligten aufstellen.

e) Ueber das Verfahren bei Versteigerung mehrerer Grundstücke hintereinander vgl. § 177 Anm. 8b.

f) Aus dem vorstehend Gesagten folgt nicht, daß der Notar unter allen Umständen über eine ihm aufgetragene Versteigerung eine notarielle Urkunde aufnehmen müsse. Vielmehr ist er befugt, auch solche Aufträge, welche dahin gehen, eine Sache ohne notarielle Beurkundung zu versteigern, zu übernehmen; vgl. Preuß. F.G.G. Art. 88 Anm. 1g. Bei der Versteigerung von Grundstücken wird es zur Bindung des Meistbietenden einer notariellen Beurkundung allerdings bedürfen (B.G.B. § 818).

2) „gelten Bieter nicht als Beteiligte“. Die Folgen dieser Vorschriften sind:

a) Wenn ein Bieter taub, blind, stumm, Schreibensunfähig oder sprachfremd ist, so bedarf es deshalb nicht der Zuziehung eines Zeugen oder eines Dolmetschers (§§ 169, 177 Abs. 2, 178, 179). Die Verständigung ist lediglich in das Ermessen des Notars gestellt.

b) Der Notar darf Gebote seiner Angehörigen trotz § 170 beurkunden. Auch er selbst darf bieten. Eine andere Frage ist es, ob es sich, da er gemäß Satz 2 des § 181 Meistbietender wirksam nicht bleiben kann, mit seiner Amtsbehrde verträglich, als bloßer Steigerer zu fungiren. Indessen sind unbedenkliche Fälle solcher Art wohl möglich.

Ausgeschlossen ist der Notar durchweg, wenn er gemäß § 171 in Beziehungen zu einer

Person steht, zu deren Gunsten die Versteigerung bewirkt wird, also namentlich zum Eigentümer oder sonstigen Auftraggeber.

c) Die einzelnen Bieter und deren Gebote brauchen überhaupt im Protokoll nicht aufgeführt zu werden (§ 176 Nr. 2 u. 3), und wenn sie aufgeführt werden, bedarf es keines Vermerkes wegen der Identität der Personen (§ 176 Abs. 3).

d) Die Bieter brauchen das Protokoll nicht zu genehmigen und nicht zu unterschreiben (§ 177).

3) „Ausgenommen sind solche Bieter, die an ihr Gebot gebunden bleiben“.

a) Darüber, ob ein Bieter an sein Gebot gebunden bleiben soll, bestimmt in erster Reihe der Bieter selbst (B.G.B. § 145). Da inbesscn die Auftraggeber das Recht haben, die Bietungsbedingungen vorzuschreiben (s. Anm. 1 zu d), so bestimmen in Wahrheit diese darüber. Von der Vorschrift im § 156 B.G.B.

„Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.“

hat der zweite Satz nur dispositiven Bedeutung (Bland § 156 Anm. 3). Die Betheiligten können also auch bestimmen, daß jeder Bieter trotz Uebergebots an sein Gebot gebunden bleiben soll, indem sie sich die Entschließung darüber, ob sie dem höheren Gebot oder dem sichereren Bieter den Vorzug geben, vorbehalten. In solchem Falle ist jeder Bieter als ein solcher zu behandeln, der an sein Gebot gebunden bleibt.

Die Betheiligten können ferner bestimmen, daß die Bindung trotz Schlußes der Versteigerung ohne Zuschlag noch eine gewisse Zeit fortbauern solle; eine solche Bestimmung wird häufig erforderlich sein (s. Anm. 1 c a. E.).

Liegt keine besondere Bestimmung vor, dann ist gemäß § 156 B.G.B. regelmäßig nur der Meistbietende (bzw. der Mindestfordernde) als ein solcher Bieter zu behandeln, der an sein Gebot gebunden bleibt, desgleichen auch ein Bieter, dessen Gebot die Betheiligten unter Abbrechung der Versteigerung sofort annehmen (B.G.B. § 147). Die Bestimmung im § 72 des Zw.Gef. über das Erlöschen von Geboten findet auf die freiwillige Versteigerung keine Anwendung. Dorner Anm. 8. Die Meinung von Dorner Anm. 5a, von Schneider Anm. 4 und von Welker Anm. 8, daß ein Bieter, welcher an sein Gebot gebunden bleibt, immer zugleich ein solcher sei, dem der Zuschlag ertheilt wird, trifft nach Vorstehendem nicht zu. Vgl. Hausnig Anm. 18.

b) Derjenige Bieter, der an sein Gebot gebunden bleibt, gilt überall als Betheiligter. Die Ausnahmen (Anm. 2a—d) gelten für ihn nicht. Die betreffenden Vorschriften müssen also hier zur Anwendung gebracht werden. Die Ausnahme in Anm. 2b (Beurkundung der Gebote von Angehörigen) hat deshalb praktisch nur geringe Bedeutung. Da man nämlich nicht im Voraus wissen kann, wer Meistbietender bleiben wird, so wird der Notar, sobald er vermutet, daß ein Angehöriger von ihm als Bieter auftritt, sich von vornherein der Thätigkeit zu enthalten haben, wenn er nicht die Beurkundung vereiteln will.

4) „ein solcher Bieter“, d. i. ein Bieter, der an sein Gebot gebunden bleibt (Anm. 3a) und also das Protokoll genehmigen und unterschreiben muß.

5) „vor dem Schlusse der Verhandlung“. Diese Worte würden an sich auch den Fall decken, wenn sich der Meistbietende vor der Vorlesung des Protokolls entfernt hat, ja selbst denjenigen, wenn er sich entfernt hat, bevor überhaupt die Versteigerung geschlossen und also festgestellt ist, wer der Meistbietende ist. Wegen der weiter folgenden Worte können sie aber auf diese Fälle nicht bezogen werden; s. Anm. 6.

6) „an Stelle seiner Unterschrift“. Diese Fassung ist anscheinend durch ein Redaktionsversehen hergestellt worden, durch welches der Schlusssatz nahezu werthlos gemacht worden ist. Der ganze Satz 2 des § 181 ist nämlich erst in der Reichstagskommission hinzugefügt worden. Nach dem Beschlusse der Kommission sollte er lauten (R.V. S. 72):

„Wenn ein solcher sich vorher entfernt hat, so genügt die Beurkundung seines Meistgebots nebst Angabe des Grundes, aus welchem er nicht unterschrieben hat.“

Der eingesezte Redaktionsausschuß hat darauf die jetzige Fassung hergestellt. Der R.B. (S. 2) befaßt allgemein, daß, wo die Formulirung eines Paragraphen von angenommenen Anträgen abweiche, lediglich eine formale Aenderung vorliege. Gestützt auf diese Entstehungsgeschichte will Dorner (Anm. 8c) die Bestimmung dahin verstehen, daß durch die betreffende Angabe im Protokoll nicht nur die Unterschrift, sondern auch die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls in Ansehung des betreffenden Bieters ersetzt werden soll. Ebenso Wehler Anm. 8, Birtenbühl Anm. 8b, Josef Anm. I⁴, Hausnitz Anm. 27, Kloß S. 118 Anm. 8. Diese Annahme erscheint aber gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes bedenklich. § 177 stellt die drei Erfordernisse der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls auf; wenn § 181 von dem Erforderniß der Unterschrift dispensirt, so ist damit von den übrigen Erfordernissen nicht dispensirt. Auch ist zu erwägen, daß es bei Feststellung des Gebots, wenn auch nur ausnahmsweise, sehr komplizirte Fälle geben kann. Denn es braucht durchaus nicht unter einheitlichen Bedingungen ausgetoten zu werden; vielmehr kann das Ausgebot zu verschiedenen Bedingungen erfolgen (mit oder ohne Uebnahme von Kosten, mit Baarzahlung oder Stundung des Kaufpreises u. s. w.). Die Ausbietenden können auch von der Aufstellung von Bedingungen absehen und es jedem Bieter überlassen, unter den von ihm selbst zu setzenden Bedingungen zu bieten. Endlich kann ein Bieter auch unter mehreren Bedingungen bieten, indem er sein Gebot zur Auswahl stellt und in dieser Weise gebunden bleibt. Daß in allen solchen Fällen der Bieter ohne Genehmigung des Protokolls, d. h. also unter Umständen ohne die genaue Fassung des von ihm offerirten Kaufvertrags auch nur anzuhören, verpflichtet werden soll, kann gegenüber einem Gesetze, welches sonst streng das entgegengesetzte Prinzip befolgt, ohne klare Vorschrift nicht angenommen werden.

Nach Vorstehendem muß also das Protokoll dem Meistbietenden vorgelesen und von ihm genehmigt werden, und wenn er sich vorher entfernt hat, kann eine gültige Beurkundung seines Gebots nicht zu Stande kommen. Nur wenn er nach der Genehmigung sich entfernt, bedarf es seiner Unterschrift nicht. Für die dießseitige Meinung: Dronke Anm. 8 u. Fuchs Anm. 8. Wenn beide indessen hinzufügen, daß jedes Gebot bereits die Genehmigung der vorgelesenen Steigerungsbedingungen enthalte, so ist nicht ersichtlich, inwiefern dies von Belang sein soll, da eine Genehmigung der Steigerungsbedingungen keine Genehmigung des Protokolls darstellt; vgl. § 177 Anm. 8a.

Der Satz 2 des § 181 hat nach Vorstehendem praktisch eine sehr geringe Bedeutung.

1) „die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist“, d. h. es erfolgt im Protokoll die Bezeugung, daß der Bieter sich vorzeitig entfernt hat. Auf den Fall der Verweigerung der Unterschrift bezieht sich die Vorschrift nicht (R.B. S. 72). Hausnitz Anm. 26, Schneider Anm. 4. U. W. gegen Wortlaut und Absicht des Gesetzes Wehler Anm. 8. Durch eine solche Verweigerung kann deshalb der Meistbietende den Erfolg der Versteigerung verfehlen. Die Verweisung auf die Erzwingung der Unterschrift im Wege der Klage (Dorner Anm. 8d), kann höchstens auf die Versteigerung von Mobilien zutreffen; bei Grundstücken bewirkt der Mangel der gehörigen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung die Nichtigkeit des Gebots (B.G.B. §§ 125, 818); vgl. Hausnitz Anm. 26, Schneider Anm. 4.

2) Eine Auffassung im Anschluß an die notarielle Versteigerung ist gemäß Art. 148 E.G.z.B.G.B. für die rheinpreussischen Grundstücke zugelassen, s. hierüber U.G.z.B.G.B. Art. 26; vgl. auch Muster 89 Anm. 1 (in Th. II).

§. 182.¹⁾

Die Ausfertigung der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel²⁾ zu versehen.

Auf Antrag können die Protokolle auch auszugsweise ausgefertigt werden.

Entw. § 178. Deutschr. S. 90. R.R. S. 73.

1) § 182 bezieht sich nur auf die Ausfertigung gerichtlicher Protokolle. Ueber notarielle Ausfertigungen s. Preuß. F.G.G. Art. 45 Abs. 2 und für beide Arten von Ausfertigungen Art. 43, 46 ff. ebenda.

