

III ZR 207/55

2386 067

Verkündet
lt. Protokoll
am 28. März 1957
Vogt, Just. Obersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bauern Otto F [REDACTED], M [REDACTED] Nr [REDACTED],
Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Hans F r [REDACTED], N [REDACTED]/W [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. März 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 18. Juni 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen unrichtiger Erteilung einer Rechtsauskunft auf Grund folgenden Sachverhalts auf Schadensersatz in Anspruch:

Der Kläger stammt aus der zweiten Ehe seines Vaters; aus dessen erster Ehe stammten die Halbgeschwister des Klägers, Heinrich und Wilhelmine F., verheiratete A. Frau A. starb im Jahre 1947 unter Hinterlassung mehrerer Kinder. Heinrich F., Eigentümer eines Hofes, war Junggeselle geblieben und etwa im Jahre 1945 zum Kläger gezogen, der mit seiner Ehefrau deren Hof bewirtschaftete. Am 12. Oktober 1949 kam Heinrich F., der an Wundstarrkrampf (Tetanus) erkrankt war, in ein Krankenhaus in N. und starb dort vier Tage später. Nachdem Heinrich F. ins Krankenhaus gebracht worden war, begaben sich der Kläger und seine Ehefrau zu dem Beklagten mit dem Anliegen, er möge ein Testament Heinrich F. aufnehmen, da er, Kläger, nach dem Willen seines Halbbruders dessen Hoferbe werden solle. Der Beklagte erklärte jedoch, der Kläger sei ohnehin gesetzlicher Hoferbe; die Aufnahme eines Testamentes sei nicht nötig. Daraufhin betrieb der Kläger die Errichtung eines Testamentes nicht weiter und Heinrich F. starb, ohne eine letztwillige Verfügung hinterlassen zu haben.

Den Antrag des Klägers auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins verbunden mit dem auf ihn lautenden Hoffolgezeugnis lehnte das Amtsgericht mit der Begründung ab, daß nicht der Kläger als Halbbruder, sondern der älteste Sohn der Frau A. gesetzlicher Hoferbe sei. Das Oberlandesgericht hob auf Beschwerde des Klägers hin den amtsgerichtlichen Beschluß auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zu-

- 3 -

rück. Daraufhin stellte das Amtsgericht unter Zurückweisung des Antrages des Klägers ein Hoffolgezeugnis für den Sohn Fritz der verstorbenen Frau A. aus. Nachdem der Kläger hiergegen wiederum Beschwerde eingelegt hatte, verglich er sich vor dem Oberlandesgericht dahin, daß er seine Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurücknahm und die Hoferbeneigenschaft des Fritz A. anerkannte, wogegen Fritz A. ihm das lebende Inventar des Hofes sowie eine Weide von etwa neun Morgen zum Preise von 5 000 DM überließ.

Der Kläger hat vorgetragen: Durch seine schuldhaft unrichtig erteilte Rechtsauskunft habe der Beklagte verursacht, daß Heinrich F. kein Testament errichtet habe. Dieser habe den Willen gehabt, daß er, Kläger, sein Hoferbe werden solle, da er und seine Ehefrau ihn jahrelang versorgt hätten, während Heinrich F. zu der Familie A. in keinen näheren Beziehungen gestanden habe.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Zahlung eines Teilbetrages des ihm angeblich entstandenen Schadens in Höhe von 6 100 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, hat demgegenüber u.a. geltend gemacht: Wenn seine Rechtsauskunft überhaupt unrichtig gewesen sei, so sei sie jedenfalls nicht schuldhaft falsch erteilt worden und auch nicht ursächlich dafür geworden, daß der Kläger nicht Hoferbe seines Halbbruders geworden sei. Dieser habe überhaupt nicht den Willen gehabt, den Kläger als Hoferben einzusetzen, und sei nach seiner Einlieferung ins Krankenhaus auch nicht mehr testierfähig gewesen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Ober-



landesgericht hat nach Erhebung weiterer Beweise die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bitet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Der Beklagte sei entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung nicht als Rechtsanwalt, sondern als Notar tätig geworden; es habe sich bei der Erörterung des Sachverhalts zwischen den Parteien und der Prüfung der Notwendigkeit der Testamenterrichtung um eine Beratung im Sinne des § 26 der Reichsnotarordnung gehandelt. Der Beklagte habe seine Amtspflicht zu richtiger Rechtsbelehrung, die auch dem Kläger gegenüber bestanden habe, verletzt, da die dem Kläger gegebene Belehrung angesichts der Bestimmung in § 6 Abs 4 Satz 1 der Höfeordnung, nach der vollbürtige Geschwister halbbürtigen vorgehen, falsch gewesen sei. Den Beklagten treffe insoweit auch ein Verschulden.

