

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

Bd. 68, 1903, S. 529 - 532

Brunner, Eugen: Erteilung vollstreckbarer
Ausfertigungen von notariellen Schuldurkunden mit
kassatorischer Klausel

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 kgl. Obersten Landesgerichts,
herausgegeben von!

Dr. Karl Gareis, ord. Professor der Rechte.

Inhalt: I. Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von notariellen Schulburlunden mit kassatorischer Klausel. II. Über die Einrede des Fahrrechts gegenüber der actio negatoria während der Übergangszeit (Bayer. Landrecht). III. Rechtsprechung: Reichsgericht (Civil- und Strafsachen); Bayer. Oberstes Landesgericht in München (Strafsachen); Amtsgericht und Landesgericht München I. IV. Literatur.

I. Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von notariellen Schulburlunden mit kassatorischer Klausel.

Von Justizrat Dr. Eugen Brunner, k. Notar in München.

Der § 726 Abs. 1 CPO. bestimmt, daß von Urteilen, deren Vollzug von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, vollstreckbare Ausfertigung erst erteilt werden dürfe, wenn der Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werde.

Nach § 795 CPO. ist dieser Gesetzesbestimmung auch für Notariatsurkunden, welche gemäß § 794 Ziff. 5 CPO. errichtet werden, in entsprechender Weise Folge zu geben.

Bezüglich der Art der Anwendung der zuerst erwähnten Bestimmung auf Notariatsurkunden, welche gemäß § 794 Ziff. 5 CPO. errichtet werden, macht nun Herr Justizrat Dr. Emil Martinus in Erfurt unter Bezugnahme auf seine Einzelschrift „Behauptungs- und Beweislast bei der Negative“, Berlin 1902 (Carl Heymann's Verlag)*, in der Zeitschrift „Recht“ Jahrgang 1903 S. 11 und 12, ferner unter Polemisierung gegen ein Urteil des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1901 in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrgang 1903 S. 59 bis 64 die Ansicht geltend, daß es zulässig sei, in dem Falle, wenn über eine verzinssliche Geldschuld eine Notariatsurkunde gemäß § 794 Ziff. 5 CPO. aufgenommen wird mit Vereinbarung bestimmter Zahltermine für Entrichtung der jeweilig treffenden Zinsen und einer besonderen Frist für

*) Siehe diese Blätter S. 192.

Bezahlung des Kapitals, ferner mit der Vereinbarung, daß bei nicht pünktlicher Zinszahlung das Kapital ohne Rücksicht auf die für Bezahlung desselben festgesetzte Frist zur Zahlung fällig sein solle (kassatorische Klausel), nicht bloß hinsichtlich der Zinsen, sondern auch hinsichtlich des Kapitals von einer Urkunde der bezeichneten Art alsbald vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, ohne daß vorher Beweis des Eintritts der die Fälligkeit des Kapitals bedingenden Tatsache der Nichteinhaltung eines für die Entrichtung von Zinsen festgesetzten Zahlungstermins durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht wurde.

Die Ansicht des Herrn Dr. Martinus in der fraglichen Beziehung kann jedoch nicht als richtig erachtet werden.

Herr Dr. Martinus stellt den Satz auf, daß Negative, abgesehen von dem Falle, wenn für die Positive eine gesetzliche Vermutung spreche, eines Beweises nicht bedürfen, beruft sich zur Rechtfertigung dieses Satzes auf ein zunächst von Fitting, Grundlagen der Beweislast (Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 13 Jahrgang 1889 S. 1 ff.) geltend gemachtes Prinzip der Kausalität, welches von ihm unter näherer Begründung als Prinzip der Ruhe bezeichnet wird, und wonach ein einmal begründeter Zustand solange als fortdauernd soll angenommen werden müssen, bis eine Veränderung nachgewiesen wird, und erachtet hiermit als erwiesen, daß in dem Falle, wenn über eine verzinssliche Geldschuld eine Notariatsurkunde der oben bezeichneten Art mit kassatorischer Klausel aufgenommen wurde, ein Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden darüber, daß irgendwelche der jeweilig treffenden Zinsen an dem hierfür bestimmten Termine nicht wirklich bezahlt worden seien, zur Erteilung einer Ausfertigung der Urkunde mit Vollstreckbarkeitserklärung auch bezüglich des Kapitals gemäß § 726 Abs. 1 C.P.D. nicht erforderlich sei, weil die Nichtentrichtung von Zinsen an dem hierfür bestimmten Termin als eine Negative sich darstelle, welcher eine gesetzliche, für die Positive sprechende Vermutung nicht gegenüberstehe, und welche deshalb nach dem bereits Angeführten eines Beweises nicht bedürfe.

Herr Dr. Martinus macht somit das von ihm in seinen erwähnten Erörterungen näher umschriebene Prinzip der Kausalität oder Ruhe zur Grundlage seiner Argumentation.

Dieses Prinzip soll seinen Erörterungen gemäß in Fragen der Beweislast ein für alle mal maßgebend sein.

Allein für die Aufstellung eines Prinzips hinsichtlich der Beweislast in solch bindender Weise ist im Rahmen der geltenden Gesetzgebung kein Raum gegeben.

In § 286 C.P.D. wird ausdrücklich bestimmt, daß das Gericht seine Entscheidung nach freier Überzeugung zu treffen hat und an gesetzliche

Beweisregeln nur in den durch die Civilprozeßordnung bezeichneten Fällen gebunden sein soll.

Diese gesetzliche Vorschrift muß bei ihrer allgemeinen Fassung zunächst im Civilprozeß auch auf Fragen der Beweislast angewendet werden.

Eine Ausnahme von der hierdurch geschaffenen Regel in Bezug auf Fälle, in welchen es sich um den Beweis einer Negative handelt, ist in der Civilprozeßordnung und in den an die Civilprozeßordnung sich anschließenden, gegenwärtig geltenden weiteren Gesetzen nicht enthalten.

Es muß also auch für Fragen der Beweislast auf Grund der bestehenden Gesetzgebung im Civilprozeße für die Gerichte volle Freiheit der Entscheidung nach Maßgabe der jeweiligen richterlichen Anschauung bezüglich des Maßes von Beweis, welcher je nach den Umständen des einzelnen Falles zur Begründung richterlicher Überzeugung notwendig ist, in Anspruch genommen werden.

Hiermit ist aber die Aufstellung bestimmter Sätze, welche ein für allemal bezüglich der Beweislast vom Richter als maßgebend erachtet werden sollen, im Bereiche der streitigen Gerichtsbarkeit offenbar unverträglich, und es erweist sich daher die Argumentation des Herrn Dr. Martinius, wonach auf Grund des erwähnten Prinzips an dem Satze festgehalten werden soll, daß Negativen, abgesehen von dem Falle, wenn für die Positive eine gesetzliche Vermutung spreche, keines Beweises bedürfen, der bestehenden Gesetzgebung zufolge zunächst wenigstens für den Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit als durchaus unhaltbar.

Ferner bieten aber auch diejenigen Bestimmungen der geltenden Gesetzgebung, durch welche die Verhältnisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt werden, nicht den mindesten Anhaltspunkt für die Annahme, daß Negativen abgesehen von dem Falle, wenn für die Positive eine gesetzliche Vermutung spreche, keines Beweises bedürfen, und daß insbesondere bei Auslegung des § 726 Abs. 1 C.P.D. ein solcher Satz zur Anwendung gebracht werden müsse oder könne.

Allgemeine Normen in der fraglichen Beziehung sind in den Bestimmungen, durch welche die Verhältnisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt werden, überhaupt nicht enthalten

Anbelangend sodann insbesondere den eingangs erwähnten § 726 Abs. 1 C.P.D., so wird in demselben nicht unterschieden zwischen Tatsachen von positiver und negativer Art und kann es daher auch nur als der Intention dieser Gesetzesbestimmung entsprechend erachtet werden, auf Grund der angeführten Gesetzesbestimmung ebensowohl in Bezug auf Tatsachen von positiver Eigenschaft als in Bezug auf solche von negativer Art den Beweis des Eintritts derselben durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu fordern, wenn der Vollzug einer Urkunde durch ihren Eintritt

bedingt ist, vorausgesetzt, daß es sich hierbei nicht lediglich um eine dem Gläubiger obliegende Sicherheitsleistung handelt, da in dieser Beziehung in der angeführten Gesetzesbestimmung selbst eine Ausnahme vorgesehen ist, und ferner vorausgesetzt, daß bezüglich der Tatsache, um welche es sich hierbei handelt, Beweis nicht bereits erbracht ist, da nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes die angeführte Bestimmung nur Anwendung findet für Fälle, in welchen dem Gläubiger überhaupt die Erbringung eines Nachweises über Eintritt der einschlägigen Tatsache obliegt, und diese Voraussetzung offenbar nicht zutreffen würde, wenn Beweis in der fraglichen Beziehung bereits erbracht wäre.

Hiernach muß auch dem Versuche des Herrn Dr. Martinius, dem von ihm vertretenen Prinzip der Kausalität oder Ruhe und dem aus diesem Prinzip abgeleiteten Satze, daß Negativen, abgesehen von dem Falle, wenn für die Positive eine gesetzliche Vermutung spreche, keines Beweises bedürfen, für die Auslegung des § 726 Abs. 1 C.P.D. Geltung beizulegen, so daß der § 726 Abs. 1 C.P.D. auf Fälle, in welchen der Vollzug einer Urkunde von dem Eintritt einer Tatsache von negativer Eigenschaft abhängt, keine Anwendung zu finden hätte, die Berechtigung abgesprochen werden, und wird insbesondere auch in Fällen der oben bezeichneten Art, in welchen über eine verzinssliche Geldschuld eine Notariatsurkunde mit kassatorischer Klausel aufgenommen wurde, dem Gläubiger Ausfertigung der Urkunde mit Vollstreckbarkeitserklärung auch bezüglich des Kapitals nur erteilt werden dürfen, wenn durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden Beweis darüber erbracht ist, daß mit der Zahlung fällig gewordener Zinsen der hierfür bestimmte Termin nicht eingehalten worden sei.

Sollte in einem einzelnen Falle die Erteilung einer Ausfertigung der bezeichneten Art ohne vorgängige Erbringung des erforderlichen Beweises durch Urkunden wie angegeben geschehen sein, so würde hiernach Anfechtung einer solchen Ausfertigungserteilung bei dem gemäß § 732 C.P.D. zuständigen Gerichte als zulässig erachtet werden müssen.

Hierbei kann auch dem Umstand eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden, daß in Fällen der bezeichneten Art ein Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden darüber, daß die Zahlung von Zinsen an dem hierfür bestimmten Termine nicht erfolgt sei, schwer zu erbringen oder dessen Erbringung ganz unmöglich ist, da der positiven Gesetzgebung gegenüber Erwägungen der Zweckmäßigkeit einer Gesetzesbestimmung an der bindenden Kraft derselben nichts zu ändern vermögen.

Auch bietet das Gesetz für solche Fälle einen Ausweg in § 731 C.P.D. wonach dann, wenn der nach § 726 Abs. 1 C.P.D. erforderliche Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht geführt werden kann, beim ordentlichen Prozeßrichter eine besondere Klage auf