

III ZR 99/60

2185 090

Verkündet
am 10. Juli 1961
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Studenten Reiner S [REDACTED], R [REDACTED] F [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Notar Hans B [REDACTED],
2. den Notarassessor Fritz K [REDACTED],
beide M [REDACTED], K [REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1961 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger
sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler
und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 28. Januar 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht auf Grund einer Abtretung Ansprüche gegen die Beklagten wegen angeblicher Verletzung von Amtspflichten als Notar auf Grund folgenden Sachverhalts geltend:

Die Eheleute Anton und Berta P. in M. hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben und ihr einziges Kind, ihren Sohn Anton P., als Schlußerben des Überlebenden einsetzten. Nach dem Tode ihres Sohnes im Jahre 1956 entschlossen sie sich, den Ingenieur Robert H. aus R., einen Vetter des Ehemannes P., als ihren Ersatzschlußerben einzusetzen. Wunschgemäß erschien der zum amtlichen Vertreter des beklagten Notars bestellte beklagte Notarassessor in den Mittagsstunden des 19. September 1956 mit einem vorbereiteten Testamentsnachtrag in der Wohnung P.. Nach kurzer Besprechung, Verlesung der Urkunde und ihrer Unterzeichnung durch die Eheleute P. stellte der beklagte Notarassessor verschiedene Fragen an Anton P., weil er gegen dessen Testierfähigkeit Bedenken bekommen hatte. Anschließend erklärte der Notarvertreter, daß ihm die Testierfähigkeit des Ehemannes zweifelhaft erscheine und er einen entsprechenden Vermerk in die Urkunde aufnehmen müsse. Dagegen sträubte sich Frau P.. Der Notarassessor verließ die Wohnung, ohne die Verhandlung durch seine Unterschrift abgeschlossen zu haben.

Am 25. September 1956 kamen die Eheleute P. in eine Klinik. Dort starb Berta P. am 7. Oktober 1956 und wurde von ihrem Ehemann beerbt. Dieser starb am 12. Oktober 1956; nach seinem Tode trat die gesetzliche Erbfolge ein; zu den gesetzlichen Erben gehört der Ingenieur H. nicht. Dieser verlangte nunmehr Schadensersatz von den beiden Beklagten, weil er meint, der Notarassessor

- 3 -

habe seine Amtspflicht verletzt; ohne die Amtspflichtverletzung wäre er in den Besitz des Nachlasses gelangt, zu dem ein Wohnhaus in M. gehört. Er hat Klage auf Zahlung von 75 000 DM gegen die beiden Beklagten erhoben; der Rechtsstreit ist noch nicht beendet. Einen Teilbetrag seiner Ansprüche von zunächst 1 100 DM und später von weiteren 5 000 DM hat H. an seinen Neffen abgetreten, den Kläger dieses Rechtsstreits.

Der Kläger macht mit der Klage diesen Anspruch von nunmehr 6 100 DM nebst Zinsen gegen beide Beklagte geltend und hat dazu vorgetragen: Der beklagte Notarvertreter habe seine Pflichten verletzt. Anton P. sei am 19. September 1956 testierfähig gewesen. Auf jeden Fall hätte der Beklagte die Urkunde abschließen müssen, wenn auch mit einem Vermerk über seine Zweifel; dann hätte der Bedachte nach dem Tode der Eheleute P. seine Rechte im Prozeßwege durchsetzen können. Die Art der Prüfung der Testierfähigkeit sei fehlerhaft gewesen; die zittrige Unterschrift insbesondere sei dafür ohne Bedeutung gewesen, auch habe Anton P. einzelne Fragen nur deshalb falsch beantwortet, weil er sie infolge seiner Schwerhörigkeit nicht verstanden habe. Der Beklagte habe verkannt, daß auch Geistesschwache noch ein Testament errichten könnten. Der beklagte Notarvertreter habe weiter seine Beratungs- und Belehrungspflicht verletzt; Frau P. hätte bei Belehrung über die Folgen ihren Widerstand gegen die Aufnahme eines Zweifelsvermerkes aufgegeben; ihr Widerspruch sei sogar unbeachtlich gewesen. Mindestens hätte der Notarvertreter darauf hinwirken müssen, daß Frau P. allein den Ingenieur H. als ihren eigenen Erben einsetzte. Der Notarassessor habe auch sein Versprechen nicht eingehalten, in einigen Tagen ^ewiderzukommen.

