

Für das Nachschlegewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: NotarO § 21. BGB § 2247

Rechtssatz: Zur Sorgfaltspflicht des Notars bei
 der Beurkundung einer letztwilligen
 Verfügung.

Aktenzeichen: III ZR 21/57

OLG Köln

Urteil des BGH vom 19. Mai 1958

LG Bonn

III ZR 21/57

Verkündet laut Protokoll
am 19. Mai 1958
Sattler, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Tierarztes Dr. med. vet. Andreas K [REDACTED],
N [REDACTED] bei R [REDACTED] Kreis E [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe des Notars August S [REDACTED],
Margarete geb. Sa [REDACTED] in R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Wolany, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt :

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
27. November 1956 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Erbin des Notars S. [REDACTED] aus R. [REDACTED], ihres Ehemanns. Der Kläger nimmt sie wegen einer Amtspflichtverletzung ihres Ehemanns in Anspruch.

Am 11. Juni 1946 beurkundete Notar S. [REDACTED] die Errichtung eines Testaments durch seine Tante des Klägers, die ledige Gertrud K. [REDACTED] aus N. [REDACTED]. Nach dem Testament sollte der zum Nachlaß gehörige Grundbesitz an den Kläger fallen, der den übrigen gesetzlichen Erben nach dem Ertragswert des Gutes ihrem Erbteil entsprechende Beträge auszahlen sollte. Am 15. Juni 1946 starb Gertrud K. [REDACTED].

Die Erblasserin hatte am 6. Juni 1946 einen Schlaganfall erlitten und unmittelbar danach ein Testament errichten wollen. Der herangeholte Notar B. [REDACTED] lehnte jedoch eine Beurkundung ab, weil er die Kranke für testierunfähig hielt. Auf eine Nachfrage erhielt Notar B. [REDACTED] am 11. Juni 1946 den Bescheid, er solle nicht kommen, da es der Kranken nicht gut gehe. Am Abend desselben Tages holte der Kläger den Notar S. [REDACTED] und sagte ihm, Notar B. [REDACTED] sei entgegen seinem Versprechen nicht erschienen.

Der Notar erklärte in der Urkunde, er habe die Testierfähigkeit der Erblasserin festgestellt. Diese lag im Bett und unterschrieb die Urkunde mit Tintenstift. Dabei schrieb sie den Vornamen allein, während die Ehefrau des Klägers sie bei der Zeichnung des Nachnamens unterstützte.

Der Kläger erwirkte auf Grund des Testaments die Umschreibung des Grundbuchs. Die Befriedigung der Miterben gelang vor der Währungsreform nicht mehr. Im Jahre 1949 erhoben sieben Miterben Klage gegen den jetzigen Kläger



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



auf Zahlung nach Maßgabe des Testaments (1 O 114/49 LG Bonn). Die Miterben trugen in erster Linie vor, das Gut sei ein Erbhof und der Kläger nicht Anerbe geworden. Gemäß einer Auflage des Landgerichts leitete der Kläger über diese Fragen ein Verfahren vor dem Landwirtschaftsgericht Rheinbach ein (5 LWH 15/49). In diesem Verfahren leugneten die Miterben die Gültigkeit des Testaments, weil die Erblasserin nicht testierfähig gewesen sei und der Kläger das Testament arglistig erschlichen habe. Das Landwirtschaftsgericht erhob darüber Beweis. Mit Schriftsatz vom 12. Juni 1951 trugen die Miterben erstmals weiter vor, das Testament sei auch formungültig, weil die Erblasserin es nicht eigenhändig unterschrieben habe. Das Verfahren endete am 2. Februar 1952 mit einem umfassenden Vergleich. Der Kläger hatte im landgerichtlichen Prozeß (1 O 114/49 LG Bonn) dem Notar S. [REDACTED] den Streit verkündet.

Im gegenwärtigen Verfahren hat der Kläger vorgetragen: Der Notar habe seine Amtspflichten verletzt, weil er nicht darauf geachtet habe, daß die Erblasserin die Unterschrift selbständig fertigte. Das habe die Nichtigkeit des Testaments bewirkt. Die übrigen gegen die Gültigkeit des Testaments vorgetragenen Bedenken seien unbegründet, insbesondere sei die Erblasserin testierfähig gewesen. Er habe nur mit Rücksicht auf die Formgültigkeit den für ihn ungünstigen Vergleich abgeschlossen. Der Notar hätte bei der Testamentserrichtung vorsorglich wegen der Bedenken gegen die Schreibunfähigkeit der Erblasserin einen Zeugen hinzuziehen und den Kläger vor dem Vergleich mindestens über die angebliche Formgültigkeit belehren müssen. Durch den Vergleich und die Kosten der Verfahren sei ihm ein mit der Klage geltend gemachter Schaden von 26.657,12 DM entstanden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Die geringfügige Hilfe bei der Unterschrift habe die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil sei das Testament nichtig gewesen, weil die Erblasserin testierunfähig gewesen sei, was der Notar nicht habe erkennen können. Der Kläger habe den Vergleich nicht zu schließen brauchen und daher den Schaden selbst verursacht. Der Anspruch sei der Höhe nach übersetzt und jetzt auch verwirkt.

