

Nachschlagewerk !

004

für die Amtliche Sammlung !

13

Gesetz: BGB § 839

Rechtssatz:

Zur Frage, welche Anforderungen an den ehrenamtlichen Bürgermeister einer Dorfgemeinde zu stellen sind, wenn er bei der Errichtung eines Testaments herangezogen wird.

2. Gesetz: BGB §§ 254, 846, 242

Rechtssatz:

Wer in einem nichtigen Testament als Erbe eingesetzt ist und gemäß § 839 BGB Ersatz des ihm aus der Nichtigkeit des Testaments entstehenden Vermögensschadens verlangt, weil der zum Testamentsakt zugezogene Bürgermeister es amtspflichtwidrig verschuldet hat, daß die Erblasserin ein gültiges Testament nicht errichtete, braucht sich ein - nicht vorsätzliches - Selbstverschulden auf Seiten der Erblasserin oder des von dieser zugezogenen Beraters nicht entgegenhalten lassen.

Aktenzeichen: III ZR 33/54

Urt. des BGH v. 17. 10. 1955

LG Lübeck
OLG Schleswig

13

Verkündet am
am 17. Oktober 1955
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde H [REDACTED], vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hedwig B [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. September 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 24. November 1953
wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin werden unter
teilweiser Aufhebung des bezeichneten Urteils die Klag-
ansprüche im vollen Umfang dem Grunde nach für gerecht-
fertigt erklärt.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird
dem Landgericht in dem Verfahren über die Höhe der An-
sprüche überlassen.

Von Rechts wegen

- 2 -

13

Tatbestand:

Die am 30. Januar 1951 verstorbene Mutter der Klägerin wollte am 16. April 1950 eine letztwillige Verfügung treffen. Die mit Schreibmaschine verfaßte und mit der Überschrift "Mein letzter Wille" versehene Urkunde enthielt u.a. die Bestimmung, daß der Grundbesitz der Erblasserin und ihre "persönlichen Effekten" in den Besitz der Klägerin übergehen, die beiden Söhne der Erblasserin von diesem Nachlaß, auch hinsichtlich ihres Pflichtteils, ausgeschlossen sein sollten. Unterschrieben ist die Urkunde von der Erblasserin, dem früheren Behördenangestellten F [REDACTED]-Z [REDACTED] "als Zeuge" und von dem Bürgermeister W [REDACTED] der Beklagten. Letzterer vermerkte unter Beifügung des Gemeindestempels am Schluß der Urkunde:

"Dieses von mir Frau Helene B [REDACTED] vorgelesene Testament ist in meiner und in Gegenwart des unterzeichneten Zeugen von Frau Helene B [REDACTED] genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden.

H [REDACTED], den sechzehnten April 1950."

Danach tat er die Urkunde in einen Briefumschlag, der auf der Vorderseite die Worte "Testament Frau Helene B [REDACTED], H [REDACTED]" trägt, und versah den Umschlag auf der Rückseite über der Verschlußfalte dreimal mit dem Gemeindestempel.

Die letztwillige Verfügung wird von den Beteiligten für unwirksam erachtet, weil sie von der Erblasserin nicht eigenhändig geschrieben ist und, sofern sie als Nottestament anzusehen wäre, bei der Errichtung ein zweiter Zeuge nicht mitgewirkt hat.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch die Ungültigkeit des Testaments erwachsen sei. Sie hat behauptet, die Ungültigkeit ginge auf eine schuldhafte Verletzung der Bürgermeister W [REDACTED] auch ihr als Bedachten gegenüber bestehenden Amtspflichten zurück, für die die Beklagte einzustehen habe. W [REDACTED], der



1 1/2 Stunden auf den Vollzug der Beurkundung verwendet habe, hätte darauf bedacht sein müssen, daß das Testament, zu dessen Errichtung er hinzugezogen worden sei, wirksam als Nottestament errichtet werde. Statt dessen habe er verabsäumt, einen zweiten Zeugen hinzuzuziehen, die Erblasserin über die begrenzte Gültigkeitsdauer eines Nottestaments aufzuklären, und das Testament in amtliche Verwahrung zu bringen.

Die Beklagte hat entgegnet: Bürgermeister W. sei am 16. April 1950 nur zur Beglaubigung der von der Erblasserin unter die Urkunde gesetzten Unterschrift gerufen worden und habe, was er ausdrücklich erklärt habe, bei der Errichtung eines Nottestaments nicht mitwirken wollen.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgebracht: Falls Bürgermeister W. lediglich die Unterschrift der Erblasserin habe beglaubigen wollen, wozu er gar nicht befugt gewesen sei, hätte er die Erblasserin darauf aufmerksam machen müssen, daß er eine Unterschrift mit irgendwelcher rechtlichen Wirkung nicht beglaubigen könne, sie über die Ungültigkeit des Testaments belehren sollen und nicht in den Glauben versetzen dürfen, unter amtlicher Mitwirkung ein gültiges Testament errichtet zu haben; so wie er sich verhalten habe, habe er die Erblasserin von der Errichtung eines gültigen Testaments abgehalten.

Auch diesem Vortrag der Klägerin ist die Beklagte entgegengetreten und hat hierbei in Zweifel gezogen, daß die Erblasserin am 16. April 1950 überhaupt ein wirksames Testament zu errichten beabsichtigt habe. Die Beklagte hat ausserdem geltend gemacht, daß die Klägerin Ersatz für den von ihr eingeklagten Schaden durch Inanspruchnahme des Zeugen F.-Z. erlangen könne, der der Berater der Erblasserin gewesen sei. Vorsorglich hat sich die Beklagte noch darauf berufen, daß die Erblasserin sowie F.-Z. an der Ungültigkeit des Testaments ein ganz überwiegendes

Verschulden treffe und daß die Klägerin sich dieses anrechnen lassen müsse.

Ihren - von der Beklagten der Höhe nach bestrittenen - Schaden erblickt die Klägerin darin: Sie erhalte als gesetzliche Erbin nur $1/3$ des rund 50.000 DM werten Grundvermögens; bei Gültigkeit des Testaments hätte sie bei Berücksichtigung der ihren - im Testament enterbten - Brüdern zustehenden Pflichtteile praktisch $2/3$ des Wertes des Grundvermögens bekommen; ihr entginge auf diese Weise auch $1/3$ der Nutzungen aus dem Grundbesitz. Der Klageantrag geht dahin, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu zahlen:

- a) 16.666,67 DM
- b) zum Ausgleich der entgangenen und entgehenden Nutzungen monatlich 80,63 DM ab 30. Januar 1951 bis 31. März 1979 und monatlich 91,66 DM ab 31. März 1979 bis zum Entfall der Nutzungen.

Das Landgericht hat die Klagansprüche abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen zu $1/3$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und nur im übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision und verfolgt ihrerseits im Wege der Anschlußrevision ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Beziehung fest: Bürgermeister W. sei am 16. April 1950 zu der Erblasserin allein zu dem Zweck gerufen worden, um deren Unterschrift unter dem Testament zu beglaubigen; von einem Nottestament sei nur beiläufig bei der Unterschriftsleistung insofern die Rede gewesen, als der Zeuge F.

Z [REDACTED] nach einem zweiten Zeugen für das Nottestament gefragt habe; W [REDACTED] habe ihm erwidert, er beglaubige lediglich die Unterschrift der Erblasserin; an die Errichtung eines Nottestaments habe er, zumal ihm der Gesundheitszustand der Erblasserin nicht als ernst bezeichnet worden sei, gar nicht gedacht. Da W [REDACTED] indessen weder von der Beglaubigung einer Unterschrift eine klare Vorstellung noch über seine amtliche Mitwirkung bei Testamenten Vorkenntnisse besessen habe, habe er die Testamentsurkunde der Erblasserin vorgelesen und mit ihr durchgesprochen, habe dabei die Eigentumsverhältnisse an dem von der Erblasserin und der Klägerin in der Gemeinde H [REDACTED] bewohnten Hause überprüft; aus demselben Grunde habe er den Schlußvermerk unter die Urkunde gesetzt, die Urkunde verschlossen, den Umschlag gestempelt und der Erblasserin mit einer dem Sinn nach dahingehenden Erklärung übergeben, nun möge sie das Testament unter ihr Kopfkissen oder in die Schublade legen.

Dieses Verhalten würdigt das Berufungsgericht rechtlich dahin: Bürgermeister W [REDACTED] habe nicht darauf bedacht sein müssen, daß ein Nottestament in wirksamer Weise zustande komme. Er habe aber bei der Beglaubigung der Unterschrift eine Tätigkeit entfaltet, die einer Beurkundung des Inhalts der von der Erblasserin getroffenen letztwilligen Verfügung nahezu gleichkomme, und habe einen amtlichen Schein erweckt. Zu einer solchen Tätigkeit sei er nicht befugt gewesen. Damit habe Bürgermeister W [REDACTED] in mehrfacher Hinsicht pflichtwidrig gehandelt. Er hätte der Erblasserin eröffnen sollen, daß er zu einer Mitwirkung bei der Errichtung des Testaments amtlich nicht berechtigt sei, er hätte nicht in umfassender Weise eine Tätigkeit entwickeln dürfen, die außerhalb seiner Zuständigkeit lag und jeglichen rechtlichen Erfolgs ermangelte.

Weiter erwägt das Berufungsgericht in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung: Dadurch, daß Bürgermeister W [REDACTED] seine Tätigkeit nicht versagt, sondern in umfassender Wei-

se tätig geworden sei, habe er die Erblasserin in den Glauben versetzt, sie habe wirksam letztwillig verfügt, Wenn Bürgermeister W. seine Mitwirkung abgeschlagen hätte, erst recht, wenn er, wie auch dies seine Amtspflicht von ihm erfordert hätte, den Irrtum der Erblasserin durch entsprechende Belehrung hintangehalten oder nachträglich beseitigt hätte, würde er die Erblasserin bewogen haben, die - von ihr ernstlich beabsichtigte - Testamentserrichtung auf dem richtigen gesetzlichen Wege durchzuführen. Hierzu wäre die Erblasserin nach ihrem körperlichen und geistigen Zustand noch fähig gewesen. Sein pflichtwidriges Verhalten gereiche W. zum Verschulden. Auch wenn von ihm als Ehrenbeamten keine ausreichenden Kenntnisse über die Errichtung von Testamenten zu verlangen gewesen seien und nur die Beglaubigung einer Unterschrift ursprünglich gewünscht worden sei, und auch wenn es im Zuge der damaligen Verhältnisse an einer genügenden Unterweisung über die Grenzen der Zuständigkeit gefehlt haben möge, so habe doch die Zuziehung zu einem so bedeutsamen Akte wie zu der Niederlegung eines letzten Willens und der weite Umfang des Tätigwerdens auch einem ehrenamtlich tätigen Beamten geboten, sich mindestens alsbald nachträglich darüber zu vergewissern, ob er zu einer solchen Amtshandlung befugt sei.

2. Die Revision der Beklagten macht demgegenüber in erster Linie geltend:

Ebensowenig wie Bürgermeister W. für die Erblasserin ein Testament habe formgültig niederlegen sollen, habe er eine öffentliche Beglaubigung der Unterschrift im eigentlichen Sinn vornehmen sollen. Seine ausschließliche Aufgabe habe darin bestanden, der Unterschrift der Erblasserin durch die Beglaubigung seitens des Bürgermeisters mehr Gewicht zu verleihen, damit die Unterschrift von den benachteiligten gesetzlichen Erben nicht so leicht angezweifelt werde; eine derartige Beglaubigung sei zulässig und falle in die Zuständigkeit des Bürgermeisters. An seine begrenzte

Aufgabe habe sich W. gehalten und dies zudem durch seine vom Berufungsgericht festgestellte Äußerung, er beglaubige lediglich die Unterschrift, klar zum Ausdruck gebracht. Bei der Erfüllung der Aufgabe habe W. nichts getan, was er nach dem Gesetz oder einer Dienstvorschrift nicht hätte tun dürfen, und habe den mit seinem Tätigwerden angestrebten Zweck nicht vereitelt. Denn dieser habe sich nicht auf das wirksame Zustandekommen einer letztwilligen Verfügung bezogen; zur Errichtung eines Testaments sei ja W. nicht zugezogen worden. Durch die wiedergegebene Äußerung habe Bürgermeister W. eine Verantwortung für die Wirksamkeit des Testaments abgelehnt. Damit habe er, so meint die Revision, in dem sie § 286 ZPO als durch das Berufungsurteil verletzt bezeichnet, gerade das getan, was das Berufungsgericht von ihm verlange; er könne daher auch nicht in der Erblasserin die irrige Vorstellung hervorgerufen haben, nunmehr ein wirksames Testament errichtet zu haben, der Irrtum der Erblasserin gehe allein auf die fehlsame Beratung seitens des Zeugen F.-Z. zurück, auf dessen Veranlassung hin W. zur Unterschriftsbeglaubigung zugezogen worden sei. Das Berufungsgericht hätte, so führt die Revision mit einer weiteren Rüge der Verletzung des § 286 ZPO aus, auf Grund der Lebenserfahrung davon ausgehen müssen, daß die Erblasserin auf Grund der fehlsamen Beratung durch F.-Z. ihre Überzeugung, das Testament sei rechtswirksam, bereits allein durch die Beglaubigung ihrer Unterschrift durch W. erlangt habe. Wenn W. über die Beglaubigung einer Unterschrift hinaus tätig geworden sei, so sei sein Verhalten insoweit nicht mehr ursächlich gewesen.

3. Diese Rügen der Revision dringen nicht durch.

Bürgermeister W. sollte und wollte allerdings am 16. April 1950 lediglich die Unterschrift der Erblasserin beglaubigen. Eine dahingehende Erklärung hat er gegenüber

F- Z auch ausdrücklich abgegeben. Andererseits war er sich über die Zulässigkeit und die Bedeutung einer Unterschriftsbeglaubigung nicht im klaren. So kam es, daß er mit der Erblasserin den Inhalt der beabsichtigten letztwilligen Verfügung durchging und die weitere vom Berufungsgericht im einzelnen festgestellte Tätigkeit entfaltete, namentlich der Erblasserin die Urkunde etwa mit den Worten übergeben hat, nun möge sie das Testament unter ihr Kopfkissen oder in die Schublade legen. Sein Tätigwerden war aber im vollen Umfang ohne rechtliche Bedeutung. Ein - von ihm nicht beabsichtigtes - Nottestament konnte schon deswegen nicht gültig zustande kommen, weil ein zweiter Zeuge nicht mitwirkte. Auf die Gültigkeit eines ordentlichen Testaments war die Beglaubigung der Unterschrift der Erblasserin ohne Einfluß. Um rechtlich bedeutungslose Handlungen vorzunehmen, war Bürgermeister W offenbar nicht zugezogen worden. Ersichtlich wollte die Erblasserin nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen damals ein Testament errichten und glaubte, als Bürgermeister W seine Tätigkeit abgeschlossen hatte, wirksam letztwillig verfügt zu haben. Nicht etwa war Bürgermeister W nur zu dem Zweck gerufen worden, um durch die Beglaubigung der Unterschrift Zweifel der durch das Testament benachteiligten gesetzlichen Erben in die Echtheit der Unterschrift hintanzuhalten. Angesichts seines gesamten Verhaltens konnte auch nach Abgabe der Erklärung, er beglaube nur die Unterschrift, nicht angenommen werden, und wurde namentlich von der Erblasserin erkennbar nicht angenommen, daß die bürgermeisterliche Tätigkeit schlechthin im Rechtssinn wertlos sei. Ein Beamter hat die Pflicht zur Aufklärung, wenn er bei der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen kann, daß jemand auf Grund seines Tuns veranlaßt wird, sich so zu verhalten, daß ihm daraus ein Schaden erwachsen kann oder sonstwie der von ihm beabsichtigte rechtliche Erfolg nicht eintritt. Unvereinbar ist es mit den Pflichten eines Be-

amten, daß er eine umfangreiche Tätigkeit entwickelt, die den Anschein hervorzurufen geeignet ist, als ob nunmehr alles in Ordnung gehe, die jedoch in Wirklichkeit keine rechtserhebliche Bedeutung gewinnen kann. Bürgermeister W. hätte daher, wenn nicht überhaupt seine Tätigkeit versagen, so darauf achten sollen, durch eine sachgemäße Erklärung, sei es auch nur durch den nachdrücklichen Hinweis auf seine mangelnden Rechtskenntnisse und die daraus resultierenden Zweifel bezüglich der Wirkungen der von ihm vorgenommenen Amtshandlung, es tunlichst auszuschließen, daß in der Erblasserin der Irrtum hervorgerufen oder verstärkt wird, die Errichtung des Testaments sei nunmehr gültig vollzogen. Zumindest hätte er nachträglich sich ihm fehlende Kenntnisse verschaffen und darauf bedacht sein sollen, die Erblasserin über die Bedeutungslosigkeit seiner Amtshandlung aufzuklären. Seine beiläufige Erklärung, er beglaube nur die Unterschrift, kann ihn nicht von seiner Verantwortung freistellen. Zu Unrecht macht demgegenüber die Revision geltend: Bürgermeister W. habe durch diese Erklärung den Umfang und die Bedeutung seiner Tätigkeit klargestellt, eine Vorstellung der Erblasserin dahin, sie habe ein wirksames Testament errichtet, könne daher nur auf die falsche Beratung seitens F.-Z. zurückgehen mit der Folge, daß das über die Beglaubigung der Unterschrift hinausgehende Verhalten von W. nicht mehr ursächlich gewesen sein könne. Das Berufungsurteil besagt demgegenüber ausdrücklich, daß Bürgermeister W. durch seine umfassend entfaltete Tätigkeit in der Erblasserin jene Vorstellung hervorgerufen habe. Hierbei handelt es sich um eine tatsächliche, das Revisionsgericht bindende Feststellung. Sie kann von der Revision nicht erschüttert werden. Die Revision wertet die Tätigkeit des Bürgermeisters W. in ihrer Gesamtheit zu gering, seine beiläufige Erklärung, er beglaube nur die Unterschrift, dagegen zu hoch. Auf dieser fehlsamen Wertung beruht auch der Hinweis der Revision,

es bestehe eine Lebenserfahrung nach der Richtung, daß die Erblasserin auf dem Boden der ihr durch F [REDACTED]-Z [REDACTED] gegebenen Belehrung bereits durch die von ihr allein noch für erforderlich gehaltene öffentliche Beglaubigung der Unterschrift von der Rechtswirksamkeit des Testaments überzeugt worden sei. Selbst wenn man im übrigen davon ausgehen wollte, daß Bürgermeister W [REDACTED] nur in der Person der Erblasserin bereits vorhandene irrige Vorstellungen verstärkt habe, wäre mit dem Berufungsgericht auf Seiten des Bürgermeisters W [REDACTED] ein pflichtwidriges, im Zusammenhang mit der dienstlichen Stellung stehendes Verhalten im Sinne des § 839 Abs 1 BGB zu bejahen, das für den Irrtum der Erblasserin ursächlich war; es wurde, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausführt, auch dafür ursächlich, daß die Erblasserin eine gültige letztwillige Verfügung (anstelle der ungültigen) nicht mehr errichtete.

Seine Amtspflicht hat Bürgermeister W [REDACTED] nicht nur gegenüber der Erblasserin, sondern auch gegenüber der Klägerin verletzt. Gerade das Interesse der Klägerin an dem Zustandekommen einer wirksamen letztwilligen Verfügung stand auf dem Spiel und wurde von der Tätigkeit des Bürgermeisters W [REDACTED] berührt. Die Klägerin ist, mag sie auch an dem Amtsgeschäft nicht unmittelbar beteiligt gewesen sein, ein Dritter im Sinn des § 839 Abs 1 BGB, der Ersatz für einen ihm durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden verlangen kann. Dies hat bereits das Berufungsgericht zutreffend angenommen.

4. Das Berufungsgericht wirft Bürgermeister W [REDACTED] eine Fahrlässigkeit dahin vor: Die Zuziehung zu einem so bedeutsamen Akt wie zu der Niederlegung des letzten Willens, und erst recht der weite Umfang, in dem sich W [REDACTED] hierbei betätigt habe, würden auch von einem Ehrenbeamten verlangen, daß er sich - mindestens alsbald nachträglich -

über seine Befugnis zu der von ihm vorgenommenen Amtshandlung vergewissere. Die Revision der Beklagten will dagegen ein Verschulden verneint sehen. Sie verweist darauf, das Landgericht habe die Handlungsweise von Bürgermeister W. für objektiv richtig gehalten, und meint: W. habe lediglich eine Unterschrift beglaubigen wollen, eine rechtsunwirksame Beglaubigung nicht vorgenommen und nicht zu prüfen gehabt, ob das Testament durch die Beglaubigung wirksam werde; denn die Verantwortung für die Rechtsgültigkeit des Testaments sei ihm nicht übertragen, zudem von ihm ausdrücklich abgelehnt worden; davon abgesehen habe W. in seiner beruflichen Eigenschaft als Landwirt und in seiner Stellung als ungeschulter ehrenamtlicher Bürgermeister bei Berücksichtigung der an ihn in subjektiver Hinsicht zu stellenden milderer Anforderungen eine Mitverantwortung für die Errichtung des Testaments nicht zu erkennen und nicht daran zu denken brauchen, daß seine Tätigkeit über eine bloße Unterschriftsbeglaubigung hinausgehe; damit entfalle die vom Berufungsgericht angenommene Verpflichtung zu seiner nachträglichen Unterrichtung über die Rechtslage; zudem habe W. angesichts der beruflichen Vorkenntnisse des Zeugen F.-Z., den die Erblasserin für die rechtswirksame Errichtung eines Testaments bestellt habe, darauf vertrauen dürfen, daß alles in Ordnung gehe.

Entgegen der Revision ist jedoch mit dem Berufungsgericht eine Fahrlässigkeit auf Seiten des Bürgermeisters W. zu bejahen. Der Revision kann im Ausgangspunkt nicht beigetreten werden, insofern sie im Widerspruch zu dem unter 1) Ausgeführten den Pflichtenkreis für Bürgermeister W. zu eng zieht und die ihn treffende Verantwortung in nicht vertretbarer Weise einschränkt. Auch wenn man im übrigen an das Verhalten eines ehrenamtlichen Beamten einen milderer Maßstab anlegt, muß unter den hier gegebenen Umständen Bürgermeister W. ein Verschulden zur Last gelegt werden. Er entwickelte, zu der Erblasserin gerufen,

eine umfangreiche Tätigkeit und wiegte die Erblasserin in Sicherheit, die Testamentsangelegenheit gehe in Ordnung. Dabei hatte er von einer öffentlichen Beglaubigung, der Zuständigkeit zu ihrer Vornahme und ihrem rechtlichen Inhalt überhaupt keine zureichende Vorstellung. Wenn er es unterließ, sich hierüber das für ihn unentbehrliche Wissen zu verschaffen, wenn er insbesondere im gegenwärtigen Fall ohne Rücksicht auf daraus entstehende weitreichende Folgen sich auch nicht nachträglich über die Bedeutung bzw. die Bedeutungslosigkeit seines amtlichen Tätigwerdens unterrichtete, so ließ er die Sorgfalt außer acht, die der Verkehr von einem Beamten in seiner Stellung erfordert. Das erstrichterliche Urteil vermag ihn nicht zu entschuldigen. Der auch vom erkennenden Senat angewendete Rechtssatz, daß das Verschulden eines Beamten in der Regel dann zu verneinen ist, wenn ein Kollegialgericht das Verhalten des Beamten als objektiv gerechtfertigt angesehen hat, ist nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Beurteilung des im Einzelfall gegebenen Sachverhalts. Er kann im gegenwärtigen Fall insbesondere deshalb nicht durchgreifen, weil das Landgericht schon das tatsächliche Geschehen in einer zu engen formalen Betrachtungsweise falsch gewürdigt und die entscheidenden Gesichtspunkte nicht richtig erwogen hat. Endlich ist es mit den an W. zu stellenden Anforderungen nicht zu vereinbaren, wenn er sich damit beruhigt haben sollte, daß die Erblasserin bereits den Zeugen F.-Z. zu der Errichtung eines Testaments hinzugezogen hatte.