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



Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Das gesamte teilnahmslose Verhalten des Ehemannes P. habe den Notarvertreter veranlaßt, vor Abschluß der Urkunde durch einige Fragen die Testierfähigkeit zu prüfen. Anton P. habe einfachste Fragen nach seinen persönlichen Verhältnissen falsch beantwortet; er sei zeitlich und örtlich desorientiert gewesen. Der Notarvertreter habe nicht die Überzeugung von der vollen Testierfähigkeit gewonnen und deshalb seine Zweifel in der Niederschrift festlegen wollen. Frau P. habe trotz Belehrung die Beurkundung mit einem solchen Vermerk entschieden abgelehnt. Damit habe sie eine weitere Tätigkeit des Notars verhindert. Eine einseitige Änderung des gemeinschaftlichen Testamentes durch Frau P. wäre nicht möglich gewesen. Der Notarvertreter habe sich bereit erklärt, die Urkunde abzuschließen, sobald er benachrichtigt werde, daß der Gesundheitszustand von Anton P. sich gebessert habe; eine solche Benachrichtigung sei nicht mehr erfolgt. Den Eheleuten P. habe es freigestanden, in der Zwischenzeit ein ärztliches Attest beizubringen, einen anderen Notar zuzuziehen oder ein privatschriftliches Testament zu machen.

Die Klage ist in den beiden ersten Rechtszügen ergebnislos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Notarvertreter aus dem Gesamteindruck, den der Erblasser Anton P. auf ihn gemacht hatte, mindestens die Überzeugung gewonnen habe, daß Zweifel an der Testierfähigkeit angebracht seien. Er habe ohne Verschulden die Überzeugung gewinnen dürfen, daß Anton P. testierunfähig sei.

Dann sei sein Verhalten richtig und pflichtgemäß gewesen. Er habe auch seine Beratungs- und Belehrungspflicht nicht schuldhaft verletzt. Nicht erwiesen sei die Behauptung, der Notarassessor habe versprochen, ohne weitere Benachrichtigung wiederzukommen.

Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist dabei richtig: Der Kläger leitet Ansprüche aus einer angeblichen Pflichtverletzung eines Notarvertreters anläßlich einer Beurkundungstätigkeit her. Nach §§ 30, 35, 21 der damals noch geltenden Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937 (RGBl I 191; abgekürzt: RNotO) haben der Notar und der Notarvertreter als Gesamtschuldner den Schaden zu ersetzen, der einem anderen dadurch entsteht, daß der Notarvertreter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm dem anderen gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzt. Andere Anspruchsgrundlagen gibt es daneben nicht, insbesondere haftet ein Notar in solchen Fällen nicht aus einem angeblichen Vertragsverhältnis, weil der Notar als Amtsperson und nicht kraft Vertrages tätig wird.

Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob die Amtspflichten, die der Notarvertreter hier verletzt haben soll, bereits solche waren, die ihm gegenüber dem Ingenieur H. [REDACTED] oblagen; die Beantwortung dieser zweifelhaften Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil bereits die sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Klagabweisung tragen und das Urteil im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers zeigt.

Die Pflichten des Notars bestimmen sich insbesondere nach folgenden Vorschriften: Nach § 2241 a Abs. 3 BGB soll sich der Notar vor Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen stets davon überzeugen, daß der Erblasser testierfähig ist; er soll seine Wahrnehmung über die Testierfä-

higkeit in jedem Falle in der Niederschrift angeben. Bestehen Zweifel an der Gültigkeit des beabsichtigten Testamentes, so sollen nach § 2241 b BGB die Zweifel dem Erblasser mitgeteilt und der Inhalt dieser Mitteilung sowie die hierbei vom Erblasser abgegebenen Erklärungen in der Niederschrift festgelegt werden. Nach § 32 der damals geltenden Dienstordnung für Notare vom 5. Juni 1937 (DJ 874) galt weiter folgendes: Überzeugte sich der Notar, daß ein Beteiligter die erforderliche Geschäftsfähigkeit nicht besaß, so hatte er die Beurkundung abzulehnen; blieb ein Zweifel, so hatte er dies in der Niederschrift festzustellen.

Der Senat läßt unentschieden, ob sich der Notarvertreter wirklich in jeder Beziehung richtig verhalten hat, denn die Revision ist unbegründet, weil nach den Feststellungen der Notar jedenfalls ohne Verschulden annehmen durfte, daß sein Verhalten pflichtgemäß war.

1.) Die Art, wie der Beklagte sich bemüht hat, die Testierfähigkeit von Anton P. zu klären, ist nicht als schuldhaftes Pflichtverletzung zu werten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Notarvertreter vier einfache Fragen an den Erblasser gestellt; dieser hat die Fragen nach seinem Geburtstag und Geburtsort richtig, aber die Fragen nach seinem Eheschließungsort und dem Sitz seines früheren Geschäfts falsch beantwortet, ohne daß das auf Schwerhörigkeit oder Mißverständnisse zurückzuführen war. Anton P. war damals 81 Jahre alt, durch das lange Warten auf den Notar abgespannt und ermüdet; er hatte sich an den vorangegangenen Besprechungen nicht beteiligt. Er kam nach wenigen Tagen in die Klinik und war an diesem Tage unstreitig nicht mehr testierfähig. Das Berufungsgericht folgert daraus, daß der Notarvertreter aus dem Gesamteindruck tatsächlich ohne Verschulden die Überzeugung gewonnen habe, daß Zweifel an der Testierfähigkeit angebracht

seien, oder daß Anton P. testierunfähig gewesen sei. Dann durfte der Notarvertreter davon ausgehen, daß der Vermerk notwendig war.

Die Auffassung der Revision, der Beklagte hätte den Hausarzt hinzuziehen müssen, ist unrichtig. Denn der Notar ist kein Prozeßrichter und hat keine Beweisaufnahme über streitige Fragen vorzunehmen. Er ist ein selbständig handelndes, freies, unabhängiges Organ der Rechtspflege. Es genügt, daß er sich durch seine eigenen Beobachtungen und Verhandlungen mit den vor ihm erschienenen Personen einen bestimmten Eindruck verschafft und die Beteiligten ausreichend belehrt.

2.) Die Revision trägt wieder vor, der Notarvertreter habe möglicherweise verkannt, daß nach § 2229 BGB auch ein Geistesschwacher noch testierfähig sein könne, wenn er in der Lage ist, die Bedeutung seiner Erklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Das ist unerheblich, denn das Berufungsgericht hat diese Frage geprüft, aber nicht feststellen können, daß der Notarvertreter insoweit unzulängliche Rechtskenntnisse gehabt oder diese Vorschrift übersehen habe.

3.) Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, ob Anton P. am fraglichen Tage noch testierfähig war. Die Revision meint, dann hätte es die Testierfähigkeit als gegeben unterstellen müssen und dann "logischerweise einen Irrtum sowie ein Verschulden des Zweitbeklagten annehmen müssen". Die Revision verkennt damit die Beweislast, da der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen behaupten und beweisen muß, hier also die Verletzung einer Amtspflicht, nämlich die Verkennung des Zustandes des Erblassers infolge Verschuldens des Notarassessors.

Selbst wenn sich der Notarassessor geirrt hat, übersieht die Revision, daß Irrtümer auch ohne Verschulden möglich sind, und sie verkennet, daß der Notar bei bloßen Zweifeln den fraglichen Vermerk niederlegen durfte. Sogar der Versuch des Klägers, durch eine behandelnde Ärztin die Testierfähigkeit des Erblassers am 19. September 1956 nachzuweisen, ist mißglückt.

4.) Fehl geht der Vortrag der Revision, mindestens hätte eine Haftung nach den allgemeinen Vorschriften über die unerlaubten Handlungen bejaht werden müssen. Denn einmal ist die Beweislast dann nicht anders, und zum anderen schließen die Amtshaftungsbestimmungen die Anwendung der allgemeinen Deliktsvorschriften aus.

5.) Die Revision meint, der Notarvertreter habe seine Amtstätigkeit ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 16 RNotO). Er hätte die Urkunde mit dem Zweifelsvermerk abschließen müssen; das Sträuben der Erblasserin sei dafür unerheblich gewesen.

Das ist unrichtig. Denn der Notar sollte ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute beurkunden; dazu bedurfte er eines Auftrags beider Ehegatten. Das Berufungsgericht hat richtig ausgeführt, daß der Notarvertreter mindestens glauben durfte, ohne den Vermerk die Urkunde nicht anfertigen zu dürfen; einer Beurkundung mit dem Zweifelsvermerk habe Frau P. jedoch widersprochen, und ein Notar dürfe nicht gegen den Willen der Beteiligten tätig werden. Diese Ausführungen entsprechen der Stellung des Notars und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH III ZR 106/56 vom 18. November 1957; LM § 21 RNotO Nr. 13 und 14).

Dann kann auch dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß er keinen anderen, sichereren Weg gewählt habe, weil - eine ordnungsmäßige Belehrung zunächst unterstellt - Frau P. durch ihre Weigerung jede weitere Amtstätigkeit verhinderte.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung als Beispiel auf den Fall eines Prozeßvergleichs vor dem Amtsrichter verwiesen, bei dem nach Vereinbarung, Niederschrift, Verlesung und Genehmigung eines Prozeßvergleichs eine Partei vor der Unterschrift durch den Richter erklärt, daß sie den Vergleich nicht mehr wolle. Selbst wenn man das Beispiel noch dahin ergänzt, daß die betreffende Partei gleichzeitig eine Rücknahme ihrer Klage erklärt, liegt der Fall anders. Denn das notarielle Testament war wirksam erst mit Abschluß der Notariatsurkunde errichtet, und bis zu diesem Augenblick lag keine rechtswirksame Verfügung von Todes wegen vor. Ein Vergleich kann aber schon vor der Protokollierung durch den Richter eine rechtswirksame materiellrechtliche Einigung enthalten, und der Richter muß im Zivilprozeß durch sein Protokoll auch vorangegangene und überholte Prozeßhandlungen beurkunden.

6.) Die Revision verweist darauf, daß der Notar nach den vorerwähnten Bestimmungen seine Zweifel mit dem Erblasser selbst zu erörtern gehabt habe; er habe sie aber nur mit der Frau besprochen. Das ist ohne Bedeutung, denn nachdem Frau P. ihren Auftrag zurückgenommen hatte, durfte der Notar nicht weiter tätig werden, um ein gemeinschaftliches Testament zu beurkunden.

7.) Das Berufungsgericht hat die Behauptung nicht als erwiesen angesehen, daß der Notarvertreter versprochen gehabt habe, ohne weitere Benachrichtigung von sich aus in den nächsten Tagen wieder vorzusprechen. Es meint,

den Vorzug verdiene die Behauptung des Beklagten, er habe einen Wiederkehr nur für den Fall zugesagt, daß er von einer Besserung im Zustand des Erblassers unterrichtet werden würde.

Die Revision greift insoweit die Beweiswürdigung an. Dieser Angriff muß ergebnislos bleiben, weil die Beweiswürdigung Sache des Tatrichters ist und vom Revisionsgericht nur daraufhin geprüft werden kann, ob der Richter bei dieser Würdigung Rechtssätze verletzt hat. Das hat die Revision nicht dargetan. Das Berufungsgericht hatte jedenfalls aus der Vernehmung des Zeugen H. nicht die für eine Verurteilung der Beklagten erforderliche Überzeugung von der Wahrheit der Behauptung gewonnen. Dafür ist es unerheblich, ob die Zweifel des Berufungsgerichts allein aus der Würdigung des Zeugen H. folgten oder sich auch aus den Angaben und Vorhaltungen des bei der Beweisaufnahme anwesenden beklagten Notarassessors ergaben. Das zeigt keinen Rechtsfehler, denn der Tatrichter darf nur dann eine streitige Behauptung als richtig behandeln, wenn er durch den Gesamteinbegriff der Verhandlung von der Wahrheit dieser Behauptung überzeugt ist.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte insoweit das Fragerecht ausüben müssen; dann hätte der Kläger darauf hingewiesen, daß bei der Verhandlung bemerkt worden sei, Herr Pazelt sei in der Frühe eines Tages immer frischer. Ein Verfahrensfehler liegt insoweit jedoch nicht vor, denn dieses Hinweises bedurfte es nicht mehr, weil der Zeuge H. die Tatsache bereits als solche bekundet hatte. Das Berufungsgericht hat sich dadurch in der Würdigung des Beweisergebnisses nicht beeinflussen lassen. Das zeigt keinen Rechtsfehler und keine Verletzung von Denkgesetzen, denn diese Bemerkung und diese Tatsache nötigten das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Würdigung.

Im übrigen ist dieser Vortrag unerheblich, weil das Berufungsgericht nicht hat feststellen können, daß bei

einem erneuten Besuch des Notarvertreters der Erblasser voll testierfähig gewesen wäre oder der Notar keine Zweifel an seiner Testierfähigkeit mehr gehabt hätte. Damit fehlt der Nachweis, daß dieses Verhalten einen Schaden verursacht hat.

8.) Eine schuldhafte Verletzung der Belehrungs- und Beratungspflicht ist ebenfalls ohne Rechtsfehler verneint.

Der Notar hat eine doppelte Belehrungs- und Beratungspflicht: Er hat einmal die Pflicht zur Rechtsbelehrung, um eine formgültige, dem ernstlichen und richtigen Willen der Beteiligten entsprechende Urkunde zu errichten; daneben hat er die betreuende Beratungspflicht, um die Beteiligten vor unerkannten Gefahren zu schützen (siehe dazu BGH III ZR 215/59 vom 30. Januar 1961; Pagendarm, DRiZ 1959, 133). Im vorliegenden Fall ging diese Beratungspflicht dahin: Nachdem der Notarvertreter nach Beginn seiner Amtstätigkeit es aus rechtlichen Gründen ablehnte, eine Urkunde in der gewünschten Form aufzunehmen, mußte er die Beteiligten über die Folgen seiner Weigerung belehren und etwaigenfalls ihnen andere, mögliche und zumutbare Auswege vorschlagen.

Das Berufungsgericht hat dazu folgendes ausgeführt: Der Notarvertreter habe Frau P. auf seine Bedenken bezüglich der Testierfähigkeit ihres Mannes hingewiesen und darauf, daß er einen Zweifelsvermerk in der Urkunde niederlegen müsse. Die Eheleute P. hätten gewußt - mindestens hätte der Zweitbeklagte davon ohne Verschulden ausgehen dürfen -, daß beim Fortgang des Notarvertreters die Beurkundung noch nicht abgeschlossen und damit noch nicht rechtswirksam geworden sei; man sei sich darüber einig gewesen, die Urkunde wegen des abgespannten Zustandes von Anton P. an einem späteren Tage fertig-

zustellen. Die Einsetzung eines neuen gemeinsamen Schlußerben für den inzwischen verstorbenen bisher vorgesehenen Schlußerben beider Eheleute sei nur in einem neuen gemeinschaftlichen Testament oder durch einen Erbvertrag möglich gewesen. Frau P. hätte zwar ein einseitiges Testament errichten und darin als ihren Erben den Ingenieur H. einsetzen können, aber nur für ihren eigenen Nachlaß und nicht für den aus dem Vermögen ihres Mannes stammenden Nachlaß; denn insoweit habe die Kraft des gemeinschaftlichen Testamentes gewirkt; das wertvolle Nachlaßgrundstück sei aber Eigentum von Anton P. gewesen. Deshalb habe für den Notarvertreter kein Anlaß bestanden, Frau P. die Errichtung eines einseitigen Testamentes vorzuschlagen.

Das zeigt im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers. Die unterbliebene Belehrung gegenüber Frau P. über die Möglichkeit einer einseitigen Verfügung von Todes wegen ist schon deshalb ohne Bedeutung, weil dadurch kein Schaden verursacht sein kann. Denn Frau P. hat ihren Mann nicht beerbt, sondern ist vor ihm verstorben. Bis zum Tode ihres Mannes war sie aber an das gemeinschaftliche frühere Testament gebunden (§ 2271 BGB), wonach die Eheleute sich gegenseitig zum Alleinerben eingesetzt hatten. Diese Erbeinsetzung der Eheleute untereinander sollte keinesfalls geändert werden. Eine Haftung wegen der unterbliebenen weiteren Belehrung entfiel infolge der Feststellung, der Notarvertreter habe mindestens ohne Verschulden davon ausgehen dürfen, daß den Eheleuten P. klar gewesen sei, daß die Urkunde noch nicht abgeschlossen war. Denn eine Belehrung ist immer nur nötig, wenn die Beteiligten in Unkenntnis sind und eine Gefahr übersehen. Die Beauftragung des Notars zeigt weiter, daß die Eheleute P. sich darüber klar waren, daß sie nach dem Tode ihres Sohnes keinen testa-

mentarischen Schlußerben für den letztlebenden Ehegatten bestimmt hatten und daß zunächst nach dem Tode des Letztlebenden die gesetzliche Erbfolge eintreten würde. Es ist nicht ersichtlich, daß insoweit eine weitere Belehrung bei Frau P. [REDACTED] nötig war oder bei Herrn P. [REDACTED] irgend eine Wirkung gehabt hätte. Der Notarvertreter durfte dann auch ohne Verschulden eine weitere Belehrung als unnötig darüber ansehen, wie man die Zweifel des Notars ausräumen und etwaigenfalls die Testierfähigkeit feststellen konnte; denn es stand den Erblassern jederzeit frei und war für sie nach der gegebenen Belehrung erkennbar, daß sie nach Belieben einen anderen Notar aufsuchen konnten, und daß der Beklagte sofort wiederkommen würde, wenn ihm die Zweifel über die Testierfähigkeit ausgeräumt waren. Es ist weiter nicht festgestellt, daß mit der Möglichkeit eines baldigen Ablebens einer der Eheleute P. [REDACTED] zu rechnen war. Da der Notarvertreter ohne Verschulden den Ehemann für testierunfähig halten durfte, brauchte er auch die Ehefrau nicht zu belehren, daß die Ehegatten ein privatschriftliches Testament errichten könnten.

Endlich scheitert die Klage auch insoweit immer an der Darlegung des Berufungsgerichts, daß nicht habe festgestellt werden können, bei einem erneuten Besuch des Notars wäre der Ehemann P. [REDACTED] voll testierfähig gewesen. Solange Anton P. [REDACTED] nicht testierfähig war, gab es keine rechtliche Möglichkeit, das gemeinschaftliche Testament bezüglich des Schlußerben zu ändern, weil das der Zustimmung beider Eheleute bedurfte und ein Geisteskranker niemals - auch nicht nach einer Entmündigung - ein Testament errichten kann (§ 2229 BGB).

Eine schadensursächliche schuldhafte Pflichtverletzung des Notarvertreters liegt somit nicht vor. Die Revision muß deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr.Geiger

Dr.Arndt

BR Gähtgens ist beurlaubt und deshalb verhindert, zu unterschreiben.

BR Keßler ist beurlaubt und deshalb verhindert, zu unterschreiben.

Dr.Geiger

Dr.Geiger

Schäfer