Die Klage ist in zwei Rechtszügen erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Frage der Testierfähigkeit brauche nicht entschieden zu werden, weil der Notar die Erblasserin ohne Verschulden für testierfähig habe halten dürfen. Das Testament sei formgültig, weil trotz der Unterstützung bei der Unterschrift eine eigenhändige Unterzeichnung vorliege. Der durch Abschluß des ungünstigen Vergleichs entstandene Schaden sei darauf zurückzuführen, daß der Kläger es unterlassen habe, rechtskundigen Rat beim Notar, dessen Prozeßbevollmächtigtem oder bei seinem eigenen Anwalt einzuholen. Ein solches Verhalten liege außerhalb der Lebenserfahrung, so daß eine etwaige Pflichtverletzung des Notars für den Schaden keinesfalls mehr ursächlich sei.

II.

Die hiergegen von der Revision vorgetragenen Bedenken sind im Ergebnis unbegründet.

Nach § 21 der Reichsnotarordnung hat ein Notar einem Beteiligten den Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm dem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Derartige Amtspflichten hat der Notar bei Beurkundungen allen gegenüber, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden, insbesondere denjenigen gegenüber, die, wie im vorliegenden Falle der Kläger, auf Grund des beurkundeten Rechtsgeschäfts Rechte erwerben sollen (BGHZ 19, 5/9).

Der Kläger hat dem Notar als Pflichtverletzung vorgeworfen, daß er ein formungültiges Testament errichtet oder wegen der Bedenken gegen die Schreibfähigkeit der Erblasserin nicht eine andere Beurkundungsform gewählt habe. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen, daß der Notar insoweit seine Amtspflichten nicht verletzt hat.

1) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH IV ZR 83/52 v. 30.10.1952 = LK Nr 1 zu § 16 TestG) dargelegt, daß das Testament formgültig gewesen sei. Die Hilfeleistung bei der Unterschrift durch die Ehefrau des Klägers sei unerheblich, weil die Erblasserin in erkennbarer Weise den Willen zur Unterschrift gehabt und durchgesetzt habe.

Das bedarf hier keiner weiteren Erörterung, da insoweit auf jeden Fall ein Verschulden des Notars verneint werden muß, nachdem zwei Kollegialgerichte nach mündlicher Verhandlung das Verhalten des Notars als gesetzmäßig bezeichnet habe.

2) Die Revision weist weiter darauf hin, daß ein Verschulden des Notars darin liegen könne, daß er es unter-

lassen habe, bei zweifelhafter Sach- und Rechtslage die sicherste Form zu wählen, nämlich von der eigenhändigen Unterschrift der Erblasserin wegen Schreibunfähigkeit abzusehen und einen Zeugen zuzuziehen (§ 16 Abs. 3 des damals geltenden Testamentsgesetzes - vom 31. Juli 1938 - RGBl I 973 -; abgekürzt: TestG).

Der Ausgangspunkt ist zutreffend: Ein Notar hat von mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen diejenige anzuraten, die die sicherere und gefahrlosere ist; er handelt schuldhaft, wenn er einen anderen Weg geht, den er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als den gefährlicheren erkennen mußte; mindestens muß er den Auftraggeber über bestehende Bedenken belehren (RG Warn 1921, 103; RGZ 148, 321/325; BGH III ZR 62/54 vom 3. November 1955 und III ZR 147/56 vom 12. Dezember 1957).

Dieser Rechtssatz trifft aber den vorliegenden Fall nicht. Die Sachlage war nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts folgende: Die Erblasserin hatte mit Tintenstift unterzeichnet und ihren Vornamen bereits allein geschrieben. Dann wurde ihr schwach und sie sagte zur Ehefrau des Klägers: "Herta, hilf mir". Diese unterstützte nun die Erblasserin bei der Unterzeichnung des Nachnamens. Das Schriftbild des Familiennamens zeigte typische Schriftzüge der Ehefrau des Klägers, doch entsprach die Unterzeichnung des Nachnamens dem Willen der Erblasserin. Die Ehefrau des Klägers hatte dem Schriftsachverständigen gegenüber angegeben, sie habe bei der Zeichnung des Nachnamens der Erblasserin die Hand geführt.

Bei dieser Sachlage standen dem Notar in Wahrheit nicht mehrere verschiedene Beurkundungsformen nebeneinander zur Verfügung. Die Errichtung eines notariellen Testaments

richtete sich damals nach §§ 5 - 20 TestG. Über die Errichtung mußte der Notar nach § 13 TestG eine Niederschrift errichten. Diese Niederschrift hatte der Erblasser nach § 16 TestG eigenhändig zu unterzeichnen. Das bedeutete eigenhändige Unterschrift mit dem Familiennamen; unerheblich war also, daß die Erblasserin ihren Vornamen allein geschrieben habe. Die Ausnahme des § 21 TestG, wonach der Vorname oder die Angabe der Familienstellung genügt, gilt nur für das eigenhändige und nicht für das öffentliche Testament. § 16 Abs. 3 TestG bestimmte weiter folgendes: Kann der Erblasser nach der Überzeugung des Notars nicht schreiben, dann wird die Unterschrift des Erblassers durch die Feststellung dieser Überzeugung in der Niederschrift ersetzt; in einem solchen Fall muß der Notar einen Zeugen zuziehen. Das Testamentsgesetz verlangte also eine Prüfung durch den Notar darüber, ob der Erblasser fähig war zu unterschreiben. Der Notar durfte nur dann von der Unterzeichnung durch den Erblasser absehen, wenn er selbst in diesem Augenblick die Überzeugung erlangt hatte, daß der Testator nicht mehr schreiben könne. Dabei hatte der Notar zu berücksichtigen, daß schon damals einhellig die Auffassung von Rechtslehre und Rechtsprechung vertreten wurde, trotz einer gewissen Schreibhilfe noch eine eigenhändige Unterzeichnung vorlag.

Die Revision irrt mit ihrem Vortrag, der Notar hätte schon bei Zweifeln über die Schreibfähigkeit vorsorglich die andere Beurkundungsform unter Zuziehung eines Zeugen wählen müssen. Der Rechtssatz, daß der Notar den sichereren Weg zu wählen hat, ist nur dann anwendbar, wenn ihm unter gleichen Voraussetzungen zur Erreichung der selben Rechtserfolge neben ~~einander mehrere Wege zur Verfügung stehen~~. Das trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Niemand kann gleichzeitig aus derselben Frage verschiedene Überzeugungen haben, mag

es oft auch schwierig sein, in Zweifelsfällen sich zu einer bestimmten Überzeugung durchzuringen. Hier gestattete das Gesetz dem Notar eine Abweichung von der Regel erst, wenn er die Überzeugung von der Schreibunfähigkeit des Testierenden gewonnen hatte. Ohne diese Überzeugung durfte er von der Unterzeichnung durch den Erblasser nicht absehen. Insofern standen ihm nicht mehrere Möglichkeiten nebeneinander zur Verfügung. Macht das Gesetz eine bestimmte Beurkundungsform davon abhängig, daß die Urkundsperson eine bestimmte Überzeugung hat, dann darf der Beurkundende nicht vorsorglich oder um sicher zu gehen und Zweifel auszuschließen, eine Überzeugung beurkunden, die er in Wahrheit nicht hat.

Im vorliegenden Fall hatte der Notar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Überzeugung gewonnen, die Erblasserin könne nicht mehr eigenhändig unterzeichnen. Dann stand ihm kein anderer Weg als der von ihm eingeschlagene zur Verfügung, so daß er richtig und gesetzesgemäß gehandelt hat.

Es kann sein, daß sich im Einzelfalle der Notar die erforderliche Überzeugung unrichtig bildet oder pflichtwidrig nicht bildet, insbesondere wenn er aus irrigen rechtlichen Erwägungen verkennt oder aus Unaufmerksamkeit übersieht, daß der Erblasser bereits eine so starke Schreibhilfe durch Dritte benötigt, daß er in Wahrheit nicht mehr eigenhändig schreiben kann. Eine solche Pflichtverletzung hat der Kläger aber nicht zum Gegenstand dieses Rechtsstreits gemacht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Revision sich auf eine derartige Pflichtverletzung berufen hat; denn das enthielte eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klagänderung.

Die Revision muß daher, ohne daß es eines Eingehens
auf das sonstige Parteivorbringen bedarf, mit der Kosten-
folge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla