

III ZR 72/58

Verkündet
am 25. Juni 1959
Scheibl, Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des minderjährigen Rolf F , L a.M.,
St. Weg , gesetzlich vertreten durch den prak-
tischen Arzt Gerhard F. , A -S
Gänsruh 9,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Gerhard Z , B
Pr. Straße ,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Hußla und
Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 7. März 1958 wird zurückgewiesen. Der Beklag-
te hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 23. April 1954 verstorbene Hotelbesitzer Friedrich Z. hatte privatschriftlich letztwillige Verfügungen über seinen Nachlaß getroffen. In ihnen hatte er - nach dem Berufungsurteil - seine Ehefrau aus dritter Ehe, den Kläger und dessen Bruder Heinz als Erben zu je ein Drittel eingesetzt und seiner Ehefrau bis zu ihrer Wiederverheiratung die Nutznießung am Nachlaß zugewendet. Der Kläger und sein Bruder waren mit dieser Regelung nicht zufrieden. Sie wandten sich daher am 4. Juni 1954 zunächst an Rechtsanwalt Dr. G. und unmittelbar anschließend an den von ihm genannten Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg F., der im Laufe des Rechtsstreits verstorben und von dem nunmehr Beklagten allein beerbt worden ist. Notar Dr. F. entwarf damals nach der Feststellung des Berufungsgerichts eine Erklärung der beiden Brüder des Inhalts, daß sie "hiermit die Erbschaft nach unserem Vater.....aus dem Testament ausschlugen, und beglaubigte unter Nr. 82 seiner Urkundenrolle für das Jahr 1954 die von den beiden Brüdern unter ihre Erklärung gesetzte Unterschrift. Außerdem nahm er unter der Nr. 83/54 eine Erbscheinsverhandlung auf. Danach erklärten beide Brüder u.a.: "Sie hätten die Erbschaft aus Testament.....ausgeschlagen, so daß die gesetzliche Erbfolge eintritt". "Gesetzliche Erben sind daher geworden": zu ein Viertel die Witwe des Erblassers, zu je drei Achteln seine beiden Söhne; sie hätten die Erbschaft aus gesetzlicher Erbfolge nach Ausschlagung der testamentarischen angenommen und würden beim zuständigen Amtsgericht die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragen. Eine Ausferti-

- 3 -

gung der Verhandlung legte Dr. F. am 3. Juli 1954 dem Nachlaßgericht vor, während die Ausschlagungserklärungen bereits am 5. Juni 1954 bei Gericht eingereicht wurden. Nachdem die Witwe in Kenntnis der Ausschlagungserklärungen die Erteilung eines Erbscheins an sich als Alleinerbin beantragt hatte, fochten der Kläger und sein Bruder am 28. Juli 1954 ihre Erbausschlagung wegen Täuschung und Irrtums an. Das Nachlaßgericht wies am 14. August 1954 den von dem Kläger und seinem Bruder gestellten Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins zurück. Es vertrat die Auffassung, die von den beiden Antragstellern ausgeschlagenen Erbteile seien, weil der Erblasser durch Testament die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen habe, nach § 2094 BGB der Witwe angewachsen, die Anfechtungserklärungen griffen mangels eines beachtlichen Grundes nicht durch.

Der Kläger macht nunmehr geltend, Dr. F. habe ihn wie seinen Bruder unrichtig dahin beraten, daß sie bei Abgabe ihrer Ausschlagungserklärungen gesetzliche Miterben würden, und habe damit die Ursache gesetzt, daß der Kläger seines Erbteils verlustig gegangen und ausschließlich pflichtteilsberechtigt sei. Der Kläger hat zunächst die Feststellung erbeten, daß der Beklagte ihm allen entstandenen und weiteren Schaden aus der unrichtigen Beratung ersetzen müsse. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger in erster Linie seinen Feststellungsantrag weiter verfolgt und hilfsweise darum gebeten, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10 000 DM als Schadensteilbetrag zu zahlen. Das Kammergericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen den Hilfsanspruch unter dem von dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Beklagten erbetenen Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

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

Entscheidungsgründe:

I.