Es lasse sich jedoch nicht feststellen, daß die Amtspflichtverletzung des Beklagten ursächlich dafür gewesen sei, daß der Kläger nicht Hoferbe des Erblassers geworden sei. Zwar möge nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon ausgegangen werden, daß der Erblasser den Willen gehabt habe, seinen Hof dem Kläger zuzuwenden, und daß er im Zeitpunkt der Rechtsauskunft des Beklagten auch noch testierfähig gewesen sei. Jedoch sei nicht erwiesen, daß es bei richtiger Rechtsauskunft des Beklagten auch tatsächlich

zur Errichtung eines Testaments des Erblassers zugunsten des Klägers gekommen wäre. Wenn auch als erwiesen angesehen werden könne, daß der Erblasser bereit gewesen wäre, ein Testament zugunsten des Klägers zu errichten, so sei doch nicht bewiesen, daß der Leiter des Krankenhauses und behandelnde Arzt (Dr. Bühmann) den Besuch des Beklagten bei dem Erblasser zwecks Errichtung eines Testaments zugelassen haben würde.

II.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte bei der hier interessierenden Auskunftserteilung als Notar und nicht als Rechtsanwalt tätig geworden sei. Diese Frage kann indes auf sich beruhen. Zwar können sich verschiedene rechtliche Folgerungen ergeben je nachdem, ob ein Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, aus seiner Amtstätigkeit als Notar oder aus seiner - auf Vertrag beruhenden - Tätigkeit als Rechtsanwalt auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Im vorliegenden Fall ist es jedoch für die Entscheidung unerheblich, ob der Beklagte die Auskunft als Notar oder als Rechtsanwalt gegeben hat und ob demzufolge als Grundlage für den vom Kläger erhobenen Anspruch Amtspflichtverletzung als Notar oder Vertragspflichtverletzung als Rechtsanwalt in Betracht kommt. In jedem der beiden Fälle hat er für schuldhaft unrichtig erteilte Rechtsauskunft Schadensersatz zu leisten.

III.

Die Revision wendet sich weiter gegen das Ergebnis des Berufungsgerichts, daß die Feststellung nicht getroffen werden könne, bei richtiger Rechtsauskunft des Beklagten würde es zur Errichtung eines Testaments des Erblassers zugunsten des Klägers gekommen sein. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang insbesondere, daß das Berufungsgericht über die

Frage der Ursächlichkeit zwischen der falschen Auskunft des Beklagten und der Nichterrichtung des Testaments nach § 286 ZPO entschieden habe, während es richtigerweise darüber nach Maßgabe des § 287 ZPO habe befinden müssen. Diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht führt zwar die Bestimmung des § 286 ZPO nicht ausdrücklich an. Seine Ausführungen lassen aber keine Zweifel aufkommen, daß es über die hier zur Erörterung stehende Frage lediglich im Rahmen des § 286 ZPO entschieden hat. Das ergibt sich einmal schon daraus, daß es im Berufungsurteil heißt, "eine eindeutige Feststellung" dahin, daß es dem Kläger gelungen sein würde, den Erblasser zur Äußerung des Wunsches auf Errichtung eines Testaments zu veranlassen, sei nicht angängig, und daß ferner gesagt wird, der Kläger möge zwar glauben, daß es ihm gelungen wäre, bei richtiger Rechtsauskunft eine Testamentserrichtung durch den Erblasser herbeizuführen, es sei "ein ausreichender Beweis in dieser Richtung aber nicht möglich gewesen." Vor allem aber lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin, es könnten "auf den insoweit von dem Kläger zu erbringenden Beweis auch nicht die Grundsätze angewendet werden, die die Rechtsprechung für den Beweis des ersten Anscheins entwickelt hat", eindeutig erkennen, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht eine Entscheidung im Rahmen des § 287 ZPO getroffen hat, bei der die Frage der Beweislast ohne Belang ist, und bei der auch die Grundsätze über den sog. Anscheinsbeweis nicht zur Anwendung gelangen.

Richtigerweise aber hätte das Berufungsgericht die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Erteilung der unrichtigen Auskunft und Nichterrichtung eines Testaments des Erblassers nach Maßgabe des § 287 ZPO beantworten müssen. Über den "konkreten Haftungsgrund", d.h. über

die Frage, ob den Ersatzbegehrenden "ein bestimmtes schadenstiftendes Ereignis.....betroffen hat" (BGHZ 4, 192 [1957]), ist nach § 286 ZPO zu entscheiden. Hingegen ist über die Frage, ob dieses Ereignis einen Schaden verursacht hat, nach § 287 ZPO zu befinden (BGHZ aaO). Den konkreten Haftungsgrund bildet hier die Erteilung der unrichtigen Rechtsauskunft durch den Beklagten. Bei der Frage, ob die falsche Auskunft die Nichterrichtung eines Testaments des Erblassers zur Folge gehabt und damit auch verursacht hat, daß der Kläger nicht Hoferbe nach dem Erblasser geworden ist, geht es um die Kausalbeziehung zwischen dem konkreten Haftungsgrund und dem dem Kläger entstandenen Schaden, so daß die Beantwortung dieser Frage nach Maßgabe des § 287 ZPO hätte erfolgen müssen, der dem Tatrichter im Verhältnis zu § 286 ZPO eine freiere Stellung gibt und das tatrichterliche Ermessen über die Schranken des § 286 ZPO erheblich ausdehnt (vgl. u.a. BGHZ 3, 162 [1757]; Lindmöh Nr 3 zu § 287 ZPO). Es ist naheliegend, daß der unrichtige Ausgangspunkt die Entscheidung des Berufungsgerichts beeinflusst hat.

IV.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Da ein sonstiger Grund, der die Abweisung der Klage auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts zu rechtfertigen vermöchte, nicht ersichtlich ist, kann das die Klage abweisende Urteil des Berufungsgerichts auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden. Ebenso wenig aber kann bereits jetzt eine abschließende Entscheidung zugunsten des Klägers getroffen werden.

Das Berufungsurteil muß sonach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten im Rahmen des § 287 ZPO zu treffenden Entscheidung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, seine Auffassung darüber, wie der Geschehensablauf bei richtiger Rechtsauskunft des Beklagten gewesen wäre, zu überprüfen. Die Auffassung, daß in diesem Fall der Beklagte mit dem Kläger und dessen Ehefrau am 13. Oktober 1949 im Krankenhaus erschienen und von Dr. Bühmann die Zulassung zum Erblasser zwecks Errichtung eines Testaments begehrt haben würde, Dr. Bühmann die Erlaubnis dazu aber nicht erteilt haben würde, erscheint nicht unbedenklich. Nach der Darstellung des Klägers war mit dem Erblasser die Frage einer Testamentserrichtung noch nicht besprochen worden. Wenn das richtig ist, erscheint es fraglich, ob der Kläger und seine Ehefrau den Beklagten, selbst wenn dieser dazu bereit gewesen wäre, sofort mit zum Krankenhaus genommen hätten, ob sie nicht vielmehr erst allein den Erblasser aufgesucht und mit ihm die Frage der Testamentserrichtung besprochen und erst dann, wenn der Kranke den Wunsch nach Errichtung eines Testaments, und zwar eines öffentlichen Testaments geäußert hätte, den Beklagten um sein Erscheinen gebeten haben würden. Jedenfalls wird das Berufungsgericht zu dieser keineswegs entfernt liegenden Möglichkeit Stellung nehmen müssen. Auch wird es sich gegebenenfalls mit der Frage befassen müssen, ob bei richtiger Rechtsbelehrung der Erblasser dann, wenn es zur Errichtung eines

Testaments vor dem Beklagten als Notar auch nicht gekommen sein würde, nicht doch ein privatschriftliches Testament oder ein Nottestament (§ 24 TestG) errichtet haben würde.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla