

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 55

Formbedürftige Rechtsgeschäfte

Inhaltsermittlung, Umfang und Fassung
der Urkundenerklärung

Von

Karl-Heinz Bernard



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

KARL · HEINZ BERNARD

Formbedürftige Rechtsgeschäfte

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 55

Formbedürftige Rechtsgeschäfte

Inhaltsermittlung, Umfang und Fassung
der Urkundenerklärung

Von

Karl-Heinz Bernard



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04513 0

Vorwort

Obwohl die Probleme keineswegs neu sind, hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung immer wieder mit Formfragen zu beschäftigen. Dabei ist gerade in letzter Zeit einiges in Bewegung geraten. So führt nach BGHZ 69, 266 (entgegen BGHZ 63, 359) eine Bezugnahme auf eine dem notariellen Grundstückskaufvertrag nicht beigefügte Baubeschreibung zur Formnichtigkeit. Weiter können nach BGH, NJW 1979, 1496 Pläne, Zeichnungen u. ä. in Abweichung von BGHZ 59, 11 Protokollanlagen i. S. des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG sein. In BGH, NJW 1979, 1350 werden Bedenken an der bisherigen Rechtsprechung zur *falsa demonstratio* angedeutet. Nach BGH, NJW 1979, 1495 schließlich ist im Rahmen des § 313 BGB eine Bezugnahme auf eine nicht zwischen denselben Beteiligten errichtete nicht beigefügte öffentliche Urkunde unzulässig.

Zur Klärung der vielfältigen Fragen möchte die vorliegende Arbeit beitragen. Sie wurde im April 1976 abgeschlossen und im Mai 1978 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Zum Druck wurden die Fußnoten auf den Stand von Februar 1979 gebracht.

Herrn Professor Dr. Alexander Lüderitz danke ich herzlich für die Anregung und Förderung der Arbeit.

Frankfurt am Main, im September 1979

Karl-Heinz Bernard

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Form und Ermittlung des Geschäftsinhalts

I. Relevanz von außerurkundlichem Material bei der Inhaltsermittlung	15
II. Wortlaut der Urkunde als Schranke der Inhaltsermittlung	17
III. Kritik	21
1. Formvorschriften als ausschließlich die Erklärung betreffende Normen	21
2. Inhaltsermittlung ohne Bindung an die Urkunde	22
a) Ermittlung des Auslegungsgegenstandes	22
b) Auslegung der Geschäftserklärungen	23
IV. Scheinbare Ausnahmestellung von Formvorschriften, die Beurkundung (auch) im Interesse am Geschäft Unbeteiligter anordnen	26
V. Eindeutigkeits- und Andeutungsformel als Ausdruck der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde	27
VI. Zusammenfassung	30

Zweites Kapitel

Zwecke von Formvorschriften

I. Einwände gegen eine Berücksichtigung der Formzwecke	31
1. Meinung von Häsemeyer	31
2. Keine Prüfung der Zweckerreichung im Einzelfall	32
II. Vorgang und Ergebnis der Beurkundung als unterschiedliche Anknüpfungspunkte für die Formzwecke	35
1. Ergebnis der Beurkundung	35
2. Vorgang der Beurkundung	36
III. Einflußnahme auf die Entstehung des Geschäfts	37
1. Versuche, die bezweckte Einflußnahme nach verschiedenen inhaltlichen Gesichtspunkten zu differenzieren	37
2. Differenzierung nach der Intensität der bezweckten Einflußnahme	39
a) Warnzweck	40
b) Hilfestellungszweck	43

IV. Sicherstellungszweck	45
1. Formvorschriften mit Sicherstellungszweck	45
2. Keine weitere Differenzierung des Sicherstellungszwecks	48
V. Zusammenfassung	48

Drittes Kapitel

Umfang des Formzwangs

I. Bestimmung der zu beurkundenden Punkte eines formbedürftigen Geschäfts	50
1. Meinungsstand	50
2. Stellungnahme	53
II. Umfang der zu einem formbedürftigen Rechtsgeschäft gehörenden Erklärungen	58
III. Zusammenfassung	60

Viertes Kapitel

Sprachliche Fassung der Urkundenerklärung

I. Fragestellung	62
II. Die Andeutungsformel	62
III. Kritik	66
1. Unsichere Andeutungskriterien	66
2. Mißachtung der Andeutungsformel in den Fällen unbewußter Falschbezeichnung	68
3. Andeutungserfordernis und Formzwecke	71
4. Hintergrund der Andeutungsformel	73
IV. Zusammenfassung	78

Fünftes Kapitel

Schlußfolgerungen für typische Problemlagen 80

I. „Einfache“ Unvollständigkeiten	83
II. Bezugnahmen	84
1. Begriff	84
2. Abgrenzung von anderen Fällen	88
a) Hinweis auf tatsächliche Merkmale	88
b) Bezugnahme auf künftige Erklärungen	91
c) Bezugnahme innerhalb einer einheitlichen Urkunde	93

	Inhaltsverzeichnis	9
III.	Falschbezeichnungen	95
1.	Unbewußte Falschbezeichnungen	96
2.	Bewußte Falschbezeichnungen	98
3.	Individueller Sprachgebrauch	100
4.	Keine Gleichsetzung der Absicht, die Form zu erfüllen, mit wirklicher Formwahrung	102
IV.	Zusammenfassung	103

Sechstes Kapitel

Kritik der Ansichten von Danz, Lüderitz und Häsemeyer

I.	Meinung von Danz	106
1.	Darstellung	106
2.	Kritik	107
II.	Meinung von Lüderitz	108
1.	Darstellung	108
2.	Kritik	110
a)	Unmittelbare Durchsetzung der Formzwecke	110
b)	Unzureichende Trennung von Inhaltsermittlung und Formfrage	111
c)	Unzureichende Bestimmung des Auslegungsgegenstandes	112
III.	Meinung von Häsemeyer	113
1.	Darstellung	113
2.	Kritik	116
a)	Unzureichende Bestimmung des Formgebots	116
b)	Kein generelles Absehen vom Formmangel bei versehentlicher Unvollständigkeit der förmlichen Erklärung	119
aa)	Warn- und Hilfestellungszweck	120
bb)	Sicherstellungszweck	122
IV.	Zusammenfassung	124

Siebentes Kapitel

Einschränkung des Grundsatzes vollständiger Beurkundung der Geschäftserklärungen für bestimmte Fälle unter Berücksichtigung der jeweiligen Formzwecke

I.	Besondere Fälle unvollständiger Beurkundung als Ausgangspunkt ..	127
II.	Bewußte Falschbezeichnungen	128
III.	Bezugnahmen	129
1.	Warnzweck	129

2. Hilfestellungszweck	132
a) Notarielle Beurkundung	132
aa) Bezugnahme auf notariell beurkundete Erklärungen derselben Beteiligten	132
bb) Bezugnahme auf notariell beurkundete Erklärungen Dritter	133
cc) Bezugnahme auf nicht notariell beurkundete Erklärungen	134
b) Eigenhändiges Testament	134
3. Sicherstellungszweck	139
IV. Zusammenfassung	141
Literaturverzeichnis	143

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebsberater
Betr.	Der Betrieb
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung vom 24. 2. 1961
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Einf.	Einführung
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. 1. 1919
f., ff.	folgende
Festschr.	Festschrift
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898
Fußn.	Fußnote
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 4. 1892

Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen i. d. F. vom 4. 4. 1974
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JhJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Mot.	Motive
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGHBrZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Prot.	Protokolle
PStG	Personenstandsgesetz i. d. F. vom 8. 8. 1957
Rdnr(n).	Randnummer(n)
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SchG	Scheckgesetz vom 14. 8. 1933
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sp.	Spalte
StudK	Studienkommentar
TVG	Tarifvertragsgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969
u. U.	unter Umständen
v.	vor
vgl.	vergleiche
WährG	Erstes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Währungsgesetz) vom 20. 6. 1948

Warn	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. 3. 1951
WG	Wechselgesetz vom 21. 6. 1933
WM	Wertpapier-Mitteilungen
w. N.	weitere Nachweise
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZBIFG	Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. vom 12. 9. 1950
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
z. Zt.	zur Zeit

Erstes Kapitel

Form und Ermittlung des Geschäftsinhalts

I. Relevanz von außerurkundlichem Material bei der Inhaltsermittlung

Liegt einem Unbeteiligten die Urkunde eines gesetzlich formbedürftigen Rechtsgeschäftes vor, wird er ihr allein das „wirklich Gewollte“ häufig nicht richtig, nicht vollständig oder überhaupt nicht entnehmen können. Was Inhalt des Geschäfts sein soll, zeigt sich erst dann deutlich, wenn man den gesamten Kontext berücksichtigt, in dem die Urkunde steht. Hier sind z. B. besondere persönliche Verhältnisse oder Eigenarten des Erklärenden, besondere örtliche oder zeitliche Umstände der Erklärung, der Gang der Vorverhandlungen sowie nicht beurkundete ergänzende Erklärungen heranzuziehen¹. Dadurch kann sich ein vom ersten Anschein wesentlich abweichender Geschäftsinhalt ergeben.

So läßt sich ein *individueller Sprachgebrauch* meistens aus der Urkunde allein weder erkennen noch zutreffend verstehen. Bezeichnet ein Vater von sieben Kindern im Testament seine Ehefrau wie üblich mit „Mutter“², kommt das Gewollte erst durch Berücksichtigung dieser Sprachgewohnheit zum Vorschein³.

Auch *Falschbezeichnungen* lassen sich nur unter Heranziehung außerurkundlicher Gegebenheiten berichtigen. In RG, SeuffA 70 Nr. 223 hatte der Erblasser die Stadt Berlin zur Erbin eingesetzt. Die Zuwendung war für eine unselbständige Stiftung bestimmt. Seinen bedürftigen Verwandten bis zur vierten *Ordnung* hatte der Erblasser ein Vermächtnis ausgesetzt. Die Grenze sollte jedoch in Wahrheit bereits bei Verwandten vierten *Grades* liegen⁴. Dies ergab sich daraus, daß bei der erforderlichen Genehmigung der Stiftung auf die Versorgung bedürftiger Verwandter des Stifters bis zum vierten Grad Rücksicht genom-

¹ Vgl. die zahlreichen Beispiele bei Lüderitz, S. 180 f., 325 ff.; ferner Larenz, AT, S. 298 (§ 19 II b).

² Beispiel von Lange / Kuchinke, S. 482 (§ 33 III 3 b); Lange / Köhler, S. 225 (§ 38 II 3); v. Lübtow, S. 269.

³ Vgl. ferner das vielzitierte Schulbeispiel des Erblassers, der seinen Weinkeller unter der Bezeichnung „Bibliothek“ vermacht: Lüderitz, S. 180, m. w. N. in Fußn. 15; Häsemeyer, Form, S. 279, unter a; v. Lübtow, S. 269.

⁴ Vgl. §§ 1928 Abs. 1 und 1589 Satz 3 BGB.

men wurde. Nur in diesem Umfang hatte der Erblasser zur Sicherstellung der Genehmigung seine Verwandten bedenken wollen. Der fehlerhafte Ausdruck im Testament beruhte auf der Auskunft eines Polizeibeamten. Dieser hatte dem Zeugen B., dem Berater des Erblassers, gesagt, bei derartigen Stiftungen würden die Verhältnisse der Verwandten bis zur vierten Ordnung berücksichtigt.

Bei *Bezugnahmen* ist zwar ein Hinweis auf Erklärungen außerhalb der Urkunde vorhanden. Doch sind die Erklärungen, auf die verwiesen wird, gerade nicht Bestandteile der Urkunde.

In BGHZ 26, 142 hatte sich der Beklagte für Forderungen der Rechtsvorgängerin der Westdeutschen Bank für Landwirtschaft gegen die Handelsgesellschaft XmbH verbürgt. Er wurde gebeten, durch Unterzeichnung folgender Erklärung zu bestätigen, daß die Bürgschaft auch für Forderungen der Rechtsnachfolgerin bestehe: „An die Westdeutsche Bank für Lw. Aktiengesellschaft. Betr.: Meine Bürgschaft für die Verpflichtungen der Firma Handelsges. XmbH. Ich bestätige den Empfang des Schreibens der Bank für Lw. Aktiengesellschaft vom 19.12.50 sowie einer Ausfertigung des Rundschreibens vom 15.12.1950 und erkläre mich mit dem Inhalt in allen Punkten einverstanden.“ Diese vom Beklagten unterschriebene Urkunde offenbart, für sich allein betrachtet, weder dessen Verbürgungswillen noch die näheren Bürgschaftsbedingungen. Das Gewollte wird erst deutlich, wenn man die in der Erklärung genannten Schreiben und eine frühere Bürgschaftserklärung des Beklagten gegenüber der Rechtsvorgängerin der Westdeutschen Bank mit einbezieht.

Nur ein vager Hinweis auf zur genauen Ermittlung des Vertragsgegenstandes wichtige Unterlagen existierte in BGH, NJW 1969, 131 Nr. 2: Dort wurden u. a. noch nicht vermessene Teilstücke verschiedener Grundstücke „zum Zwecke des Straßenbaues“ verkauft. Im Urkundentext waren nur die vollständigen Grundstücke und die Gesamtfläche der Teilstücke bezeichnet. Eine Angabe der Einzelflächen nach Größe und Lage fehlte. In den dem Straßenbauprojekt der Käuferin zugrunde liegenden Plänen und Verzeichnissen waren die Teilstücke jedoch eindeutig festgelegt.

Oft ist aus der Urkunde überhaupt nicht zu ersehen, daß noch andere das Rechtsgeschäft *ergänzende Erklärungen* vorhanden sind. In RGZ 65, 46 (mit RGZ 71, 415) enthielt die Urkunde eine bedingungslose Bürgschaftserklärung. Die Bürgschaft sollte aber verabredungsgemäß nur für den Fall übernommen werden, daß ein Moratorium für den Hauptschuldner zustande komme.

In allen diesen Fällen bringt die Berücksichtigung außerurkundlichen Materials unversehens einen Geschäftsinhalt zutage, der sich erheblich

von dem unterscheidet, der gegeben scheint, wenn man die Urkunde allein aus sich selbst, also nur nach allgemeinen Sprachregeln unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze, interpretiert. So entsteht der Eindruck, es werde aus der Urkunde mehr „herausgeholt“ als in Wirklichkeit „in ihr steckt“. Aus „Mutter“ wird „Ehefrau“; Verwandte vierter Ordnung stellen sich als Verwandte vierten Grades heraus; eine Bürgschaftserklärung erhält ihre Konturen erst aus der Zusammenschau verschiedener anderer Schriftstücke; Größe und genaue Lage verkaufter Grundstücksteile entnimmt man nicht beurkundeten Straßenbauplänen; eine unbedingte Bürgschaft wird zur bedingten.

Diese Art unbeschränkten Hinausgreifens über die Urkunde scheint mit der Formgebundenheit der rechtsgeschäftlichen Erklärung unvereinbar. Es ist deshalb zu fragen, ob der Inhaltsermittlung bei formbedürftigen Geschäften Grenzen durch den Wortlaut der Urkunde gezogen sind.

II. Wortlaut der Urkunde als Schranke der Inhaltsermittlung

In der Tat scheinen alle Probleme dadurch gelöst, daß man der Ermittlung des Geschäftsinhalts durch den Wortlaut der förmlichen Erklärung eine Schranke setzt. Ergibt die Urkunde aus sich selbst verstanden einen klaren Sinn, gälte dieser. Für eine Heranziehung außerurkundlichen Materials wäre allenfalls bei Mehrdeutigkeit des Textes Raum. Jedoch wäre auch hier nur ein solches Auslegungsergebnis zulässig, das vom Wortlaut noch gedeckt erscheint. Ist das wirklich Gewollte in der Urkunde nicht einmal mehr angedeutet, könnte nur durch eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts geholfen werden. Unzulässig wäre eine Umdeutung oder Ergänzung des Urkundenwortlauts.

Die Richtigkeit dieser Ansicht scheint in der *Rechtsprechung* ihre Bestätigung zu finden. Gemeint sind solche Fälle, in denen als Geschäftsinhalt ein mehr oder weniger am Text orientierter Sinn angenommen und eine hiervon abweichende Bedeutung abgelehnt wurde.

In RGZ 95, 125 hatte sich die Beklagte für eine Kaufpreisschuld aus einem Holzkauf verbürgt. Der Kauf war möglicherweise wegen Wuchers nichtig. Deshalb tauchte die Frage auf, ob die Bürgschaft sich auch auf die eventuelle Schuld aus ungerechtfertigter Bereicherung erstrecke. Das Reichsgericht verneinte dies. Eine solche Auslegung stünde im Widerspruch zum deutlichen Wortlaut der Bürgschaftserklärung. Die Hauptforderung sei in Bezug auf den Schuldgrund genau bezeichnet. Nirgends sei gesagt, daß die Bürgin auch für Ansprüche anderer Art haften solle. Zwar dürfe die Auslegung einer Urkunde nicht am Wortlaut haften bleiben, sondern solle nach § 133 BGB den wirklichen Wil-