Mit dem Berufungsgericht und entgegen der Revision ist der zwischen den Parteien bestehende Streitpunkt, ob der Kläger eine dem Gesetz (§ 519 ZPO) entsprechende Berufungsbegründung abgegeben hat, zugunsten des Klägers zu entscheiden. Bereits in der Berufungsschrift hat der Kläger zur Begründung der Berufung erklärt, nicht nur, er wolle die Ausführungen im ersten Rechtszug wiederholen, sondern auch, die Rechtsausführungen des angefochtenen Urteils seien insoweit unzutreffend und mit § 839 BGB nicht zu vereinbaren, als es dem Kläger zumute, eine aussichtslose Klage gegen Rechtsanwalt G als (ebenfalls) Ersatzpflichtigen einzureichen; es sei vorgetragen gewesen, Rechtsanwalt Dr. G. habe sich dahin eingelassen, er sei nicht Berater des Klägers und ihm gegenüber nicht für eine richtige Belehrung verantwortlich gewesen. Damit hat der Kläger, wie dies § 519 ZPO verlangt, rechtzeitig eine der Eigenart des Falles angepaßte Begründung geliefert, die die einzelnen Beschwerdepunkte aufzeigt. Das Erstgericht hatte nämlich im Sinne der Klage den Feststellungsantrag für zulässig gehalten und dem Notar Dr. F. einen Verstoß gegen die ihm obliegende Belehrungspflicht zur Last gelegt. Es hatte aber zu Ungunsten des Klägers

angenommen: Die Pflichtverletzung des Notars habe gemäß § 21 RNotO i.V.m. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur eine subsidiäre Haftung ausgelöst; der Klagevortrag sei daher nur dann schlüssig, wenn er die Möglichkeit einer anderweiten Ersatzerlangung, hier eine Inanspruchnahme von Dr. G. aus dessen Rechtsberatung, ausschließe; dahingehend habe der Kläger trotz Auflage keine substantiierten Behauptungen aufgestellt. Diese Rechtsauffassung hat der Kläger in seiner Berufungsschrift als ihn beschwerend (vgl. Urt.v.14.November 1955 III ZR 116/54 = LM Nr.24 zu § 519 ZPO) und in einem für die Berufungsbegründung genügenden Ausmaß mit dem Hinweis darauf bekämpft, eine Klage gegen Dr. G. sei angesichts dessen Einlassung aussichtslos und könne daher vom Gesetz nicht gefordert sein. Der Schriftsatz läßt im übrigen den von der Revision angezweiferten Willen des Klägers zur Begründung der Berufung deutlich erkennen.

Genügt die Berufungsbegründung den Erfordernissen des § 519 ZPO, enthält sie aber nicht die neuen Tatsachen und Beweismittel, die der Berufungsführer in den Rechtsstreit einführen will, so hat der Berufungsführer die Zurückweisung der neuen Angriffsmittel gemäß § 529 Abs. 3 ZPO zu gewärtigen. Läßt indessen der Berufungsrichter einen neuen Vortrag entgegen dieser Vorschrift zu, so kann, wie der Revision ebenfalls entgegenzuhalten ist, die Revision nach gefestigter Rechtsprechung auf die zu Unrecht erfolgte Zulassung nicht gestützt werden (vgl. u.a. LM Nr. 3 a zu § 4 PreisÜberwVO).

Die Rügen der Revision aus §§ 519, 529 ZPO greifen mithin nicht durch.

II.

1.) In sachlichrechtlicher Hinsicht wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, Dr. F. habe die Ausschlagungserklärungen auf seiner eigenen Schreibmaschine geschrieben, und meint, bei einer bloßen Beglaubigung der Unterschriften entfalle eine Belehrungspflicht des Notars und damit eine Haftung des Beklagten.

Hierbei irrt die Revision bereits in der Annahme, es handele sich bei der Feststellung des Berufungsgerichts um die Beantwortung einer reinen Sachverständigenfrage, die der Berufsrichter mangels dargetaner eigener Sachkunde nur unter Heranziehung eines Sachverständigen habe beantworten können. Das Berufungsgericht bezeichnet es (Urt. Bl. 11) als außer Zweifel stehend, daß Dr. F. vor der Beglaubigung der Unterschriften die Ausschlagungserklärungen selbst geschrieben habe, und ist hier der Darstellung des Klägers gefolgt, die von ihm bei seiner Anhörung gegeben wurde und dahin ging, Dr. F. habe sich in seiner Gegenwart an die Maschine gesetzt und den Text der Erklärungen niedergeschrieben (Urt. Bl. 9, 10). Um zu diesem Schluß zu gelangen, braucht nicht etwa auf den Beschluß des Berufungsgerichts zurückgegriffen zu werden, mit dem es einen Antrag des Beklagten auf Berichtigung des Tatbestandes zurückgewiesen hat und in dem es ausdrücklich sagt, die fragliche Feststellung beruhe auf den vom Kläger bei seiner Anhörung gemachten Angaben. Dieser Schluß kann vielmehr dem Urteil selbst entnommen werden, das keinen Anhalt dafür bietet, daß es der bedeutsamen Erklärung des Klägers nicht hat folgen wollen und

das lediglich im Anschluß an die Bemerkung, es stehe außer Zweifel, daß Dr. F. die Erklärungen selbst geschrieben habe, mehr beiläufig bemerkt, dies ergebe auch ein Vergleich der Maschinenschrift der Ausschlagungserklärungen und der Erbscheinsverhandlung. Wenn das Berufungsgericht aber an der Urheberschaft des Beklagten nicht zweifelte, wenn es nicht befürchten mußte, die in vielen Fällen verhältnismäßig einfache Vergleichung von Maschinenschriften bereite hier besondere Schwierigkeiten und berge die Möglichkeit einer Fehlurteilung in sich - auch die Revision zeigt eine solche nicht auf -, wenn es bei der Vergleichung seine in erster Linie angestellte Erwägung bestätigt fand, so brauchte es zu der Vornahme eines Vergleichs nicht einen Sachverständigen heranzuziehen. Nicht durchgreifen kann auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verkennung des Beweisthemas den vom Beklagten als Zeugen benannten Rechtsanwalt Dr. S. nicht vernommen. Das Berufungsgericht hat an anderer Stelle seines Urteils die Vernehmung des Zeugen mit der Begründung abgelehnt, der Zeuge solle lediglich eine Information bekunden, die Dr. F. vor seinem Ableben über die fraglichen Vorgänge in einer Aktennotiz niedergelegt habe. Die nachträgliche Anfertigung einer Notiz durch eine Partei habe jedoch nur die Bedeutung einer Parteibehauptung, könne daher nicht Gegenstand des Beweises sein. Es ist zwar der Revision zuzugeben, daß Rechtsanwalt Dr. S. nicht für die Aktennotiz als solche, sondern dafür benannt worden war, daß ihn Dr. F. auf die Notiz mit der Erklärung hingewiesen habe, er sei jederzeit bereit, deren Richtigkeit zu bezeugen, insbesondere daß Dr. G. den Kläger beraten, dieser ihn unter Bezugnahme auf die Beratung auf-

gesucht habe und er nur die Ausschlagung zu beurkunden gehabt habe. Ob aber Rechtsanwalt Dr. S. den Inhalt der Aktennotiz, die nach dem Vortrag des Beklagten als eidesstattliche Versicherung zur Vorlage bei Gericht dienen sollte, oder das wiedergeben sollte, was ihm Dr. F. über die Richtigkeit der Notiz mit der Erklärung, er sei zu ihrer Beeidigung bereit, mitgeteilt hatte, gab für den Beweiswert der Aussage keinen Ausschlag; hierbei kommt zu Ungunsten des Beklagten der in der Erklärung enthaltene Passus hinzu, wonach Dr. F. die skizzierte Ausschlagungserklärung niedergeschrieben habe. Aus der von der Revision in diesem Zusammenhang als Geständnis herangezogenen Behauptung der Klageschrift, Dr. G. habe die Auffassung vertreten, man könne das Testament ausräumen und die gesetzliche Erbfolge zum Zuge bringen, folgt, wie die nachstehenden Ausführungen ergeben, nicht, daß Dr. F. eine Belehrungspflicht nicht gehabt habe. Die Folgerungen, die die Revision hier noch im Blick auf § 448 ZPO zieht, treffen nicht zu.

Der Revision kann ferner nicht in der Auffassung gefolgt werden, nach der Lebenserfahrung werde ein Notar in Fällen, in denen zunächst ein Rechtsanwalt befragt werde und dieser den Mandanten zu dem Notar schicke, nur als sog. Urkundsnotar herangezogen. Vielmehr besteht grundsätzlich eine Belehrungspflicht des Notars selbst dann, wenn der Beteiligte vorher durch einen Rechtsunkundigen oder Rechtskundigen beraten worden ist, und auch dann, wenn der Notar um eine solche anderweite Belehrung weiß (RGZ 149, 286, 292; Seybold-Hornig, Lemmens, Reich, Notarordnung, 3. Aufl. § 21 VI 4 a).

Ist aber bereits nach dem Gesagten eine Belehrungspflicht zu Lasten von Dr. F. zu bejahen, so kann offen bleiben, ob diese Pflicht auch und mit der Revisionsbeantwortung aus dem inneren Zusammenhang zwischen den Ausschlagungserklärungen und der von dem Notar beurkundeten Erbscheinsverhandlung zu folgern ist. Die Belehrungspflicht hatte, gleichviel worauf man sie gründet, zum Inhalt, den Kläger über die Unrichtigkeit seiner Auffassung aufzuklären, die dahin ging, er werde nach Ausschlagung der Erbeinsetzung Miterbe kraft Gesetzes werden. Die Unrichtigkeit ergab sich aus folgenden: Nach der von der Revision nicht angegriffenen und für das Revisionsgericht verbindlichen Auslegung des vom Erblasser hinterlassenen Testaments waren dessen Witwe und Söhne in der Weise als Erben eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschlossen; dann fiel der Erbteil des Klägers mit der Ausschlagungserklärung gemäß § 2094 BGB der Witwe an und schied ein Erbrecht des Klägers kraft Gesetzes aus, denn nach der vom Berufungsgericht geteilten ganz allgemeinen Rechtsauffassung ist die Annahme der Erbschaft kraft Gesetzes nach § 1948 BGB nur möglich, wenn und soweit sie den die Erbeinsetzung Ausschlagenden infolge der Ausschlagung zufällt. Diese Rechtslage hätte Dr. F. erkennen müssen.

Der innere Zusammenhang zwischen den Ausschlagungserklärungen und den in der Erbscheinsverhandlung abgegebenen Erklärungen des Klägers kann andererseits nicht zu der von der Revision vertretenen Meinung führen, es sei überhaupt fraglich, ob "die Willenserklärung in der Ausschlagung tatsächlich als Ausschlagung der Erbschaft gewertet werden" könne; entgegen § 157 (richtig § 133) BGB habe das Berufungsgericht

nicht die Erbscheinsverhandlung berücksichtigt, die zeige, daß der Kläger gleich seinem Bruder nicht auf die Erbschaft habe verzichtet, sondern durch seine Erklärungen eine bessere Erbenstellung habe erlangen wollen. Die Ausschlagungserklärung ist nämlich als eine empfangsbefähigte Erklärung in dem Zeitpunkt wirksam geworden, in welchem sie dem Nachlaßgericht zugeing (§ 1945 Abs. 1, § 130 Abs. 1 und 3 BGB). Das war am 5. Juni 1954. Sie hatte eindeutig und ausschließlich die Erklärung zum Inhalt, der Kläger und sein Bruder schlugen die Erbschaft aus dem Testament aus. Die erst später, am 3. Juli 1954, beim Nachlaßgericht eingegangene Ausfertigung der Erbscheinserklärung kann nicht zu einer anderen Deutung der in ihrer Eindeutigkeit gar nicht auslegungsfähigen Ausschlagungserklärung führen, sondern zeigt nur den Irrtum auf, dem die Beteiligten bei Abgabe dieser Erklärung unterlegen gewesen sind.

2.) Dr. F. hat nach all' dem Gesagten seine Belehrungspflicht verabsäumt, und dies gereicht ihm, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, zum Verschulden.

Bei der Belehrung hatte Dr. F. auf den sichersten Weg bedacht zu sein und für die Beteiligten das Risiko möglichst gering zu halten. Bereits diese Erwägung läßt es fehlsam erscheinen, wenn die Revision auf eine dem Kläger verbliebene Möglichkeit verweist, seine Ausschlagungserklärung anzufechten.

Der Kläger hatte die Erbeinsetzung ausgeschlagen und damit jedes Erbrecht eingebüßt; damit ist ein Schaden auf seiner Seite eingetreten. Ob dieser vermöge einer Anfechtung der Ausschlagung rückgängig gemacht werden konnte, war höchst zweifelhaft. Das Berufungsgericht unterscheidet für die Beachtlichkeit der Anfechtung nach §§ 1954, 119 BGB im Anschluß an KGJ 35 A 67

und KG in HRR 1932 Nr. 8, ob der Ausschlagende gewußt hat, daß unabhängig von seinem Willen die vom Gesetz nächstberufene Person als Erbe einzutreten habe und er sich nur über die Person des Nächstberufenen getäuscht hat (unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund), oder ob der Ausschlagende geglaubt hat, daß durch seine Ausschlagung und in unmittelbarer Folge seines darauf gerichteten Willens die Erbfolge einer bestimmten Person eintreten werde (beachtlicher Irrtum über den Inhalt der Erklärung). Es hält vorliegend einen Fall der ersteren Art für gegeben. Wenn die Revision demgegenüber auf die Erklärung des Klägers in der Erbschaftsverhandlung abhebt, "Wir, die Erschienenen zu 1 und 2, haben die Erbschaft aus gesetzlicher Erbfolge nach Ausschlagung der testamentarischen angenommen.....", so ist auf die vorgehenden Erklärungen in der Niederschrift zu verweisen. Nach diesen hat der Kläger gleich seinem Bruder erklärt, er habe die Erbschaft aus dem Testament ausgeschlagen, so daß gesetzliche Erbfolge eintrete; gesetzliche Erben seien daher geworden: Zu 1/4 die Witwe, zu je 3/8 die Söhne. Gegen die auch in dem angefochtenen Urteil gemachte Unterscheidung sind aber vielfach Bedenken erhoben worden; sie klammere in undurchführbarer und überspitzer Weise einzelne Fälle als Inhaltsirrtum aus dem allein vorliegenden Irrtum im Beweggrund aus (s. RGR-Kommentar 10. Aufl. § 1948 2 c, § 1954 1 a; Staudinger 11. Aufl. § 1954 3; vgl. auch Enneccerus-Coing, Lehrbuch des Erbrechts, 9. Aufl. § 76 Fußn. 14).

Die Anfechtbarkeit der von dem Kläger abgegebenen Ausschlagungserklärung war daher so ungewiß, daß der Notar tunlichst dem hätte vorbeugen sollen, daß der Kläger in eine Lage versetzt wurde, in der er als letztes Mittel nur noch zu der Anfechtung seine Zuflucht nehmen konnte, um seine Erbenstellung zu erhalten.

3.) Schließlich kann der Revision auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie im Gegensatz zu dem angefochtenen Urteil der Ansicht ist, der Kläger müsse sich darauf verweisen lassen, sich für seinen Schaden bei Dr. Gillessen zu erholen.

Wie der Senat im Urteil vom 23. Oktober 1958 III ZR 91/57 (= MDR 59, 107) dargelegt hat, steht dann fest, daß der durch eine Amtspflichtverletzung Geschädigte auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen vermag, wenn er mit seiner Klage gegen den anderen angeblich Ersatzpflichtigen wegen Beweisschwierigkeiten abgewiesen werden müßte. Solche Beweisschwierigkeiten bejaht das Berufungsgericht für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches des Klägers gegen Dr. G. Es stellt die Bekundungen des als Zeugen vernommenen Dr. G. und die Erklärungen, die der Kläger bei seiner Anhörung abgegeben hat, einander gegenüber und gelangt zu dem Ergebnis, angesichts der Widersprüche lasse sich nicht nachweisen, daß Dr. G., worauf es allein ankomme, den Kläger "verbindlich" dahin beraten habe, der Kläger müsse die Erbschaft aus dem Testament ausschlagen, um als gesetzlicher Miterbe zu erben. Die Überlegung enthält keinen sachlichrechtlichen Irrtum und hält sich in tatsächlicher Hinsicht innerhalb des dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung zustehenden Ermessens. Die Revision vermag insoweit keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler aufzuzeigen.

Der Kläger mag nachweisen können, daß Dr. G., als er diesen aufsuchte, ihm - dem Kläger - nicht nur eine Gefälligkeit erwies, sondern eine anwaltliche, beratende Tätigkeit entfaltete. Das Ergebnis dieser Beratung kann aber - eine Möglichkeit, die die Revision in ihren

Ausführungen unter V 2 der Revisionsbegründung nicht erwähnt - dahin gegangen sein, daß Dr. G. einen verbindlichen Rat hinsichtlich einer Ausschlagungserklärung nicht erteilte, sondern gerade bezüglich dieser Frage den Kläger an Dr. F. verwies. Es läßt sich auch nicht mit der Revision sagen, das Berufungsgericht habe die Beweismöglichkeiten bezüglich einer falschen Beratung durch Dr. G. nicht erkannt. In der Klageschrift, auf die die Revision in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf § 288 ZPO zurückgreift, hat der Kläger vorgetragen: Dr. G. habe ihm gegenüber die Auffassung vertreten, man könne das Testament ausräumen und die gesetzliche Erbfolge zum Zuge bringen; die gleiche Auffassung habe dann auch Dr. F. vertreten, der Kläger und sein Bruder hätten sich beraten lassen und die Erbschaft ausgeschlagen. Darin ist ein Geständnis nach der Richtung, daß Dr. G. verbindlich hinsichtlich der Ausschlagung beraten habe, nicht enthalten. Bei seiner Anhörung hat der Kläger im Widerspruch zu der Aussage Dr. G. erklärt, dieser habe ihm geraten, den Erbteil aus dem Testament auszuschlagen und dadurch die gesetzliche Erbfolge herbeizuführen. Auch wenn man weiter mit der Revision, ausgehend von der weiteren Erklärung des Klägers, nach seinem Erscheinen habe der Notar bereits eine bestimmte Auslegung (wohl von dem Testament) zugrundegelegt, annehmen wollte, Dr. F. habe sich seine Meinung auf Grund fernmündlicher Rückfrage bei Dr. G. gebildet, so ist damit noch nicht, wie die Revision folgert, jede Wahrscheinlichkeit dafür erbracht, daß Dr. F. wie auch sonst nur als Urkundsnotar, d.h. bei der Beglaubigung der Unterschriften unter die nach der abschließenden und verbindlichen Beratung von Dr. G. abzuge-

benden Erklärungen, zugezogen worden sei. Gegen eine solche Wahrscheinlichkeit spricht zudem die vom Kläger bei seiner Anhörung gemachte Bekundung, bei der Besprechung mit Dr. G. sei man nicht zu einem endgültigen Ergebnis gekommen, da er ihn und seinen Bruder zu Dr. F. geschickt habe (Urt. Bl. 9). Wenn die Revision ihrerseits zur Stütze ihrer Darstellung auf die Bekundung von Dr. G. hinweist, er habe dem Kläger den Entwurf der Ausschlagungserklärungen lediglich deswegen nicht mitgegeben, weil Dr. F. in dieser Beziehung empfindlich gewesen sei und alle Sachen habe allein machen wollen, so muß sie sich auf den diesem Satz vorhergehenden Teil der Aussage des Zeugen verweisen lassen. Diese enthält die Bemerkungen: Der Zeuge habe vornehmlich nur die wirtschaftliche, nicht aber die rechtliche Seite erörtert, er habe die Möglichkeit des Pflichtteils im Falle einer Ausschlagung bejaht, man sei sich, da eine Ausschlagungserklärung notariell hätte beglaubigt werden müssen, darüber einig gewesen, daß bei ihm nichts endgültig geschehen könne. Überdies spricht gerade die von dem Zeugen betonte Empfindlichkeit auf seiten von Dr. F. nicht dafür, daß dem Notar und Rechtsanwalt Dr. F. an der bloßen Beglaubigung einer Unterschrift unter eine von einem anderen Anwalt inhaltlich vorbestimmte Erklärung gelegen gewesen wäre. Unter diesen Umständen und im Verein mit der Erwägung, daß der Kläger rechtlich unerfahren ist und mit Rücksicht hierauf seiner Darstellung über den Inhalt der ihm durch Dr. G. zuteil gewordenen Beratung eine gewisse Zurückhaltung entgegengebracht werden mag, kann der Revision nicht zugegeben werden, es spreche alles für die Darstellung des Klägers. Eine solche Zurückhaltung hat auch das Berufungsgericht für angezeigt gehalten, wie seine Gründe erkennen lassen.

Dann aber kann ihm das Revisionsgericht nicht mit der Revision den Vorwurf machen, es habe die - in Wirklichkeit reichlich ungewisse - Möglichkeit außer acht gelassen, daß der Kläger im Rechtsstreit gegen Dr. G. auf dem Wege des § 448 ZPO seine eigene Vernehmung erreichen könne.

Die Revision beruft sich noch darauf, der Kläger habe, wenn er eine von ihm gegen Dr. G. angestregte Klage zurückgezogen habe, dies auf seine Verantwortung getan, und müsse nachweisen, daß ein Erfolg der Klage ausgeschlossen gewesen sei. Damit stellt die Revision zu hohe, unzumutbare Anforderungen an die Beweislast des Klägers, wie sich aus dem Urteil des Senats vom 23. Oktober 1958 - III ZR 91/57 - ergibt. Die Erhebung der Klage gegen Dr. G. kann dem Kläger umso weniger zum Nachteil ausgelegt werden, als sie nach der Berufungsschrift nur im Hinblick auf das dem Kläger ungünstige erstgerichtliche Urteil erfolgt ist. Nach dem der Revisionsbegründung nachgereichten Schriftsatz des Beklagten ist jene Klage anscheinend nicht zurückgenommen worden, sondern hat zu einem später auf Veranlassung des Klägers von Dr. G. widerrufenen Vergleich geführt. Der tatsächliche Inhalt dieses Schriftsatzes kann vom Revisionsgericht im Hinblick auf § 561 ZPO nicht berücksichtigt werden.

4.) Sämtliche Rügen der Revision greifen mithin nicht durch. Da das angefochtene Urteil auch sonst einen vom Revisionsgericht zu beachtenden Rechtsirrtum zu Ungunsten des Beklagten nicht ersehen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Hußla

Gähtgens