5. Daß die Klägerin anderweit für einen ihr durch die Nichtigkeit des Testaments entstehenden Schaden Ersatz verlangen kann, hat das Berufungsgericht verneint. F.-Z., der als ersatzpflichtig in Frage komme, könne höchstens geringe, sich auf Jahre erstreckende Teilzahlungen erbringen; dies sei keine anderweite Ersatzmög-

lichkeit im Sinn des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB. Das ist richtig. Das Berufungsgericht hätte, wie die Anschlußrevision der Klägerin zutreffend ausführt, die Anwendbarkeit von § 839 Abs 1 Satz 2 BGB auch mit der Erwägung abtun können, daß der Klägerin selbst mangels eigener vertraglicher Beziehungen kein Schadensersatzanspruch gegen F- Z- erwachsen konnte und daß ein in der Person der Erblasserin entstandener Schadensersatzanspruch sich nicht auf einen der Klägerin zugefügten Schaden beziehen konnte. Die Revision der Beklagten kommt auf § 839 Abs 1 Satz 2 BGB nicht zurück.

Da die übrigen einschlägigen Ausführungen des Berufungsurteils einen Rechtsirrtum nicht ersehen lassen, hat sonach das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten grundsätzlich zu Recht bejaht.

II.

Diese Haftung hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die Bestimmung des § 254 BGB auf ein Drittel des der Klägerin entstandenen Schadens beschränkt. Es meint, die Klägerin müsse sich in entsprechender Anwendung des § 846 BGB ein Verschulden ihrer Mutter und des von dieser zur Testamenterrichtung hinzugezogenen F- Z- entgegenhalten lassen. Hiergegen wendet sich - und zwar ausschließlich - die Anschlußrevision der Klägerin, ferner auch die Revision der Beklagten. Erstere hält die entsprechende Anwendung des § 254 BGB auf den vorliegenden Fall für nicht statthaft; letztere meint, das Berufungsgericht habe bei der nach den Gedanken des § 254 BGB vorzunehmenden Abwägung einer mitwirkenden Verursachung zum Nachteil der Beklagten geirrt.

Die Überprüfung der Revisionsangriffe führt dazu, daß der Anschlußrevision Folge zu geben ist.

Für ein eigenes Verschulden der Klägerin bietet der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt. Ein Verschulden auf Seiten der Erblasserin oder des von dieser als Berater zugezogenen F[REDACTED]-Z[REDACTED] braucht die Klägerin sich nicht entgegenhalten zu lassen.

Die unmittelbare Anwendung des § 254 BGB in Verbindung mit § 278 BGB (siehe § 254 Abs 2 Satz 2 BGB) oder etwa mit § 831 BGB scheidet von vornherein aus, weil die Erblasserin und deren Berater weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfen der Klägerin waren. Auch eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB kann nicht zu Ungunsten der Klägerin Platz greifen.

Das Berufungsgericht will die ausdehnende Anwendung dieser Bestimmung mit dem Hinweis auf § 846 BGB rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift soll in den Fällen der §§ 844, 845 BGB das mitwirkende Verschulden des Verletzten auch bei den in diesen Bestimmungen geregelten Ersatzansprüchen Dritter Berücksichtigung finden. Mit ihr läßt sich indessen eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB auf den vorliegenden Fall nicht rechtfertigen. Die §§ 844, 845 BGB regeln Schadensersatzansprüche, die dritten Personen in den Fällen der Tötung, der Verletzung der Gesundheit eines anderen oder einer Freiheitsentziehung erwachsen. In jenen Fällen ist die Einwirkung auf den unmittelbar Betroffenen ein notwendiges Glied in der zu dem Schaden des mittelbar geschädigten Dritten führenden Kausalkette. Bei ihnen geht das Gesetz (§ 823 Abs 1 BGB: "Wer ... das Leben ... eines anderen ... verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet") davon aus, daß zunächst der unmittelbar Betroffene durch die Einwirkung in seinem Vermögen geschädigt wird. Der vorliegende Fall ist bereits nach seinem äußeren Geschehensablauf gänzlich anders gelagert. Er hat auch innerlich mit den Tatbeständen der §§ 844, 845 BGB keine

Verwandtschaft. Bei ihm ist eine schadenstiftende Einwirkung auf die Erblasserin begrifflich kein notwendiges Erfordernis für die zu dem Schaden des im Testament Bedachten führende Ursachenreihe; die Klägerin ist durch das pflichtwidrige Handeln von W. unmittelbar betroffen. Sie allein ist in ihrem Vermögen geschädigt worden. In den Fällen der §§ 844, 845 BGB hat der unmittelbar Betroffene, wenn ihm eine Mitschuld vorgeworfen werden kann, gegen das Gebot gehandelt, das eigene Interesse zu wahren. Im gegenwärtigen Fall müßte der Schuldvorwurf gegen die Erblasserin darin gesucht werden, daß sie bei dem Testamentsakt nicht auf die Belange des im Testament Bedachten geachtet hat.

Die fehlende Brücke zwischen den Fällen der §§ 844, 845 BGB und dem gegenwärtigen Rechtsstreit kann auch nicht vermittels der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 157, 11 geschlagen werden. Jene Entscheidung, in der das Reichsgericht die ausdehnende Anwendung des § 846 BGB auf einen nicht unter §§ 844, 845 BGB fallenden Ersatzanspruch für geboten erklärt hat, hat ebenso wie die in DR 1940, 163 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts einen Rechtsfall zum Gegenstand, in dem jemand an seiner Gesundheit infolge der seelischen Einwirkung geschädigt worden ist, die er durch den Tod des von der unerlaubten Handlung unmittelbar Betroffenen erfahren hat, in dem er also im Wege der Fernwirkung einen - mittelbaren - Schaden erleidet. Hierzu hat das Reichsgericht in RGZ 157, 11 darauf verwiesen, die Vorschrift des § 823 BGB sei erst im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung in ausdehnender Anwendung des Begriffs des ursächlichen Zusammenhangs auf andere (als die in §§ 844, 845 BGB geregelten) Fälle erstreckt worden, in denen ein Dritter einen solchen mittelbaren Schaden erleide; die Ausdehnung könne nur mit der Einschränkung Platz greifen, die nach § 846 BGB für die

im Gesetz geregelten Fälle einer mittelbaren Schädigung gelte. Diese Reichsgerichtsentscheidungen betreffen demnach Fälle, die mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht sinnverwandt sind.

Auch die Möglichkeit scheidet ohne weiteres aus, der Klägerin eine mitursächliche schadenstiftende Handlungsweise der Erblasserin oder ihres Beraters unter dem Gesichtspunkt entgegenzuhalten, daß die Erblasserin im Verhältnis zu Bürgermeister W. und der an seiner Stelle haftenden Beklagten hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Schadens ausgleichungspflichtig geworden wäre, Denn ein lediglich fahrlässiges Verhalten der Erblasserin oder ihres Beraters, wie es hier allein in Frage stehen kann, vermag zu einem solchen Ausgleichungsanspruch nicht zu führen. Etwas anderes könnte nur in Betracht gezogen werden, wenn diese Personen vorsätzlich gehandelt hätten (siehe § 826 BGB). Der Anspruch würde sich nach dem Ableben der Erblasserin auch nicht gegen die Klägerin als die in dem - unwirksamen - Testament bedachte Erbin, sondern gegen die gesetzlichen Erben richten.

Sprechen aber alle diese Erwägungen dagegen, den von der Klägerin erhobenen Ersatzansprüchen ein von der Erblasserin zu vertretendes Verschulden an der Nichtigkeit des Testaments entgegenzusetzen, so geht es in einem Fall wie dem vorliegenden auch nicht an, es der Klägerin als einen Verstoß gegen Treu und Glauben und als eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB auszulegen, wenn sie einen ihr als Folge der Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung entstandenen und noch entstehenden Schaden im vollen Umfang ersetzt haben will.

Damit bleibt selbstverständlich die Frage offen, wie zu entscheiden wäre, wenn die Erblasserin von vornherein oder nachträglich erkannt hätte, daß das von ihr unter

Mitwirkung des Bürgermeisters errichtete Testament nichtig ist.

Nach alledem sind die Klagansprüche auf die Anschlußrevision der Klägerin hin unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Urteils im vollen Umfang, d.h. ohne Anrechnung eines Mitverschuldens, dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Der Frage, ob und inwieweit die Klägerin neben dem Substanzwert auch Nützungen ersetzt verlangen kann, wird damit nicht vorgegriffen. Die Revision der Beklagten ist dagegen als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Landgericht überlassen, an das die Sache zur weiteren Verhandlung im Bettragsverfahren bereits vom Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Wolany

Dr. Hußla