2) „mit dem Gerichtssiegel“. Das Wort steht im Gegensatz zu § 183 Abs. 2, wo von „Siegel oder Stempel“ gesprochen ist. Die gleiche Unterscheidung macht das Preuß. F.G.G. welches im Art. 45 (bei der Ausfertigung der Notariatsprotokolle) das „Dienstiegel“, im Art. 54 dagegen (bei der Ausständigung von Urschriften) nur die Beifügung von „Siegel oder Stempel“ vorschreibt. Bisher ist diese Unterscheidung in der preussischen Praxis nicht gemacht worden. Gegenüber dem Wortlaut der neueren Gesetze aber ist sie nicht zu umgehen. Der Unterschied zwischen Siegel und Stempel besteht nun nicht im Instrument, mit welchem die Herstellung erfolgt (ob vertiefte oder erhabene Buchstaben), sondern im Gebrauch des Instruments und in der Art des fertigen Produktes. In der Diplomatie versteht man nämlich unter Siegel ein typisches Zeichen, welches nicht aus dem Urundenschriftstoff (Papier), sondern aus einem selbstständigen Stoff (Metall, Wachs, Siegellack u. s. w.) hergestellt und dem Schriftstück angefügt wird. Vgl. Breslau, Handbuch der Urkundenlehre Bd. I (Leipzig 1889) S. 923, 931 ff., Grotefend, über Epigraphik (Breslau 1875) S. 8. Den modernen Verhältnissen gemäß ausgedrückt, ist also ein Typen-Abdruck ein Siegel, wenn er in einen weichen, dem Papier angefügten Stoff eingedrückt ist, dagegen ein Stempel, wenn er direkt auf das Papier gedrückt ist. An sich ist nun der Teig (die Oblate), ein ebenso geeigneter Siegelstoff, wie der Lack; der Umstand, daß man über die Oblate ein Stückchen Papier legen muß, damit der Teig nicht anklebt, ändert daran nichts. Danach ist das übliche Oblaten Siegel, auch wenn es mittelst Farbstempels hergestellt ist, ein wahres Siegel. Nur muß es einen wirklichen Eindruck des Siegelstempels in die Oblate darstellen. Der Ausdruck des Farbstempels auf ein Papierstück und die nachträgliche Aufklebung des letzteren auf eine Oblate stellt dagegen kein Siegel, sondern einen Stempel dar. Gl. M. die — unten abgedruckten — Allg. Verj. v. 24. Januar u. v. 6. April 1900 (F.M.Bl. S. 45, 297), R.G. v. 2. April 1900 (20 A S. 14), Hausnik Ann. 8, Schulze u. Oberneck Art. 46 Anm. 2b, Rußbaum S. 177, Dorst S. 19. Für Gleichheit der Begriffe „Siegel“ und „Stempel“ treten ein: Weikler Ann. 4, Schnelber Ann. 4, Werner u. Kroschel S. 205 Anm. 4 und Kette in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1900 S. 50; vgl. die fernere Literatur in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 321.

Die sogenannten Siegelmarken sind weder Siegel noch Stempel. R.G. v. 1. Mai 1893 (18 S. 96), vgl. R.R. zu Art. 64 (jetzt 68) des Preuß. F.G.G. S. 45 u. die — unten abgedruckte — Allg. Verj. v. 21. Dezember 1899 § 8 Abs. 4.

§. 183.¹⁾

Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung²⁾ einer Unterschrift³⁾ darf nur erfolgen,⁴⁾ wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder des Notars⁵⁾ vollzogen oder anerkannt wird.⁶⁾

Die Beglaubigung geschieht⁷⁾ durch einen unter die Unterschrift⁸⁾ zu setzenden Vermerk.⁹⁾ Der Vermerk muß¹⁰⁾ die Bezeichnung¹¹⁾ desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat,¹²⁾ enthalten und den Ort und den Tag der Ausstellung¹³⁾ angeben sowie mit Unterschrift¹⁴⁾ und Siegel oder Stempel¹⁵⁾ versehen sein.¹⁶⁾

17) Diese Vorschriften finden auf die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens¹⁸⁾ entsprechende Anwendung.¹⁹⁾²⁰⁾

Entw. § 179, Druckschr. S. 90, 91. R. N. S. 73, 74.

1) **Geschichtliches:** Die Unterschriftsbeglaubigung ist im gemeinen Recht durch den § 18 R. Not. O. veranlaßt worden; sie entspricht demselben aber nicht. Die in die R. Not. O. ausgenommene Anerkennung einer Urkunde ist nämlich die Anerkennung dem Inhalte nach (vgl. § 176 Anm. 15 a). Daneben bildete sich im gemeinen Recht eine Abart mit folgendem Verfahren aus: Die Betheiligten haben, ehe sie sich an den Notar wenden, über das verabredete Rechtsgeschäft eine Schrift aufgesetzt oder durch den Notar selbst aufsetzen lassen, unterschreiben sie und erscheinen damit vor Notar und Zeugen, um die Unterschriften beglaubigen zu lassen. Oesterley II, S. 462. Hierbei nimmt der Notar von dem Inhalte keine amtliche Kenntniß. Diese Abart war von mehreren Partikularrechten und auch von der preussischen Gesetzgebung aufgenommen worden und ist im Corp. jur. Frid. Th. III Tit. 7 §§ 94—96, sowie in der A. G. O. III 7 §§ 76—77 und ebenso im § 21 der Altpreuß. Not. O. weiter ausgebildet. Für das Verfahren wurde die Ausnahme eines unter die Originalunterschrift zu sendenden vollständigen Notariatsprotokolls verlangt. In neuerer Zeit ist indessen diese Prozedurform für einzelne Fälle der Unterschriftsbeglaubigung vielfach durch Spezialgesetze durchbrochen, und an die Stelle des Protokolls ein bloßer Vermerk gesetzt worden (G. v. 8. Juli 1865, G. S. S. 761, § 8; Preuß. G. B. O. § 88; G. O. §§ 25, 89, 48; G. P. O. § 76, jetzt § 80; Reichsschuldbuchgesetz v. 31. Mai 1891 § 10). Inzwischen hatten einige Notariats-Ordnungen, namentlich auch die Hann. Not. O. (§ 26 Nr. 4, § 82) und das Hessische A. G. z. G. P. O. v. 4. Juni 1879 Art. 1, diese erleichterte Form für die Unterschriftsbeglaubigung allgemein eingeführt. Diesem Vorgange ist die preussische Gesetzgebung durch § 5 des G. v. 8. März 1880 für die notarielle und demnächst durch das G. v. 15. Juli 1890 (§ 8) auch für die gerichtliche Beglaubigung gefolgt. Andere Partikularrechte, wie die Bayerische Notariatsinstruktion v. 1. Juni 1862 § 92 hatten die Protokollform beibehalten. Das Reichsgesetz hat sich an die preussischen und die hessischen Vorschriften angeschlossen.

Zu Abs. 1. Voraussetzungen der Beglaubigung.

2) „gerichtliche oder notarielle Beglaubigung“. Auf die Beglaubigung durch andere Amtsstellen (§ 191) bezieht sich § 188 nicht. Die Voraussetzungen, sowie das Verfahren bei diesen, folgen dem Landesrecht, auch wenn die Urkunde dazu bestimmt ist, bei gerichtlichen Geschäften benutzt zu werden. Dronke Anm. 4, Ebert-Dudel Anm. 2. Für Preußen s. Art. 115 des Preuß. F. G. G. Reichsrechtliche Vorschriften solchen Inhalts s. bei § 191 Anm. 3. — § 188 findet ferner keine Anwendung auf die Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege; s. hierüber unten Abschnitt V.

3) „einer Unterschrift“.

a) Ueber das Wesen der Unterschrift unter einer privatschriftlichen Erklärung sagen die Motiva z. B. G. B. Bd. I S. 186 zutreffend:

„Die Unterschrift muß . . . durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde bedeckende und dieselbe vollendende Willenserklärung darstellen . . . Ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift (soll wohl heißen: Niederschrift) des Textes nachfolgt oder vorausgeht (Blanlett), ist für die Frage der Formrichtigkeit ohne Belang.“

Danach ist auch die Beglaubigung bloßer Blanlettunterschriften für statthaft zu erachten, wosfern sie ihrer Stellung nach dazu geeignet sind, daß eine Erklärung über die Unterschrift gesetzt wird. Denn wenn es statthaft ist, eine Privatschrift in der Art zu errichten, daß man in blanco unterschreibt und einem Andern die Ausfüllung überläßt, so ist nicht ersichtlich, weshalb man eine solche Unterschrift nicht auch vorher soll authentifiziren lassen können. Zum Theil, wie beim Blanlettindossament, ist die Zulässigkeit solcher Beglaubigung positiv anerkannt. W. D. Art. 12, 94. Aber auch außerhalb dieser Fälle erzeugt der Verkehr unter Umständen das Bedürfniß nach Blanlettunterschriften und deren Beglaubigung, welschem Rechnung zu tragen nicht verwehrt ist. Die ent-

gegengesetzte Annahme im B. des R.G. v. 8. Juni 1889 (9 S. 76) ist auf das geänderte Recht nicht ohne Weiteres anwendbar (vgl. Jastrow, Rechtsgrundsätze 2. Aufl. S. 486 Anm. 8). Gl. M. Josef Anm. 1a, Hausnik Anm. 2, Werner u. Kroschel S. 104, Weißler Anm. 5. A. M. Klotz S. 159 Anm. 3, Schneider Anm. 3, Schulze-Görlich Vorbemerkung zu § 188 Anm. 8 sowie Birtendahl Anm. 2 und Dorner Anm. 2a. Die beiden letzteren nehmen jedoch als statthaft an, daß einzelne Stellen, wie z. B. der Name des Bevollmächtigten, offen bleiben dürfen. Allein für die Grenze des Statthaften ist danach kein Prinzip zu finden. (Kann man auch einen Kaufvertrag beglaubigen lassen, in welchem der Käufer, das Kaufobjekt und der Preis nicht ausgefüllt sind?) Und überdies setzt die Annahme dieses Grundsatzes eine Einsicht in den Inhalt der Urkunde seitens des Notars voraus, während die Parteien das Recht auf Geheimhaltung des Inhalts vor dem Notar haben. (Preuß. F.G.G. Art. 60.)

Aber selbst wenn man die Blankettunterschrift nicht unter den § 188 rubrizieren wollte, würde immer noch jede Partei das Recht haben, eine Blankettunterschrift vor dem Notar zu zeichnen oder anzuerkennen und hierüber gemäß Art. 81, § 4 ff. des Preuß. F.G.G. ein Zeugnis des Notars unter der Unterschrift zu verlangen. In dieser Weise ist die Sache in Bayern geregelt. Dort bestimmt die Geschäftsordnung für die Notariate (Bayr. J.M.V. 1899 Nr. 20 S. 591):

§ 215. Wird vom Notar eine Befätigung darüber verlangt, daß Jemand seinen Namen oder sein Handzeichen auf ein sonst unbeschriebenes Blatt gesetzt hat, so kann eine solche Befätigung zwar erteilt werden; sie soll aber zur Verhinderung einer Verwechslung mit der Unterschriftsbeglaubigung ersehen lassen, daß eine Schrift, welcher der Name oder das Handzeichen als Unterschrift oder Unterzeichnung gebient hätte, bei der Befätigung nicht vorhanden war

Dies ist — falls man Bedenken trägt, die Blankettunterschrift einfach nach § 188 zu beglaubigen — jedenfalls auch in Preußen Rechtens. Wird alsdann später eine Schrift über die Unterschrift gesetzt, so hängt es freilich von der Stellung zu der eingangs gedachten Streitfrage ab, ob eine öffentliche Beglaubigung nach § 129 B.G.B. für vorliegend zu erachten ist. Wo es sich indessen nur um den Nachweis der Echtheit der Unterschrift handelt, wird er durch das erwähnte Zeugnis unzweifelhaft geführt.

b) Zweifelshaft ist ferner, ob eine Unterschrift, welche durch Stempeldruck oder sonstigen Mechanismus hergestellt ist (Facsimile) zur Beglaubigung geeignet ist. Beabsichtigt ist dies wohl nicht. Aber der Wortlaut des Gesetzes steht auch nicht entgegen. Das B.G.B. spricht (§ 798) von einer „im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellten Namensunterschrift“ (ebenso F.G.G. § 181 und § 426 Nr. 9) und faßt danach diese Art der Unterzeichnung mit unter den Begriff der Unterschrift. Danach steht nichts entgegen, eine Unterschrift vor dem Notar mittelst Stempeldrucks oder dergl. zu vollziehen oder als in dieser Art geschehen anzuerkennen und zwar um so weniger, als auch solchen Unterschriften unter Umständen rechtliche Bedeutung zukommt. Ein materielles Bedenken liegt auch nicht vor, da die erfolgte Beglaubigung stets die Wirkungen der Eigenhändigkeit der Unterschrift herstellt, auch wenn in Wahrheit keine eigenhändige Unterschrift vorliegt (vgl. Anm. 19b). Immerhin dürfte es sich empfehlen, das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles im Beglaubigungsvermerk (Abs. 2) ersichtlich zu machen. A. M. Hausnik Anm. 8, Werner u. Kroschel S. 106, Schulze u. Oberneck Art. 60 Anm. 8o.

c) Als Unterschrift gilt jede Bezeichnung eines Namens, gleichviel ob Familienname oder auch bloßer Vorname. Die Gültigkeit der Unterschrift hat der Notar dabei nicht zu prüfen. Doch hat er durch geeignete Belehrungen auf die Ordnungsmäßigkeit der Unterschrift hinzuwirken. Dorner Anm. 2b.

Daß Firmenunterschriften sowohl bei Einzelkaufleuten als bei offenen Handelsgesellschaften einer Beglaubigung auch dann fähig sind, wenn der Zeichner den Namen der Firma nicht trägt, kann mit Rücksicht auf § 17 und § 6 F.G.G. keinem Bedenken unterliegen. Bei Gesellschaftsfirmen muß indessen selbstverständlich erkennbar gemacht werden, welcher Gesellschafter die Unterschrift gezeichnet oder anerkannt hat. Vgl. R.G. v. 12. November 1900 (Jahrb. 21 A S. 108); über

das Verfahren siehe Anm. 12b. Zweifelhaft ist dagegen die Beglaubigung einer Unterschrift, bei welcher der Unterschreibende sich eines ihm nicht zukommenden Namens bedient hat. Handelt es sich hierbei um bloße Anerkennung einer bereits vorhandenen Unterschrift, so erscheint die Beglaubigung statthaft, da die Rechtsverbindlichkeit derartiger Unterzeichnungen jetzt als allgemein anerkannt anzusehen ist. Vgl. R.G.U. v. 24. Mai 1886 (Rassow-Künzel 81 S. 904) und die dort angegebene Literatur. Wenn das B.G.B. § 126 (übrigens nur für solche Fälle, in denen die Schriftform notwendig ist) die Unterzeichnung „durch Namensunterschrift“ erfordert, so ist damit nicht gesagt, daß der gezeichnete Name der wahre sein müsse; vgl. § 176 Anm. 6a. Weniger unbedenklich ist die erst in Gegenwart des Notars erfolgende Zeichnung einer dem wahren Namen nicht entsprechenden Unterschrift. Zwar stellt dieses Verfahren nicht den Thatbestand des § 360 Nr. 8 St.G.B. (Gebrauch eines falschen Namens gegenüber einem zuständigen Beamten) dar, da die Partei den Notar über ihren wahren Namen nicht im Unklaren läßt. Aus diesem Gesichtspunkte läßt sich deshalb die Ablehnung nicht rechtfertigen. Indessen muß man ein solches Verfahren, wenn ihm nicht ein vernünftiger Grund zur Seite steht, als etwas Scherzhaftes ansehen, und es ist deshalb wegen mangelnder Ernstlichkeit der abgegebenen Erklärung die Beglaubigung zu versagen. Liegt aber für die Namensführung ein vernünftiger Grund vor, z. B. wenn ein Autor mit seinem pseudonymen Schriftstellernamen, ein Schauspieler mit seinem Bühnennamen unterzeichnen will, so ist auch hier die Beglaubigung nicht zu beanstanden. Ebenso Werner u. Kroschel S. 105. Theilweise a. M. Dorner Anm. 2b.

d) Die Unterschriften von Tauben und Stummen, sowie von solchen Analphabeten, die ihren Namen schreiben können, unterliegen — abgesehen von der Art der Verständigung mit den beiden ersten Kategorien; s. hierüber Anm. 16 a zu bb — keiner Besonderheit betreffs der Beglaubigung. Auch Unterschriften von Blinden sind nach den Grundsätzen des B.G.B. der Beglaubigung fähig; doch wird man die Beglaubigung auf den Fall zu beschränken haben, daß die Unterschrift vor dem Notar vollzogen wird. Denn die Anerkennung einer Unterschrift setzt den Gebrauch des Gesichtsinnes begrifflich voraus und erscheint deshalb von Seiten eines Blinden als unmöglich. Vgl. hierzu § 177 Anm. 7 e.

e) Die Unleserlichkeit einer Unterschrift steht ihrer Beglaubigung nicht entgegen.

4) „darf nur erfolgen“. Aus dem Wortlaut könnte man nach der Terminologie des B.G.B. (vgl. Bland, Einl. z. B.G.B. S. 25 zu b) folgern, daß eine Unterschriftsbeglaubigung, die entgegen dieser Vorschrift, also ohne vorausgegangene Vollziehung oder Anerkennung in Gegenwart des Notars, abgegeben ist, wirksam bleibt. Es ist dies aber materiell bedeutungslos. Denn der Beglaubigungsvermerk hat keine weitere Kraft, als daß er beweist, daß die Urkunde vor dem Richter oder Notar vollzogen oder anerkannt worden ist. Wird der Gegenbeweis erbracht, daß dies nicht geschehen ist (C.P.D. § 415 Abs. 2, § 418 Abs. 2), so hat damit die Beglaubigung jede Bedeutung verloren. Gl. M. jetzt auch Schneider Anm. 2; etwas abweichend Rausnik Anm. 6.

5) „in Gegenwart des Richters oder des Notars“. Der Unterschreibende oder Anerkennende muß danach vor dem Notar erscheinen. Die Beglaubigung auf eine Uebersetzung der Schrift hin ist unstatthaft, auch wenn dem Notar die Unterschrift bekannt ist. Dorner Anm. 2 c, Rausnik Anm. 6.

6) „vollzogen oder anerkannt wird“.

a) Sowohl bei der Vollziehung als bei der Anerkennung ist eine Stellvertretung ausgeschlossen. Denn der Beglaubigungsvermerk muß die Bezeichnung desjenigen enthalten, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat (Abs. 2); im Falle der Stellvertretung würde danach die Bezeichnung desjenigen, um dessen Unterschrift es sich handelt, überhaupt fehlen und die Beglaubigung sonach gegenstandslos sein. Es muß also in jedem Falle der Aussteller persönlich erscheinen. Gleichwohl ist nach allgemeinen Grundsätzen die Anerkennung einer Unterschrift durch einen Vertreter ein gesetzlich gestatteter Akt. Nur muß er sich in anderen Formen bewegen. Es hat nämlich in diesem Falle der Vertreter eine schriftliche Erklärung unter die Unterschrift zu setzen, des Inhalts, daß er auf Grund seiner Vertretereigenschaft die vorstehende Unterschrift als die des

von ihm Vertretenen anerkenne. Diese Erklärung muß er unterschreiben und kann seine Unterschrift demnächst beglaubigen lassen. Diese Urkunde, verbunden mit dem Nachweis der Vertreter-eigenschaft, wird alsdann die gleiche Wirkung erzeugen, wie eine direkte Unterschriftsbeglaubigung, vorausgesetzt, daß die Vertretungsmacht sich auf den materiellen Inhalt des Aktes miterstreckt, so daß der Vertreter befugt wäre, die unterschriebene Urkunde selbst zu errichten. Ein solches Verfahren kann z. B. nöthig werden, wenn der Unterzeichner verschollen ist und der Pfleger eine von dem Verschollenen früher geleistete Unterschrift anerkennen will. In gleicher Weise werden auch Erben die Unterschrift ihres Erblassers authentifiziren können.

b) Die Erklärung bei der Anerkennung muß sich dahin richten, daß der Erschienene bezeugt, die Unterschrift geschrieben zu haben, nicht etwa dahin, daß ein Anderer unterschrieben habe, der Erschienene dieses aber genehmige. Erklärt der Erschienene das Letztere, so ist analog wie zu a angegeben zu verfahren: die Genehmigung wird unter die Urkunde geschrieben, vom Genehmigenden unterschrieben und diese Unterschrift wird beglaubigt. Indessen wird sich überall da, wo durch die Beglaubigung eine gesetzlich vorgeschriebene Form erfüllt werden soll (§§ 126, 127, 129 B.G.B.), wegen der sachlichen Bedenken eine solche Form nicht empfehlen. Vielmehr wird es rathsam sein, die Genehmigung nicht auf die Unterschriftsleistung, sondern auf den Inhalt des in der Urkunde gethätigten Rechtsgeschäfts zu erstrecken.

c) Die beiden Formen, sowohl der Vollziehung in Gegenwart des Notars, als der bloßen Anerkennung, stehen zur Auswahl der Partei und erzeugen überall die gleiche Wirkung. Dies gilt auch für die Fälle, in denen die Zeichnung von Unterschriften zum Handelsregister einzureichen ist (§. G.B. § 12). U. M. Bruns im Juristischen Literaturblatt 1900 S. 154 und D.R.G. Dresden v. 1. März 1901 (Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 151), welche nur die Vollziehung in Gegenwart des Notars zulassen wollen, weil sonst keine Gewähr für die Echtheit der Unterschrift bestehe. Allein die Erwägung hat — wenn überhaupt — Bedeutung nur de lege ferenda. Die öffentliche Beglaubigung des § 12 §. G.B. und die des § 129 B.G.B. sind offensichtlich identisch. Wie sie auszuführen ist, bestimmt ohne Unterschied der § 188 des Textes. Uebrigens ist auch die sachliche Bedeutung des Argumentes überschätzt. Denn wer mit Absicht eine Unterschrift zum Handelsregister niederlegen will, die derjenigen nicht entsprechen soll, die er nachher wirklich zeichnet, der hat ausreichende Mittel, dies auch bei Vollziehung der Unterschrift herbeizuführen: er braucht nur schief statt gerade oder mit deutschen Buchstaben statt mit lateinischen zu schreiben: regelmäßig wird er hierdurch Niemand Anderen als sich selbst schädigen. Und in noch höherem Maße würde dieses der Fall sein, wenn etwa Jemand betrügerischer Weise die Zeichnung eines Anderen als die seinige einreichen wollte. Denn selbstverständlich müßte er alsdann in allen Fällen, in denen ein Dritter sich durch diese Zeichnung hat täuschen lassen, die Täuschung vertreten. Das Bedenken erscheint hiernach ohne Berechtigung.

Zu Abs. 2. Verfahren bei der Beglaubigung.

7) „Die Beglaubigung geschieht durch u. s. w.“ Erfolgt sie in anderer Weise, so liegt keine gültige Beglaubigung vor; s. Anm. 9.

8) „unter die Unterschrift.“ Bei nicht genügendem Raum wird unter der Unterschrift zu beginnen und der Rest des Vermerks, wofern er auf einen besonderen Bogen zu schreiben ist, durch Schnur und Siegel zu verbinden sein. (Preuß. F.G.G. Art. 68 Abs. 2.) Dorner Anm. 3a. Wenn mehrere Unterschriften von verschiedenen Notaren beglaubigt werden, so ist es auch nicht ausgeschlossen, daß die späteren Beglaubigungsvermerke durchweg auf einem andern Bogen stehen, als die Unterschrift.

9) „zu setzenden Vermerk“. Also nicht durch Ausnahme eines Protokolls; s. Anm. 7.

10) „Der Vermerk muß“. Bei Strafe der Nichtigkeit; § 168 Anm. 4b.

11) „die Bezeichnung“. Korrekt ist es, die Bezeichnung nach „Vor- und Zunamen, Wohnort und etwaigem Stand oder Gewerbe“ zu bewirken, wie es das preussische G. v. 15. Juli 1890 (§ 8) vorschrieb, und bei großen Städten erforderlichen Falls auch noch die Wohnung beizufügen. Im Uebrigen vgl. § 176 Anm. 6.

12) „desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat“.

a) Vgl. Anm. 6a u. b.

b) Hat der Aussteller eine mit seinem Namen nicht übereinstimmende Firma gezeichnet oder sonst mit einem fremden Namen unterschrieben (s. Anm. 2c), so muß der Beglaubigungsvermerk noch außerdem das Sachverhältnis ergeben, sonst würde er unverständlich sein. Ebenso Schulze u. Oberned Art. 60 Anm. 8c.

c) Im Reglerungs-Entwurf war noch (entsprechend dem preussischen Gesetz) die Angabe vorgeschrieben, daß die Vollziehung oder Anerkennung in Gegenwart des Beamten erfolgt sei. Die Reichstagskommission hat diese Angabe als entbehrlich gestrichen. R.V. S. 74. Ein Vermerk dieser Art ist deshalb zur Gültigkeit nicht erforderlich; vgl. R.G. v. 2. Juli 1900 (20 A S. 188). Dem Rath von Hausnitz (Anm. 1 u. 18), aus Zweckmäßigkeitsgründen ersichtlich zu machen, ob eine Vollziehung oder eine bloße Anerkennung der Unterschrift vorliegt, wird indessen beizupflichten sein, wengleich es mit der Lehre dieses Schriftstellers, daß bei der Beurkundung jedes superfluum an Formalitäten vom Uebel sei (s. oben § 176 Anm. 2c), in Widerspruch tritt. Die Ergänzung des Vermerks in dieser Art empfiehlt sich einmal in Rücksicht auf die Verantwortlichkeit des Notars und andererseits in Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde bei einer etwaigen Schriftvergleichung.

13) „den Ort und den Tag der Ausstellung“. Unter der „Ausstellung“ ist die Ausstellung des Vermerks verstanden. Nun ist es denkbar, daß Ort und Tag des vor dem Notar stattgehabten Aktes hiermit nicht zusammenfällt, indem der Notar den Beglaubigungsvermerk erst an einem späteren Tage oder an einem anderen Orte niederschreibt. Allein ein solches Verfahren hat das Gesetz nicht vorausgesetzt. Denn die Kenntniß, wann und wo der Notar seinen Vermerk niedergeschrieben hat, ist unwesentlich und hätte einer gesetzlichen Regelung, zumal bei Strafe der Nichtigkeit (s. Anm. 10), schwerlich bedurft. Dagegen hat die Beifügung von Ort und Tag dann eine erhebliche Bedeutung, wenn sie beweisen soll, wann und wo der Aussteller vor dem Notar erschienen ist; denn damit ist die Möglichkeit eines Alibi-Beweises gegen den Inhalt der Urkunde eröffnet. Man wird deshalb die Vorschrift so zu verstehen haben, daß in ihr die Einheit des Aktes in Bezug auf das Erscheinen des Ausstellers und die Niederschrift des Vermerks vorausgesetzt wird, und daß danach Ort und Tag der Ausstellung zugleich beweisend sein soll für den Ort und den Tag des Aktes. Gleichwohl läßt sich in Ermangelung einer positiven Vorschrift nicht behaupten, daß eine spätere Niederschreibung des Vermerks verboten ist, und es mag vielleicht auch Fälle geben, in denen sie nicht zu umgehen ist. Allein in einem solchen Falle muß der Notar beide Daten angeben. Wird Ort und Tag nur einmal genannt, so muß man annehmen, daß die Anfertigung bezw. Anerkennung der Unterschrift an demselben Tage und Orte erfolgt ist. Gl. M. Josef Anm. 5 u. Weßler Anm. 7b. U. M. und nur für den Tag der Ausstellung Dorner Anm. 8e, Schneider Anm. 6, Birkenbihl Anm. 8a, Fuchs Anm. 8e, Hausnitz Anm. 11 und R.G. v. 25. Februar 1901 (Jahrb. 21 A S. 276), welcher letzteres sogar so weit geht, die Sachlegitimation des Unterzeichners nach dem Tage des Beglaubigungsvermerks, nicht nach dem Tage der Vollziehung oder Anerkennung festzustellen. Um so dringender ist es zu empfehlen, thunlichst auf die Einheitlichkeit beider Daten Bedacht zu nehmen.

Wegen des Begriffes von Ort und Tag vgl. im Uebrigen § 176 Anm. 8 u. 4.

14) „Unterschrift“, vgl. § 177 Anm. 28.

15) „Siegel oder Stempel“, vgl. § 182 Anm. 2.

16) Ferneres Verfahren bei der Beglaubigung.

a) Ob die Unterschriftsbeglaubigung der Beurkundung von Rechtsgeschäften zuzuzählen ist, kann zweifelhaft sein. Der vor dem Notar erfolgende Akt hat allerdings unzweifelhaft eine rechtsgeschäftliche Wirkung (vgl. Anm. 19b). Aber entscheidend für den Begriff des Aktes ist nicht die Wirkung, sondern nur der Inhalt der Parteihandlung. Und diese geht bei der Anerkennung der Unterschrift nur auf eine Erklärung des Willens, nicht des Wollens (§ 168 Anm. 2a zu a); sie stellt deshalb in ihrer Form kein Rechtsgeschäft dar. Noch mehr erhellt dies bei der Unterschrifts-

leistung selbst. § 167 hat deshalb auch die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und die Unterschrifts- beglaubigung einander gegenübergestellt.

Aus Vorstehendem folgt, daß auf die Unterschriftsbeglaubigung die §§ 169 bis 180 keine Anwendung finden. Vielmehr regeln sich die einschlägigen Fragen, insofern sie nicht aus § 188 zu lösen sind, nach dem Landesrecht in den Grenzen des § 200, für die Notare demgemäß nach Art. 84 des Preuß. F.G.G. Ebenso Rausniß Anm. 1, Dronke Anm. 1, Schulze-Görlich Anm. 2, Fuchs Anm. 4, Weißler Anm. 2, R.G. v. 80. April 1900 (20 A. S. 184). Hervorzuheben ist:

a a) Die Ausschließung des Notars bestimmt sich nach § 6 F.G.G. (unten abgedruckt hinter dem Preuß. F.G.G.: vgl. die Anm. 2b zu bb daselbst); die Beglaubigung bleibt gültig, auch wenn sie ein ausgeschlossener Notar vorgenommen hat (F.G.G. § 7); vgl. R.G. a. a. O., Rausniß Anm. 17, Schulze u. Oberneck Art. 60 Anm. 1.

b b) Soll die Unterschrift einer Sprachfremden Person beglaubigt werden, so hat der Notar einen Dolmetscher gemäß §§ 8, 9 F.G.G. u. §§ 187 ff. G.B.G. zuzuziehen und ebenso nicht nur bei stummen, sondern auch bei tauben Personen, sofern mit ihnen keine schriftliche Verständigung möglich ist (§ 188 G.B.G.). Gl. M. Rausniß Anm. 29, Werner u. Kroschel S. 103. Doch hat auch hier die Unterlassung keine Wichtigkeit zur Folge; § 200 Anm. 4. Der Notar ist übrigens davon befreit, über die Beobachtung dieser Vorschriften im Beglaubigungsvermerk Rechenschaft abzulegen.

b) Die Identität des Ausstellers muß der Notar vor der Beglaubigung prüfen und positiv feststellen. Ein Verfahren mit Vorbehalt der späteren Feststellung der Identität (§ 176 Abs. 3) ist nicht statthaft. Kann die Identität nicht dargethan werden, so ist vielmehr die Beglaubigung überhaupt abzulehnen. Denn die im Beglaubigungsvermerk liegende Bescheinigung würde bei einem Vorbehalte über die Identität des Ausstellers jeden Sinn verlieren, und der vorgeschriebene Inhalt des Beglaubigungsvermerks läßt auch für einen solchen Vorbehalt keinen Raum. Gl. M. Dorner Anm. 4a u. b, Josef Anm. 6a II, Rausniß Anm. 18, Fuchs Anm. 4b, Schulze-Görlich Anm. 2, Weißler Anm. 3.

c) Zur Ergänzung des § 188 vgl. noch unten Preuß. F.G.G. Art. 60.

Zu Abs. 3. Beglaubigung von Handzeichen.

¹⁷⁾ Mit der Einführung der Unterschriftsbeglaubigung (s. Anm. 1) war noch keineswegs die Beglaubigung der Handzeichen eingeführt. Vielmehr wurden regelmäßig nur wirkliche Unterschriften beglaubigt. Indessen war die Beglaubigung von Handzeichen im Art. 94 B.D. als ein bestehendes Institut vorausgesetzt. Dies hat für den Wechselverkehr zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben. Das preuß. G. v. 15. Juli 1890 hat deshalb die Beglaubigung der Handzeichen allgemein eingeführt und sie entsprechend der Unterschriftsbeglaubigung geregelt. Angesichts der Bestimmungen des B.G.B. über die Handzeichen-Beglaubigung (§§ 126, 129) hat sich § 188 dem angeschlossen.

¹⁸⁾ „eines Handzeichens“. Unter Handzeichen ist jedes beliebige zur Unterzeichnung gebrauchte schriftliche Zeichen zu verstehen. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Unterzeichner dasselbe Handzeichen ein für alle Mal führt. Rausniß Anm. 4, Schneider Anm. 8, Werner u. Kroschel S. 106, Wellstein zu § 167 Anm. 5. Eine Unterschrift stellt sonach immer zugleich ein Handzeichen dar. Unter Umständen kann es zweifelhaft sein, ob eine Zeichnung eine Unterschrift oder ein Handzeichen ist. Die subjektive Auffassung des Notars ist in solchem Falle stets unschädlich. Hat er zu Unrecht die Unterzeichnung als Handzeichen angesehen und als solches beglaubigt, so ist die Beglaubigung so wie sie geschehen, vollkommen gültig, weil, wie erwähnt, jede Unterschrift zugleich ein Handzeichen ist. Im umgekehrten Falle gilt die Unterschriftsbeglaubigung als das, was sie in Wahrheit ist, als Beglaubigung eines Handzeichens.

¹⁹⁾ Wirkungen des Beglaubigungsaktes.

a) Die materiellen und die prozessualen Wirkungen der Beglaubigung bestimmen sich nach §§ 126, 127, 129 B.G.B. und §§ 415, 416, 418, 440 C.P.O., sowie nach den etwaigen Spezialgesetzen, wie z. B. B.D. Art. 94 und 98 Nr. 10. Danach ist die Wirkung für Unterschriften und

für Handzeichen verschieden. Bei der Unterschrift bewirkt die Beglaubigung einmal den Beweis, daß die Unterzeichnung von dem Aussteller herrührt (C.P.D. §§ 416, 418); ferner erfüllt sie die vorgeschriebene Form da, wo die Gesetze eine öffentliche Beglaubigung erfordern (B.G.B. § 129). Dies gilt auch von der Handzeichen-Beglaubigung. Diese erfüllt aber zugleich die vorgeschriebene Schriftform einer Erklärung (§§ 126, 127 B.G.B.), so daß derjenige, der nicht schreiben kann, durch das beglaubigte Handzeichen, aber nur durch dieses (nicht auch durch ein unbeglaubigtes, auch wenn es echt ist) die gebotene Schriftform herstellt und der Schrift im Prozesse überhaupt die der Privaturkunde beigelegte Beweiskraft sichert (C.P.D. §§ 416, 440).

b) Beiden Beglaubigungen ist gemeinsam, daß — im Falle sie auf Anerkennung vor dem Notar beruhen — ihre Wirkungen dadurch nicht aufgehoben werden, daß das Anerkenntniß sachlich unrichtig ist, d. h., daß die Unterzeichnung in Wahrheit von einem Anderen herrührt. Dies ergibt sich für die Handzeichen-Beglaubigung aus § 126 B.G.B., wo die „eigenhändige Namensunterschrift“ dem beglaubigten Handzeichen parallel gestellt wird, so daß das beglaubigte Handzeichen, auch wenn es nicht eigenhändig war, die Wirkung der eigenhändigen Unterschrift hat. Dasselbe muß von der Unterschriftsbeglaubigung gelten, weil diese die Elemente der Handzeichen-Beglaubigung stets in sich trägt; s. Anm. 18. Auch § 416 C.P.D. hat trotz des etwas anderen Wortlauts denselben Inhalt, da die Begriffe des beglaubigten Handzeichens in beiden Bestimmungen einander vollständig zu decken bestimmt sind; vgl. Prot. z. B.G.B. Bd. I S. 89. Die Beglaubigung wird deshalb nur durch den Nachweis entkräftet, daß in Wahrheit die Unterschrift oder das Handzeichen vor dem Notar weder vollzogen noch anerkannt ist. Gl. M. Josef Anm. 4, Schneider Anm. 8.

c) Die beglaubigte Urkunde bleibt in Bezug auf die über der Unterschrift stehende Schrift auch nach der Beglaubigung eine Privaturkunde. § 26 II 3 u. § 77 III 7 A.G.D. besagen dies ausdrücklich. Auch jetzt erhellt es aus §§ 416, 440 C.P.D. Der Text der Schrift unterliegt deshalb auch nachher einer Abänderung seitens des Ausstellers in gleichem Umfange, wie vor der Beglaubigung. Das R.G. hat allerdings im B. v. 8. Juni 1889 (9 S. 76) eine Urkunde, in welcher bei maßgebenden Nummern von Grundbuchblättern nachträgliche Abänderungen gemacht waren, für ungeeignet zur Eintragung in das Grundbuch erachtet, weil „die Beglaubigung den Zweck hat, eine Garantie für die Echtheit des über der Unterschrift stehenden Kontextes zu gewähren“, und diese Auffassung ist in dem neueren B. v. 1. April 1901 (Reichsjustizamt 2 S. 101, Jahrb. 22 A S. 126) im Wesentlichen aufrecht erhalten. Indessen erscheint die Begründung nach früherem wie nach jetzigem Recht nicht zutreffend. Von den verschiedenen Formen der öffentlichen Urkunden-Errichtung ist die Unterschriftsbeglaubigung gerade diejenige, welche nicht bestimmt ist, irgend eine Garantie für den Inhalt der Urkunde zu geben. Die Entscheidungen sind übrigens in den konkreten Fällen im Ergebnis richtig; sie folgen aus dem — auch außerhalb des Civilprozesses analog anzuwendenden — Grundsatz des § 419 C.P.D., wonach die Beweiskraft von Urkunden mit derartigen Mängeln dem freien richterlichen Ermessen unterworfen ist. Gl. M. Schulze u. Oberneck Art. 60 Anm. 8.

d) Aus dem Umstande, daß die beglaubigte Schrift eine Privaturkunde bleibt, folgt, daß die Unterschriftsbeglaubigung überall da nicht genügt, wo die Gesetze über das Rechtsgeschäft selbst die Errichtung einer öffentlichen Urkunde (nicht bloß die öffentliche Beglaubigung) oder die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreiben. R.G. v. 8. November 1880 (2 S. 86).

20) Wegen der Versteampelung der beglaubigten Urkunde s. Anhang; vgl. auch Preuß. F.G.G. Art. 60 Anm. 2.

§. 184.

Für die nach §. 167 den Amtsgerichten obliegenden Verrichtungen sind in Ansehung solcher Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören oder die in anderer Eigenschaft an

Bord eines solchen Schiffes sind, auch die Geschwaderauditeure zuständig, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet. Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

Die Ausfertigung der Protokolle über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Auditeur zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Die Vorschriften des Artikel 44 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bleiben unberührt.¹⁾

Entw. § 180. Textskr. S. 91.

¹⁾ Vgl. hierzu jetzt auch noch G., betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Angelegenheiten in Meer und Marine. Vom 28. Mai 1901 (R.G.B. S. 185).

Elfter Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

§. 185.

Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft.

Die Artikel 2 bis 5, 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche¹⁾ finden entsprechende Anwendung.²⁾

Entw. § 181. Textskr. S. 91.

¹⁾ Die Bestimmungen lauten:

Artikel 2.

Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

Artikel 3.

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

Artikel 4.

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

Artikel 5.

(Bezieht sich nur auf Elsaß-Lothringen.)

Artikel 32.

Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt.

Vgl. zu Art. 32 die unten abgedruckten Vorschriften über den Wechselprotest, die Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und über die vollstreckbaren Notariatsurkunden. — Auch die Bestimmungen über das Notariat der deutschen Konsuln (s. Abschn. V) bleiben in Kraft.

²⁾ Art. 55 des E.G.z.B.G.B., welcher die Vorschriften der Landesgesetze aufhebt, insoweit sie nicht aufrecht erhalten sind, ist auf die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht für anwendbar erklärt. Es hat sonach auch der zehnte Abschnitt keinen kodifizierenden Charakter; vielmehr bleibt das Landesrecht zur Ergänzung befugt; vgl. § 200.

§. 189.

Soweit im Einführungsgefetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu Gunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind,¹⁾ gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche Gegenstand dieses Gesetzes sind;²⁾ den Landesgesetzen stehen nach Maßgabe der Artikel 57, 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Hausverfassungen gleich.

Entw. § 185. Deutschr. Z. 92. R. B. C. 76, 77.

1) Art. 56 ff.

2) Die Bedeutung dieser Vorschrift für die Notariatsurkunden ist folgende: Insofern das Landesrecht die Befugniß hat, eine Angelegenheit gemäß den Vorbehalten im E. G. z. B. G. B. materiell zu regeln (z. B. die Familienideikommission), darf sie auch das Verfahren bei Aufnahme der hierauf bezüglichen notariellen Urkunden abweichend vom vorliegenden Gesetze regeln. In Preußen ist hiervon — abgesehen vom Notariat des Ministeriums des königlichen Hauses; vgl. Preuß. F. G. G. Art. 186 Anm. 1 — kein Gebrauch gemacht worden. Indessen ist für einige Fälle die Beurkundung vor ein bestimmtes Gericht gewiesen und dadurch den Notaren überhaupt entzogen; vgl. Preuß. F. G. G. Art. 82 Anm. 2 u. 3.

§. 191.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die Aufnahme der nach dem §. 1718 und dem §. 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlichen öffentlichen Urkunden¹⁾ sowie für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift²⁾ außer den Amtsgerichten und Notaren auch andere Behörden oder Beamte zuständig sind.³⁾

Durch Landesgesetz kann die Zuständigkeit der Amtsgerichte für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens ausgeschlossen werden.⁴⁾

Entw. § 187. Deutschr. C. 85, 86, 93.

1) Dieselben betreffen die Anerkennung der außerehelichen Vaterschaft; vgl. § 167 mit Anm. 2.

2) Nicht aber eines Handzeichens. Für die Beglaubigung der Handzeichen ist reichsrechtlich die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte und Notare vorgeschrieben. B. G. B. §§ 126, 129.

3) Für Preußen vgl. betreffs der Urkunden in Anm. 1: A. G. z. B. G. B. Art. 70 und Muster 184, 185 in Th. II; betreffs der Unterschriftsbeglaubigung f. Preuß. F. G. G. Art. 116, 117, 122, 128 und die Einleitung zu Th. II zu I Nr. 8. Reichsrechtliche Vorschriften in Betreff der Unterschriftsbeglaubigung f. in § 5 der Best. über die Führung des Musterregisters v. 29. Februar 1876 (Centralbl. S. 128; S. M. Bl. S. 194) und in § 8 der Best. betr. das Genossenschaftsregister v. 1. Juli 1899 (R. G. Bl. S. 847); vgl. hierzu die Vorbemerkungen zu Muster 218 und 241 in Th. II.

4) Dies ist in Preußen nicht geschehen. Die Zuständigkeit der Notare kann landesgesetzlich überhaupt nicht ausgeschlossen werden.

§§. 192 bis 197 — — —¹⁾

1) § 198 betrifft die notarielle Nachlaßtheilung und ist unten an entsprechender Stelle abgedruckt.

§. 198.

Unberührt bleiben die Landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Beurkundung einer Erklärung in den Fällen des §. 169 der Richter¹⁾ an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson finden die Vorschriften der §§. 170 bis 172 Anwendung.

Entw. § 194. Deutschr. G. 94.

¹⁾ Die Vorschrift entspricht dem Art. 149 des E.G.z.B.G.B. und bezieht sich nur auf richterliche, nicht auf notarielle Beurkundungen. In Preußen ist auch für erstere von ihr kein Gebrauch gemacht worden.

§. 200.

Durch Landesgesetz können Vorschriften zur Ergänzung und Ausführung dieses Gesetzes, mit Einschluß der erforderlichen Uebergangsvorschriften, auch insoweit erlassen werden, als dieses Gesetz Vorbehalte für die Landesgesetzgebung nicht enthält.¹⁾

Soweit durch Landesgesetz allgemeine Vorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden erlassen werden,²⁾ ist ein Verstoß gegen eine solche Vorschrift, unbeschadet der Vorschriften über die Folgen des Mangels der sachlichen Zuständigkeit,³⁾ ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Beurkundung.⁴⁾

Entw. § 196. Deutschr. G. 94. R. V. G. 77, 78.

¹⁾ Zu Abs. 1 vgl. § 185 Anm. 2.

²⁾ „Soweit — allgemeine Vorschriften — erlassen werden“. Nämlich auf Grund des Vorbehaltes im Abs. 1. Vgl. Preuß. F.G.G. Abschn. 4. Das Wort „allgemeine“ im Texte scheint auf einer Ungenauigkeit bei der Redaktion zu beruhen. Die Vorschrift ist nämlich dem Art. 151 des E.G.z.B.G.B. (s. denselben unten bei § 2282 B.G.B. Anm. 1) nachgebildet. Dieser konterviriert gegenüber den Bestimmungen des B.G.B. über die Form der Testamente „die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden“ als Sollvorschriften. Hierbei hat das Wort „allgemeinen“ einen guten Sinn. Besondere Vorschriften über die Formen der Testamente darf nämlich die Landesgesetzgebung gemäß Art. 55 des E.G.z.B.G.B. überhaupt nicht erlassen. Art. 151 gestattet ihr aber die allgemeinen, d. i. die für alle Arten gerichtlicher oder notarieller Urkunden bestimmten Vorschriften, auch auf die Testamente anzuwenden. In § 200 aber hat der Zusatz „allgemeine“ einen ganz anderen Erfolg. Nach Abs. 1 ist nämlich die Landesgesetzgebung bei den Ergänzungs- und Ausführungsvorschriften nicht beschränkt; sie kann solche Vorschriften als allgemeine, d. h. für alle Arten rechtsgeschäftlicher Urkunden geltende treffen; sie kann sie aber auch bloß für einzelne Akte, z. B. für Eheverträge, für Grundstücksveräußerungen u. s. w. erlassen. Wenn nun Abs. 2 die „allgemeinen“ Vorschriften der Landesgesetze für bloße Sollvorschriften erklärt, so würde daraus gerade umgekehrt folgen, daß die Landesgesetzgebung besondere, nur für gewisse Akte geltende Vorschriften als Mustervorschriften treffen darf. Beabsichtigt ist dieser Erfolg nicht; vielmehr bestand wohl die Meinung, durch den Abs. 2 alle Ergänzungs- und Ausführungsvorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden zu treffen (vgl. auch Hausnitz Anm. 5 u. 6). Für die Notariatsakte des preussischen Rechts ist die Frage zur Zeit ohne praktischen Belang. Denn an besonderen Vorschriften im vorstehenden Sinne kommen hier nur in Betracht: Preuß. F.G.G. Art. 88 betreffend die örtliche Zu-

ständigkei bei der Versteigerung von Grundstücken und Art. 60 betreffend das Verfahren bei der Unterschriftsbeglaubigung. Die hier gegebenen Vorschriften aber sind hauptsächlich nur als Solldvorschriften getroffen. Vgl. indessen ferner noch unten B.D. Art. 91 Anm. 1.

3) „unbeschadet — der sachlichen Zuständigkeit“, d. h. insbesondere wenn ein Gericht statt des Notars oder umgekehrt beurkundet hat. Ob in diesem Falle die Nichtigkeit kraft Reichsrechts oder nur dann eintritt, wenn das Landesrecht sie androht, ist streitig (vgl. Dorner, Anm. 4 d und in der Zeitschrift „Das Recht“ Bd. 4 S. 473, Rausnik Anm. 7). In Preußen kommen hier nur die wenigen besonderen Angelegenheiten in Betracht, welche ausschließlich vor die Gerichte gewiesen sind (vgl. Preuß. F.G.G. Art. 82 Anm. 2 u. 8), da sonst die Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare eine konkurrierende ist (s. ebenda Art. 30). Für die erwähnten Angelegenheiten wird nach dem Zwecke der betreffenden Vorschriften die Nichtigkeit der durch einen Notar vorgenommenen Beurkundung allerdings anzunehmen sein.

Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit giebt es in Preußen nur bei der freiwilligen Versteigerung; Preuß. F.G.G. Art. 83. Ihre Ueberschreitung ist gemäß § 200 Abs. 2 in jedem Falle unwejentlich.

Ueber den Fall einer Amtirung des Notars außerhalb des ihm angewiesenen Bezirks vgl. Preuß. F.G.G. Art. 89.

4) „ohne Einfluß auf die Gältigkeit der Beurkundung“,

a) nämlich einer dem zehnten Abschnitt des F.G.G. unterliegenden Beurkundung, d. i. der Beurkundung von Rechtsgeschäften und der Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen. Die Vorschriften des Landesrechts können demnach für diese Art von Beurkundungen nur als Solldvorschriften (§ 168 Anm. 4 b) getroffen werden. Die gleiche Bestimmung enthält Art. 151 Satz 2 des E.G.z.B.G.B. für Verfügungen von Todeswegen.

Dagegen können für andere Arten der Beurkundung die Vorschriften des Landesrechts auch als Mußvorschriften getroffen werden. (Rausnik Anm. 4.) A. M. Meikel in der Zeitschrift für das Notariat in Bayern 1902 S. 13 u. 73; f. dagegen Schmitt ebenda S. 16 und 74. Vgl. Preuß. F.G.G. Art. 54 ff.; f. ferner ebenda Art. 45 Anm. 3.

b) Für die Urkunden des zehnten Abschnittes unterliegen die landesrechtlichen Vorschriften noch einer fernerer Einschränkung. Sie dürfen nämlich niemals dazu führen, eine Beurkundung, deren reichsrechtliche Voraussetzungen erfüllt sind, unmöglich zu machen. Denn in der Gesamtheit der Vorschriften des zehnten Abschnittes liegt der Satz ausgedrückt, daß die Parteien — soweit die Form des Aktes in Frage kommt — auf die Beurkundung ein Recht haben, wenn dabei die Erfüllung der Formen des Reichsrechts möglich ist. Schreibt das Landesrecht noch weitere Formen vor, so hat zwar der Notar allen Fleiß anzuwenden, um deren Erfüllung zu sichern, ist die Erfüllung aber im einzelnen Falle unmöglich, so muß das Landesrecht weichen, und es ist die Beurkundung lediglih nach Maßgabe des Reichsrechts vorzunehmen. Ein Beispiel hierfür s. unten beim Preuß. F.G.G. Art. 41 Anm. 7 b.

2. Auszug aus dem Preussischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Vom 21. September 1899 (G.S. S. 249).¹⁾

¹⁾ Materialien des Gesetzes: Landtags-Session 1899. Haus der Abgeordneten: Entwurf mit Begründung, Drucksachen Nr. 85. Erste Berathung v. 16. Februar 1899; Sten.Ver. S. 629 ff. — Bericht der XV. Kommission v. 27. Juni 1899, Drucksachen Nr. 273. — Abänderungs-Anträge, Drucksachen Nr. 280, 284, 304, 307. — Zweite Berathung v. 1. Juli 1899; Sten.Ver. S. 2692 ff. mit Drucksachen Nr. 306. — Dritte Berathung v. 8. u. 4. Juli 1899, Sten.Ver. 2724 ff. u. S. 2755 mit Drucksachen Nr. 308.

Herrenhaus: Entwurf in der Fassung des Abgeordnetenhauses, Drucksachen Nr. 180. — Bericht der verstärkten IV. Kommission v. 8. August 1899, Drucksachen Nr. 187. — Plenarberathung v. 24. August 1899, Sten.Ver. S. 871 ff.

Vierter Abschnitt.

Gerichtliche und notarielle Urkunden.¹⁾

¹⁾ Dieser Abschnitt enthält eine Ergänzung des zehnten Abschnitts des F.G.G. (oben S. 10 ff.) und zwar nach doppelter Richtung. Einmal bringt er die Vorschriften des zehnten Abschnitts, welche sich auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften und die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen beschränken, auf Grund des § 200 F.G.G. zu näherer Ausführung (Tit. 2 und Tit. 8 Art. 60). Sodann aber regelt er die Beurkundungen anderer Art. (Tit. 3), für welche die Landesgesetzgebung — abgesehen von der Unterschriftsbeglaubigung — freie Hand hat. Vgl. hierzu F.G.G. § 168 Anm. 2, § 183 Anm. 16a, § 200 Anm. 4.

Die Vorschriften des ersten und vierten Titels beziehen sich, insoweit nicht ein Anderes bemerkt ist, sowohl auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften als auf Beurkundungen anderer Art.

Erster Titel.

Zuständigkeit.¹⁾

¹⁾ Vgl. hierzu F.G.G. § 167 Anm. 1.

Artikel 31.

Für die Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die Amtsgerichte und die Notare¹⁾ zuständig. Die Zuständigkeit umfaßt²⁾ die Befugniß zur öffentlichen Beurkundung³⁾ von Rechtsgeschäften⁴⁾ und von sonstigen Thatsachen.⁵⁾ Sie erstreckt sich insbesondere auch⁶⁾ auf die Vornahme freiwilliger Versteigerungen,⁷⁾ auf die Mitwirkung bei Abmarkungen,⁸⁾ sowie auf die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen.⁹⁾

Die Notare sind auch zuständig, Zustellungen vorzunehmen¹⁰⁾ und zu beurkunden. Die Zustellungsurkunden der Notare sind stempelfrei.

Der Justizminister kann die Amtsgerichte anweisen, Versteigerungen nur unter bestimmten Voraussetzungen vorzunehmen.¹¹⁾

Entw. Art. 31. Begr. S. 26. R. V. d. N. 6. S. 24.

Zu Abs. 1.

¹⁾ „die Amtsgerichte und die Notare“. Beide Amtsstellen sind einander gleichgestellt. Von der Befugniß des Art. 141 des E.G.z.B.G.B., welcher der Landesgesetzgebung gestattet, für die Beurkundung von Rechtsgeschäften die Zuständigkeit entweder der Gerichte oder der Notare auszuschließen, hat die preussische Gesetzgebung keinen Gebrauch gemacht. Im Gebiete des A.R. war bis zum Inkrafttreten des B.G.B. die Zuständigkeit der Notare zu Gunsten der Gerichte erheblich eingeschränkt, insbesondere waren Testamente, Erbverträge und Schenkungen den Notaren entzogen. Dies ist beseitigt. Ueber die wenigen Ausnahmen, die noch zu Ungunsten der Notare bestehen, vgl. Art. 32 Anm. 2—4. Andererseits hatte im rheinischen Rechte früher der — allerdings mehrfach durchbrochene — Grundsatz von der ausschließlichen Zuständigkeit der Notare zur Vornahme von Beurkundungen geherrscht (s. oben S. 5). Er ist jetzt völlig aufgegeben und die konkurrierende Zuständigkeit der Amtsgerichte mit den Notaren auch im Gebiete des früheren rheinischen Rechts hergestellt. Ein Versuch in der Kommission des A.G., dem rheinischen Notariat eine Sonderstellung auch für die Zukunft zu erhalten, ist erfolglos geblieben. (R. V. S. 24 ff.)

Ueber die Stellung der preussischen Notare zur Gesetzgebung derjenigen Bundesstaaten, welche auf Grund des Art. 141 des E.G.z.B.G.B. die Zuständigkeit der Notare eingeschränkt haben, vgl. unten Abschn. V über internationale Beziehungen des Notariats bei Nr. 1.

2) „Die Zuständigkeit umfaßt“. Die Vorschrift regelt die sachliche Zuständigkeit. Ueber die örtliche Zuständigkeit der Notare s. Art. 80 und dazu Art. 89.

3) „zur öffentlichen Beurkundung“. Hieraus folgt, daß überall, wo die Reichs- oder Landesgesetze die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde vorschreiben (vgl. Th. II Einl. zu I Nr. 4), diesem Erforderniß durch die Beurkundung seitens des Amtsgerichts oder des Notars und — soweit nicht gemäß Art. 82 eine Ausnahme begründet ist — nur durch diese Beurkundung genügt wird.

4) „von Rechtsgeschäften“. Ueber den Begriff des Rechtsgeschäfts vgl. F. G. G. § 168 Anm. 2a.

5) „und von sonstigen Thatfachen“. Diese sehr allgemein gehaltene Vorschrift enthält gegenüber dem altpreußischen Recht eine außerordentliche Erweiterung der Zuständigkeit der Notare. Während früher die Notare nur zuständig waren, die vor ihnen vorgenommenen Handlungen dritter Personen zu beurkunden (A. G. O. III 7 § 17 zu IV u. § 45) und eine weitere Zuständigkeit ihnen nur ausnahmsweise beigelegt war, ist durch den Art. 31 noch ferner namentlich das ganze Befcheinigungswesen mit in die Hände der Notare gelegt. Außerdem fallen unter die Vorschrift diejenigen Handlungen der Parteien, welche vor dem Notar vorgenommen werden, ohne daß sie Rechtsgeschäfte sind, s. F. G. G. § 168 Anm. 2a. Immerhin sind für die Thätigkeit der Notare folgende Grenzen zu ziehen.

a) Den Gegenstand der notariellen Thätigkeit bildet nur die „Beurkundung“. Der Notar ist deshalb grundsätzlich dort nicht zuständig, wo von einer öffentlichen Stelle mehr verlangt wird als die bloße Beurkundung, namentlich noch außerdem die Vornahme einer eigenen Handlung oder die, positive Mitwirkung an einer Parteihandlung. Ein Recht zu derartigen Handlungen und ihrer demnächstigen Beurkundung ist zwar dem Notar auch mehrfach beigelegt (vgl. Anm. 8, 9, 10, sowie ferner Art. 84, 86, 87 und die Anmerkungen zu Art. 88). Indessen haben diese Vorschriften den Charakter von Ausnahmen. Insofern eine positive Ausnahme nicht zugelassen ist, ist der Notar zu derartiger Thätigkeit nicht zuständig.

Hierher gehört namentlich die Abnahme von Eiden. Die Eidesleistung setzt begrifflich außer dem Schwörenden noch eine andere Person voraus, welche den Eid schwören läßt, ihn „abnimmt“. Das ist mehr als die bloße Beurkundung. Der Notar ist sonach zur Eidesabnahme nicht zuständig. Mit der eidesstattlichen Versicherung, die begrifflich ein Eid geringeren Grades ist, steht es grundsätzlich nicht anders. Die Praxis hat sich indessen dahin festgestellt, daß die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung für die Regel auch in Form der schriftlichen Einreichung bei der zuständigen Behörde erfolgen kann, und daß es für die Wirksamkeit auch nicht darauf ankommt, ob die Abgabe zufolge Aufforderung der Behörde oder freiwillig geschieht. Vgl. u. A. R. G. U. v. 5. Dezember 1882 (Entsch. in Straff. Bd. 7 S. 287) u. v. 24. Mai 1886 (ebenda Bd. 14 S. 170). In Folge dessen ist der Notar wohl befugt, die Erklärung einer Partei, daß sie etwas zum Zwecke der Einreichung bei einer bestimmten Behörde (namentlich also zur Glaubhaftmachung im Prozesse) an Eidesstatt versichere, zu beurkunden. Eine solche Erklärung erlangt indessen die Wirkung einer eidesstattlichen Versicherung nicht durch die Abgabe vor dem Notar, sondern erst durch die — mit dem Willen des Erklärenden erfolgende — Einreichung bei der zuständigen Behörde. Ebenso Rausnitz Art. 84 Anm. 8, Schulke u. Oberned S. 82.

Eine Ausnahme von Vorstehendem bildet die eidesstattliche Versicherung zum Behufe der Erbeshäftmachung (B. G. B. § 2856). Hier ist dem Notar reichsrechtlich die volle Zuständigkeit zur Abnahme der eidesstattlichen Versicherung beigelegt. Eine fernere Ausnahme sowohl betreffend der Eide als der eidesstattlichen Versicherungen enthält Art. 84.

Inwiefern Notare, welche zugleich Rechtsanwälte sind, eidesstattliche Erklärungen zum Behufe der Glaubhaftmachung in einem von ihnen geführten Prozesse in dieser Art beurkunden dürfen, darüber vgl. Art. 85 Anm. 8b.

b) Zu den über die bloße Beurkundung hinausgehenden und dem Notar danach entzogenen Handlungen gehört auch die Feststellung öffentlicher Thatsachen. Allerdings ist der Notar befugt, die Erklärung einer Person, daß sie einen gewissen Gegenstand in bestimmter Art schätze, sowie die Begründung dieser Erklärung zu beurkunden. Allein eine öffentliche Thatsache wird durch einen solchen Akt

nicht hergestellt, vielmehr hat eine öffentliche Taxe sowohl die Auswahl der Sachverständigen seitens der Behörde, als eine Feststellung der Behörde über die Ordnungsmäßigkeit des Taxationsverfahrens sowie gewöhnlich auch noch eine Beerdung der Taxanten zur Voraussetzung. Vgl. R.G.D. II 6 §§ 4—8 u. R.G. v. 17. April 1882 (8 S. 105). Wo die Gesetze Jemandem das Recht geben, gewisse Zustände oder Verhältnisse durch Sachverständige feststellen zu lassen (R.G.B. §§ 1084, 1067, 1372 Abs. 2, 1528 Abs. 2, 2122), da kann sonach der Notar unbedenklich die Aussage der betreffenden Sachverständigen beurkunden. Allein die Aussage gewinnt dadurch keine weitere Bedeutung, als daß ihr der Beweis der Echtheit gesichert wird. (Ebenso Schulze u. Oberneck S. 82.) Insbesondere hat der Notar kein Recht, die Auswahl der Sachverständigen seinerseits zu bewirken, vielmehr ist die Auswahl Sache der Partei, die allerdings dem Notar die Wahl übertragen kann.

Ist ein Sachverständiger, dessen Erklärung der Notar beurkundet, ein für alle Mal beerdet, so hat doch der Notar keinerlei Befugniß, ihm eine Berufung auf den geleisteten Eid (E.P.D. § 410 Abs. 2, F.G.G. § 15, Preuß. F.G.G. Art. 1) abzunehmen. Denn diese Berufung ist dasselbe, wie die Leistung des Eides (St.G.B. § 155 Nr. 2; vgl. R.G.U. v. 1. Mai 1886, Rastow-Künzel 80 S. 1134), dessen Abnahme dem Notar nicht zusteht; s. zu a.

c) Den Gegenstand der Beurkundung muß eine „Thatfache“ bilden, nicht ein Urtheil. So bestimmte schon § 10 der R.Not.O.:

„ . . . es gehört dem Richter, und nil dem Notarien zu, auf Vermutung und presumption zu erkennen, sonder allein von dem zu schreiben, so mit leiblichen sinnen empfangen were . . . dieweil er, der Notarius, ainem zeugen gleich schreiben sol.“

Die menschlichen Sinne bilden aber nur insoweit eine geeignete Grundlage für die Beurkundung, als man durch sie exakt feststellbare Thatfachen wahrnehmen kann. Hierzu erscheinen regelmäßig nur Gehör und Gesicht des Menschen geeignet, und auch diese nur, insofern sie im Einzelfall eine Wahrnehmung der vorgedachten Art ermöglichen. Danach ist der Notar z. B. zuständig, zu beurkunden, daß das Gebäude A von dem Gebäude B drei Meter entfernt ist (vorausgesetzt, daß die Messung von ihm oder unter seinen Augen vorgenommen worden ist); er ist aber nicht befugt, zu beurkunden, daß auf dem Grundstück A ein übler Geruch herrscht, oder nicht herrscht, ein ruhendes Geräusch stattfindet oder nicht stattfindet. Im Wesentlichen ebenso Schulze u. Oberneck S. 81; für weitergehende Zuständigkeit Rausnitz F.G.G. § 167 Anm. 89.

d) Aus dem Begriff der Thatfache folgt ferner, daß der Notar rechtliche Schlüsse nicht zum Gegenstand seiner Beurkundung machen kann. (Hier gl. M. auch Rausnitz a. a. D.) Er darf also z. B. nicht bescheinigen, daß X. sich als Bevollmächtigter des Y. legitimirt habe, sondern allenfalls nur, daß X. eine Vollmacht vorgelegt hat, deren Form und einschlägiger Inhalt näher zu beschreiben ist; vgl. Art. 32 Anm. 6. Eine Ausnahme, kraft deren dem Notar die Bezeugung rechtlicher Schlüsse obliegt, s. bei Art. 88 Anm. 10 (Reichs- und Staatsschuldbuch).

e) Nicht erforderlich ist, daß es sich um eine Thatfache positiven Geschehens handelt. Auch negative Thatfachen bilden den Gegenstand der Beurkundung, so z. B. daß Jemand zu einer bestimmten angefangen Zeit im Bureau des Notars nicht erschienen ist.

f) Nicht erforderlich ist ferner, daß es sich um eine Beurkundung zu Zwecken des Privatrechts handelt. Auch Thatfachen des öffentlichen Rechts können notariell beurkundet werden. Selbst über Thatfachen, die ohne rechtliche Beziehung sind, eine Urkunde zu erteilen, ist nicht verboten. Ebenso Schulze u. Oberneck S. 81; theilweise a. M. Rausnitz a. a. D.

g) Endlich kann der Notar — abgesehen von der Beurkundung des negativen Verhaltens eines Menschen z. B. im Falle zu e oder beim Wechselprotest — Handlungen anderer Personen nur insoweit beurkunden, als sie freiwillig vor ihm vorgenommen werden. Ein Zwangsrecht gegen irgend Jemand steht ihm nicht zu. Hiervon macht auch die notarielle Nachlasttheilung, obwohl sie dem Notar erweiterte Befugnisse überträgt, doch kaum eine Ausnahme, da die richterlichen Zwangsbefugnisse dem Notar nicht mit übertragen sind; vgl. Art. 28 und F.G.G. § 194 Anm. 4d (unten bei der notariellen Nachlasttheilung).

h) „insbesondere auch“. Der Satz ist eingefügt, um außer Zweifel zu stellen, daß die

im folgenden genannten Akte auch insoweit zur Zuständigkeit der Amtsgerichte und Notare gehören, als sie etwa den Begriff der bloßen Beurkundung von Thatfachen überschreiten sollten (Begr. S. 28).

7) „Bornahme freiwilliger Versteigerungen“. Bornahme der Versteigerung ist ein anderer Begriff als Beurkundung der Versteigerung. Die bloße Beurkundung der Versteigerung setzt voraus, daß ein Rechtsgeschäft lediglich unter Privatpersonen zu Stande kommt und der Notar nur eine Urkunde über das Zustandekommen abfaßt. Die Bornahme der Versteigerung umfaßt dagegen auch den Fall der „öffentlichen Versteigerung“ im Sinne des § 388 Abs. 3 des B.G.B., bei welcher der Notar selbst verkauft und den Zuschlag erteilt, also eine über die Beurkundung hinausgehende Thätigkeit entfaltet (vgl. F.G.G. § 181 Anm. 1 b und c., Rausnitz zu § 181 Anm. 8, 6 und 30, Schneider § 181 Anm. 1). Die Bedeutung des Art. 81 Satz 3 betreffend der Versteigerungen besteht sonach darin, daß er die Notare zu der letzteren Art der Versteigerung für zuständig erklärt und sie dadurch zu den „zu Versteigerungen befugten Beamten“ (§ 388 B.G.B.) bestellt. Hierbei ergibt sich aber der mißliche Zustand, daß der Notar über diese Art der Versteigerung eine Notariatsurkunde mindestens dann nicht errichten kann, wenn in der Verhandlung (wie es die Regel bildet) sofort der Zuschlag erteilt werden soll. Denn da der Notar selbst den Zuschlag erteilt, ist er als Beteiligter von der Beurkundung ausgeschlossen (F.G.G. § 168 Satz 2, § 170 Nr. 1). Man kann zwar aus Art. 81 die Folgerung ziehen, daß nach dem Zwecke der Vorschrift dem Notar auf die Befugniß zur öffentlichen Beurkundung der nach § 388 B.G.B. bewirkten Versteigerung und danach auch des von ihm erteilten Zuschlags beigelegt ist. Dem Protokoll des Notars über den Akt wird deshalb die Kraft einer öffentlichen Urkunde beizulegen sein. Die Kraft einer notariellen Urkunde aber hat ihm durch Art. 81 nicht beigelegt werden können, weil das Reichsrecht (F.G.G. § 170 Nr. 1) dem entgegensteht. An besonderen Vorschriften über die Form derartigen Urkunden fehlt es. Der Versuch von Rausnitz (F.G.G. § 181 Anm. 30), aus diesem unbefriedigenden Zustande dadurch heraus zu kommen, daß er die Beurkundung von „öffentlichen Versteigerungen“ überhaupt nicht zur Beurkundung von Rechtsgeschäften rechnen will, ist unhaltbar. Wenn der Notar in öffentlicher Versteigerung ein Pferd verkauft und A. ersteht es, so hat A. das Pferd durch ein Rechtsgeschäft erworben. Mithin ist die Urkunde darüber, wie der Erwerb zu Stande gekommen ist, die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes. Anscheinend gl. M. Schulke u. Oberned S. 84 zu E.

Uebrigens wird der Zustand dadurch erheblich gemildert, daß die „öffentliche Versteigerung“ nur bewegliche Sachen begreift, bei welchen die notarielle Beurkundung nicht wesentlich ist, so daß die Herstellung einer bloß „öffentlichen Urkunde“ dem gleichen Zwecke dienen wird.

8) „Mitwirkung bei Abmarkungen“. Ueber das Wesen der Abmarkung vgl. Th. II Vorbemerkung zu Muster 84. Ob die Mitwirkung bei Abmarkungen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften zu rechnen ist, ist streitig. Verneinend: Rausnitz F.G.G. § 167 Anm. 43, Rußbaum S. 197, Josef S. 245 zu f und in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 29 S. 178. Bejahend: Werner-Kroschel Art. 81 Anm. 5 und Schulke u. Oberned S. 84 zu E II, welche letztere jedoch einen aus Rechtsgeschäft und anderer Thatfache gemischten Akt annehmen. Es ist indessen die lediglich rechtsgeschäftliche Natur des Aktes zu behaupten. Wenn zwei Nachbarn rein privatim an ihren Grenzen Reichen setzen unter Erklärung ihres Willens, daß dies Grenzzeichen sein sollen, so kann nicht bezweifelt werden, daß sie damit ein Rechtsgeschäft thätigen. Daraus folgt, daß, wenn sie einen Notar zuziehen, welcher den Vorfall beurkunden soll, die ausgenommene Urkunde die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes darstellt; vgl. F.G.G. § 168 Anm. 2). Insoweit etwa der Notar selbst die Grenzzeichen setzt, thut er dies nicht anders, als in Unterstützung der Parteien, ganz ebenso, als wenn Jemand bei einem vor dem Notar hinzugehenden Darlehen die Zahlung des Geldes durch den Notar bewirken ließe.

9) „Aufnahme von Vermögensverzeichnissen“. Die Mitwirkung des Notars bei der Herstellung von Vermögensverzeichnissen ist in doppelter Art möglich: entweder nimmt ein Beteiligter das Verzeichniß auf und der Notar wird nur zugezogen, um die Aufnahme zu beurkunden (vgl. z. B. B.G.B. §§ 1802 Abs. 2, 2002, Konf.D. § 128), dann liegt eine rein beurkundende Thätigkeit vor; oder aber der Notar selbst bewirkt die Aufnahme, sei es im Auftrage des Betheiligten (vgl.

z. B. B.G.B. §§ 1035, 1872 Abs. 1, 1528 Abs. 1, 2121 Abs. 8, 2215 Abs. 4) oder im Auftrage einer Behörde (B.G.B. §§ 1640 Abs. 2, 1667 Abs. 2, 1692, 1760 Abs. 1, 1802 Abs. 8, 1960 Abs. 2, 2008), dann liegt eine über die Beurkundungsthätigkeit hinausgehende Thätigkeit des Notars vor. Auf diese bezieht sich der Vorbehalt im Art. 81; f. Anm. 5a und 6. In beiden Fällen stellt die Aufnahme des Verzeichnisses kein Rechtsgeschäft dar. Die Beurkundung erfolgt deshalb nach Art. 58 ff. Dorner § 16b Anm. 2a. — Vgl. im Uebrigen Art. 88 Abs. 2 und Art. 128 mit Anm. 2. und Th. II Muster 184b.

Ueber die Zuständigkeit zu Siegelungen und Entsiegelungen f. Art. 87.

In Abs. 2.

10) Die Uebertragung der Zustellungen bildet eine Erweiterung der notariellen Zustellbarkeit (vgl. Anm. 5a), ist aber nur von geringer Bedeutung. Auf Zustellungen in Prozessen bezieht sie sich gar nicht, weil das Landesrecht zu Normen hierüber nicht befugt ist; ebenso wenig auf diejenigen Zustellungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nach der C.P.D. zu erfolgen haben (F.G.G. § 16 Abs. 2 Satz 1). Es bleiben sonach nur folgende Fälle übrig:

a) Solche Zustellungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mit welchen kein Fristenlauf beginnt, jedoch nur sofern nicht durch die Justizverwaltung eine andere Form der Zustellung bestimmt wird. (F.G.G. § 16 Abs. 2 Satz 2.) Da indessen für diese Fälle durch die Allg. Verf. vom 10. Dezember 1899 (J.M.Bl. S. 728) §§ 2, 3 entweder die einfache Uebersendung oder die gewöhnliche Zustellung angeordnet ist, so ist auch dieser Fall zur Zeit unpraktisch; vgl. Art. 26 Anm. 3 (unten bei der notariellen Nachlasstheilung).

b) Zustellungen in Prozessen, welche im Auslande schweben.

c) Zustellung außergerichtlicher Erklärungen, wie Mahnungen, Kündigungen, Vorladungen vor den Notar zur Abgabe geschuldeter Erklärungen, Ladungen in Wassergenossenschaftsachen; vgl. über letztere die unten bei Art. 7 zu c abgedruckten Bestimmungen. Auch die Proteste des Seerechts (F.G.B. §§ 571, 588, 596, 646, 689) und des Binnenschiffahrtsrechts (Binnenschiffahrtsgesetz §§ 28, 88, 89, 47, 51) gehören hierher; vgl. F.G.G. § 168 Anm. 2c.

Aber auch für die Fälle zu b und c ist die Bedeutung der Einrichtung dadurch sehr abgeschwächt, daß der Notar keine Befugniß zu Ersatzzustellungen (C.P.D. §§ 181 ff.) hat. Eine notarielle Zustellung ist deshalb nur wirksam, wenn sie an den Adressaten persönlich erfolgt, in diesem Falle allerdings auch dann, wenn der Adressat die Annahme verweigert. Wird der Adressat nicht angetroffen, so kann namentlich die Wirkung des § 132 B.G.B. nur bei Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher erreicht werden. Gl. M. Wellstein Anm. 4c, Schulze u. Oberneck S. 86 zu IV. Bei Bewirkung der Zustellung ist der Notar befugt, auch die vorge schriebene Vorlegung gewisser Urkunden, z. B. von Vollmachten, Cessionsurkunden und Hypothekenbriefen (B.G.B. §§ 174, 410, 1160, f. auch §§ 111, 1831), zu bewirken und dies zu beurkunden.

Das Verfahren des Notars bei der Zustellung richtet sich nicht nach der C.P.D., sondern in Ermangelung positiver Vorschriften rein nach den aus der Natur der Sache zu schöpfenden Normen. Die Beurkundung der Zustellung erfolgt nach Art. 58 ff. Ein Beispiel f. Muster 255.

Auf die Zustellung durch die Post bezieht sich Art. 81 Abs. 2 nicht. Gleichwohl ist eine Mitwirkung des Notars hierbei nicht unzulässig. Nach den bestehenden Posteinrichtungen beschafft nämlich die Post auch über private Briefe auf Verlangen eine Zustellungsurkunde; vgl. Postordnung vom 20. März 1900 § 25 (Centralbl. S. 55). Kommt es der Partei hierbei auf den Beweis über den Inhalt des ausgegebenen Briefes an, so kann die Uebergabe an die Post sowie der Inhalt des Briefes durch ein notarielles Zeugniß gemäß Art. 81 Abs. 1 beurkundet werden. Dabei wird sich der Notar als Absender zu bezeichnen und seine Register-Nummer (vgl. Art. 95) nicht nur in das Zeugniß, sondern auch in die Außenadresse des Briefes und in den beigefügten Entwurf der Zustellungsurkunde aufzunehmen haben. Gl. M. Schulze u. Oberneck S. 86.

In gleicher Art kann der Notar auch die Ausgabe von Geld zur Post behufs Hinterlegung beurkunden (vgl. B.G.B. § 875). Der für die Gerichtsvollzieher bestimmte § 17 der C.P.D. wird hierbei zur Richtschnur dienen können.