

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 68, 1903, S. 449 - 452

Jacubezky, ... von: Artikel 14 des Bayer.

Notariatsgesetzes von 1861 und § 313 BGB.

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Unter Mitwirkung von Karl Osthelder, Rat des Rgl. Obersten Landesgerichts,

herausgegeben von

Dr. Karl Gareis, ord. Professor der Rechte.

Inhalt: I. Artikel 14 des Bayer. Notariatsgesetzes von 1861 und § 313 BGB. II. Die Pfändung einer Sache, die der Gläubiger als mit Eigentumsvorbehalt behaftet bezeichnet, behufs zwangsweiser Vertreibung des Kaufschillings ist unzulässig. III. Rechtsprechung: Reichsgericht (Civil- und Strafsachen); Bayer. Oberstes Landesgericht in München (Strafsachen). IV. Literatur.

I. Artikel 14 des Bayer. Notariatsgesetzes von 1861 und § 313 BGB.

Von Senatspräsident Dr. von Jacubezky in München.

Nach Art. 189 GG. z. BGB. bleiben für die Übertragung des Eigentums und für die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke, solange das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, die bisherigen Gesetze maßgebend, dagegen gelten für das Schuldverhältnis, das die Bewirkung einer dieser Rechtsänderungen zum Gegenstande hat, für einen Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Bewirkung der Rechtsänderung verpflichtet, und die einem solchen Vertrage gleichstehende Vereinbarung, durch welche der Rechtsgrund einer vertragsmäßigen Rechtsänderung bestimmt wird, seit dem 1. Januar 1900 die Vorschriften des BGB. (Mot. z. Entw. d. GG. S. 271). Demgemäß ist für die vertragsmäßige Bewirkung einer solchen Rechtsänderung, den dinglichen Vertrag, insbesondere die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und die Bestellung einer Dienstbarkeit, Reallast oder Hypothek, im rechtsrheinischen Bayern durch den Art. 132 des Notariatsgesetzes von 1899 der Art. 14 des Notariatsgesetzes von 1861 einstweilen aufrecht erhalten worden, während der Vertrag, durch den der eine Teil sich zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück (oder zur Begründung oder Übertragung eines Erbbaurechts, § 1017 BGB.) verpflichtet, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfen ist und für die Eingehung der Verbindlichkeit, eine der anderen Rechtsänderungen zu bewirken, eine besondere Formvorschrift nicht besteht (Prot. Bd. 1 S. 464; Entsch. d. RGer. Bd. 48 Nr. 31 S. 133, Bd. 54 Nr. 43 S. 146).

Bei der Eigentumsübertragung besteht der dingliche Vertrag sowohl nach Gemeinem Rechte als nach Preuß. Landrechte (Dernburg, Preuß. Priv.-R. Bd. 1 § 238) in der Einigung der Vertragsschließenden darüber, daß das Eigentum von dem Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll, und der Überlassung des Besitzes an den Erwerber. Wird die Eigentumsübertragung, wie es gewöhnlich geschieht, mit dem den Rechtsgrund bildenden Vertrage verbunden, so bedarf sie keines besonderen sprachlichen Ausdrucks, die Worte verkaufen, vertauschen, schenken u. s. w. bezeichnen in diesem Falle den Willen, daß das Eigentum übergehen und daß dies kauf-, tausch-, schenkungsweise geschehen soll, sie enthalten auch das dingliche Rechtsgeschäft. Bei der notariellen Beurkundung eines in diesem Sinne geschlossenen Vertrags ist daher die Aufnahme einer besonderen Erklärung der Einigung über den Eigentumsübergang in die Urkunde nicht erforderlich. Daraus ist mißverständlich gefolgert worden, daß es im Bereiche des Art. 14 einen dinglichen Eigentumsübertragungsvertrag nicht gebe, sondern die Eigentumsübertragung durch den notariell beurkundeten Vertrag über den Rechtsgrund und die Besitzüberlassung erfolge (Koth, Bayer. Civ.-R. Bd. 2 § 136 Note 31; Samml. Bd. 17 Nr. 17 S. 47, anders Bd. 4 Nr. 194 S. 560), und das Oberste Landesgericht (Samml. Bd. 17 Nr. 17 S. 47) hat angenommen, daß das Notariatsgesetz darin dem Bayer. Landrechte gefolgt sei, daß die Tradition, von der in der Ann. Nr. 5 zu LR. II Kap. III § 7 gesagt wird, daß sie „facti“ sei, als einen tatsächlichen Vorgang, nicht als ein Rechtsgeschäft ansehe. Das Bayer. Landrecht stimmt aber mit dem Gemeinen Rechte überein; es erkennt in II. II Kap. III § 7 Nr. 5 die abstrakte Natur der Eigentumsübertragung ausdrücklich an, die Anmerkungen erfordern in der Nr. 2 bei der Übergabe auf der Seite des Veräußerers „den Willen und die Absicht, das Eigentum auf den andern zu bringen“, und „ex parte accipientis“ ebenfalls „voluntatem accipiendi“, unterscheiden in der Nr. 3 Lit. b ausdrücklich zwischen dem Titel und der „alienatio ipsa“ und folgern in der Nr. 5 daraus, daß die Tradition ebenso wie der Titel „facti“ sei, nur, daß beide „auf allenfalligen Widerspruch bewiesen werden“ müssen. Becher (Landescivilrecht Bd. 1 § 83 zu Note 5) erkennt zwar den dinglichen Eigentumsübertragungsvertrag auch im Bereiche des Art. 14 an, teilt aber die irrige Auffassung insofern, als er die Beurkundung des dinglichen Vertrags „oder des den unmittelbaren Grund der Übergabe enthaltenden Vertrags“ für erforderlich erachtet. Der dingliche Vertrag wird zuweilen getrennt von dem den Rechtsgrund bildenden Vertrage geschlossen, z. B. wenn bei der Veräußerung eines fremden Grundstücks der Veräußerer sich verpflichtet, es zu erwerben und dann das Eigentum zu übertragen, und kommt auch allein vor, wenn eine nicht auf Vertrag beruhende Verbindlichkeit zur Eigentumsübertragung erfüllt, z. B. ein Vermächtnis oder

eine Teilungsanordnung vollzogen werden soll (neue Samml. Bd. 2 Nr. 26 S. 117, Nr. 42 S. 191, Nr. 193 S. 866).

Der dingliche Vertrag muß von einem bayerischen Notare beurkundet werden (Art. 133 Abs. 2 Not.-Ges. von 1899; Samml. Bd. 15 Nr. 113 S. 445, Bd. 16 Nr. 169 S. 541, Bd. 17 Nr. 51 S. 177, neue Samml. Bd. 3 Nr. 67 S. 346) und die Beurkundung muß die Schließung des Vertrags zum Gegenstande haben, die Vertragserklärungen müssen vor dem Notare bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile abgegeben werden. Dagegen kann die Beurkundung des den Rechtsgrund bildenden Vertrags nach § 313 BGB. durch jedes für die Beurkundung von Rechtsgeschäften zuständige deutsche Gericht (§ 167 Abs. 1 GFG.) und jeden deutschen Notar erfolgen und die Vertragserklärungen können nach Maßgabe des § 128 BGB. auch getrennt abgegeben und beurkundet werden.

Der den Rechtsgrund bildende Vertrag ist, wenn die vorgeschriebene Beurkundung unterbleibt oder wenn der Vertrag in einem wesentlichen Teile nicht oder nicht richtig beurkundet wird, nichtig (§§ 125, 139 BGB.). Auf die Nichtigkeit kann sich jeder Teil ohne weiteres berufen, auch wenn die Parteien die unrichtige Beurkundung gewollt, z. B. zum Zwecke der Gebührenhinterziehung die Gegenleistung zu gering angegeben haben (§ 117 BGB.). Bei der Anwendung des Art. 14 Not.-Ges. hat die bayerische Rechtsprechung in diesem Falle den Vertrag so, wie er beurkundet ist, aufrechterhalten, solange er nicht im Wege der Klage angefochten worden ist. Der dabei zugrunde liegende Gedanke würde bei folgerichtiger Durchführung zu den Rechtsätzen führen, die das BGB. in den §§ 351, 353, 354 für das Rücktrittsrecht aufgestellt hat, die Rechtsprechung hat ihn aber nicht so weit ausgebildet (neue Samml. Bd. 1 Nr. 40 S. 188). Befriedigender als durch diesen Versuch ist die Aufgabe, die auf Formmangel beruhende Nichtigkeit angemessen zu beschränken, durch den Satz 2 des § 313 BGB. gelöst worden. Der Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen, die im Satz 1 vorgeschriebene Form wird durch die getroffene Vereinbarung bestätigende Übertragung des Eigentums mittels Auflassung und Eintragung ersetzt. Ist der Vertrag einmal durch Übertragung des Eigentums vollzogen, so können nicht deswegen, weil der Kaufpreis in der Urkunde zu niedrig angegeben worden ist, dreißig Jahre lang die beiderseitigen Leistungen als ohne Rechtsgrund gemacht zurückgefordert werden, sondern der Käufer behält das Grundstück und schuldet den ganzen vereinbarten Kaufpreis.

Der § 313 Satz 2 spricht von der Gestalt der Eigentumsübertragung, die das BGB. in den §§ 873, 925 bestimmt hat. Es entsteht deshalb die Frage, ob die Vorschrift das Bestehen des Grundbuchs voraussetzt oder

ob die Eigentumsübertragung durch notariell beurkundeten Vertrag und Besitzüberlassung als gleichwertig anzusehen ist. Die herrschende Meinung (Pland, Komm. z. BGB. Bd. 6 S. 328; Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 454 bis 456; Niedner, EG., 2. Aufl. S. 396; a. M. Neumann, Handausg., 3. Aufl. Bd. 3 S. 174) verneint dieses, überwiegende Gründe dürften aber für die Bejahung sprechen.

Der nach Art. 14 beurkundete dingliche Vertrag stimmt dem Inhalte nach mit der Auflassung überein, er ist wie diese die Einigung der Vertragsschließenden darüber, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll, und die Form ist dieselbe, wie die der Auflassung, er ist bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Notare geschlossen, vor dem nach Art. 143 EG. und Art. 81 AG. z. BGB. auch die Auflassung erklärt werden kann. Er gewährt deshalb denselben Schutz gegen Übereilung wie die Auflassung, er bringt wie die Auflassung den Vertragsschließenden den Ernst und die Bedeutung des Rechtsgeschäfts zum Bewußtsein und leistet dieselbe Gewähr dafür, daß der Entschluß, das Eigentum zu übertragen, mit Überlegung gefaßt ist (Prot. Bd. 1 S. 463). Das Erfordernis der Eintragung in das Grundbuch hat mit dem Schutze gegen Übereilung nichts zu tun, sondern beruht auf dem Gedanken, daß die Heilung des Formmangels erst eintreten soll, wenn der nichtige Vertrag durch Übertragung des Eigentums vollzogen ist. In dieser Beziehung steht ihr aber die nach dem bisherigen Rechte zur Übertragung des Eigentums erforderliche Besitzüberlassung gleich. Die Folgen, die sich ergeben würden, wenn nach der Übertragung des Eigentums die Nichtigkeit des Vertrags noch dreißig Jahre lang geltend gemacht werden könnte, sind ebenso mißlich (Not. Bd. 2 S. 190, 191), das Bedürfnis, sie abzuwenden, ist ebenso groß, wenn der Eigentumsübergang sich durch Besitzüberlassung, wie wenn er sich durch Eintragung vollzieht.

Der Art. 14 schließt nicht wie der § 925 Abs. 2 bei der Eigentumsübertragung Bedingungen und Zeitbestimmungen aus. Die Vorschrift des § 925 Abs. 2 ist aber für den Satz 2 des § 313 nicht von wesentlicher Bedeutung, es kommt nur darauf an, daß der Vertrag in Ansehung des Grundstücks durch Eigentumsübertragung vollzogen ist. Erfolgt die Eigentumsübertragung unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung, so muß die Bedingung oder der Zeitpunkt eingetreten sein; eine auflösende Bedingung oder Befristung hindert die Heilung des Formmangels nicht.

Der Art. 189 EG. beläßt die bisherigen Gesetze auch insoweit in Geltung, als sie das Verhältnis zwischen dem dinglichen und dem den Rechtsgrund bildenden Vertrag anders bestimmen, als es das BGB. getan hat (Pland Bd. 6 S. 325). Für das Gemeine Recht ist die abstrakte Natur