

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

RNotO § 21; BNotO § 19; BGB § 1767

Ein Notar, der einen Kindesannahmevertrag beurkundet, ist, falls nicht das Erbrecht des Kindes ausgeschlossen wird, zur Belehrung darüber verpflichtet, daß die Kindesannahme das gesetzliche Erbrecht der Verwandten des Kindes nicht berührt; er muß dabei die Möglichkeiten erörtern, wie der Annehmende durch eine letztwillige Verfügung den Heimfall seines Vermögens an seine Familie sicherstellen kann.

BGH, Urt.v.2.Mai 1972 - VI ZR 193/70 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 193/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

2. Mai 1972

K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Notars Dr. Oskar W [REDACTED],
M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Witwe Annemarie E [REDACTED],
F [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Renate M [REDACTED] verw. H [REDACTED],
 2. den Fritz H [REDACTED],
- beide in M [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr.Bode, Dr.Weber, Prof.Dr.Nüßgens und Sonnabend für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Beklagten wird das an Verkündungsstatt am 27./29. Mai 1970 zugestellte Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefaßt:
- Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts München I vom 18. Juni 1968 teilweise abgeändert:

Es wird festgestellt, daß die Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz des Schadens verlangen können, der ihnen dadurch entsteht, daß Rudolf Gernot D., E., gegen den Nachlaß der 1965 verstorbenen Christine H. seinen gesetzlichen Hälfteanteil durchsetzt, dies jedoch nur insoweit, als dieser Anteil aus Vermögen besteht, das Christine von Heinz H. aufgrund des Testaments vom 9. Juli 1954 geerbt hatte.

Die weitergehende Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

- II. Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges werden den Klägern 3/20 und von den Kosten des Revisionsrechtszuges 1/20 auferlegt. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Die Erstklägerin ist die Witwe des Ende 1956 verstorbenen Dipl.-Ing. Heinz H [REDACTED], Geschäftsführer und Gesellschafter der Spinnerei F [REDACTED] GmbH, eines Familienunternehmens; der Zweitkläger ist der 1949 in dieser Ehe geborene Sohn. Die Klägerin war in erster Ehe mit dem Kaufmann D [REDACTED] verheiratet gewesen, hatte sich jedoch 1948 von ihm scheiden lassen. Aus dieser Ehe hat sie zwei Töchter: die 1944 geborene Barbara, die bei dem Vater D [REDACTED] blieb, und die 1947 geborene Christine, die zur Mutter, der Klägerin, kam.

Am 2. Dezember 1952 nahm der Ehemann H [REDACTED] Christine an Kindes Statt an. Diesen Vertrag beurkundete der Erstbeklagte, der damals in F [REDACTED] als Notar amtierte. In Ziffer III des Vertrages heißt es:

"Durch diese Annahme an Kindes Statt erlangt Christine Charlotte D [REDACTED] nunmehr die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten H [REDACTED].

Das Erbrecht des Kindes gegen den Annehmenden soll nicht ausgeschlossen werden..."

Am 9. Juli 1954 errichtete die Klägerin und ihr Ehemann vor dem inzwischen verstorbenen Notar E [REDACTED] in F [REDACTED], der der Nachfolger des erstbeklagten Notars war und dessen Erbin die Zweitbeklagte ist, ein gemeinschaftliches Testament. In diesem bestimmten die Eheleute u.a.:

I.

"Stirbt der Ehemann..... zuerst, so sollen seine Erben sein:

1. seine Ehefrau.... zu einem Drittel,
2. seine Abkömmlinge, zu denen auch das Adoptivkind Christine H. gehört, zu gleichen Stammanteilen unter sich zu zwei Dritteln....

II.

Stirbt die Ehefrau.... zuerst, so soll der Ehemann.... ihr Alleinerbe sein.

Er hat jedoch an die ersteheliche Tochter der Erblasserin, namens Barbara D[REDACTED], als Vermächtnis einen Betrag auszuführen, welcher der gesetzlichen Erbteil am Nachlaß der Mutter wertmäßig entspricht.

VI.

Soweit Zuwendungen an Töchter fallen, sollen sie deren Vorbehaltsgut sein....

Was das ersteheliche Kind Barbara aus dem Nachlaß seiner Mutter erlangt, soll der Verwaltung und Nutznießung ihres Vaters entzogen sein. Sollte Barbara beim Anfall des Vermächtnisses noch minderjährig sein, so ist für die Verwaltung des Vermächtnisses durch das zuständige Vormundschaftsgericht ein Pfleger zu bestellen. Der Vater des Kindes soll als Pfleger ausgeschlossen sein.

Aufgrund dieses Testaments kam Christine 1956 in den Besitz von 1/3 des Vermögens von Heinz H[REDACTED] im Werte von rd. 400.000 DM. Außerdem wurden ihr von Angehörigen der Familie H[REDACTED] weitere Vermögenswerte zugewendet; so hatte ein Onkel des Heinz H[REDACTED] ihr u.a. Vermächtnisse ausgesetzt, die nach seinem Tode ausgeschüttet wurden.

Im Jahre 1965, also im Alter von 17 Jahren, verunglückte Christine bei einem Verkehrsunfall tödlich. Ihre gesetzliche Erben sind ihre Mutter, die Klägerin, und ihr leiblicher Vater D[REDACTED]. Dieser hat den ihm zugefallenen Hälfteanteil verlangt.

Die Kläger behaupten, durch diese Erbberechtigung D[REDACTED]s in ihren Erbrechten beeinträchtigt zu sein. Sie machen für diesen Schaden sowohl den erstbeklagten Notar wie den verstorbenen Ehemann der Zweitbeklagten haftbar. Sie werfen ihnen vor, versäumt zu haben, Heinz H[REDACTED] bei der Beurkundung des Annahmevertrages bzw. des Testaments darüber zu belehren, daß, wenn Christine ebenfalls erben solle, die Gefahr bestehe, daß bei ihrem Tode das ihr inzwischen aus der Familie H[REDACTED] zugefallene Vermögen an ihren leiblichen Vater D[REDACTED] weitervererbt werde. Wäre der Erblasser auf diese Möglichkeit hingewiesen worden, so hätte er das Erbrecht Christines ausgeschlossen und durch Testament eine Regelung getroffen, bei der ein Erbrecht D[REDACTED]s nicht hätte entstehen können.

Die Kläger haben beantragt, die Ersatzpflicht der Beklagten festzustellen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat festgestellt,

daß den Klägern Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zustehen, falls Herr Rudolf Gernot D[REDACTED], E[REDACTED], gegen den Nachlaß der am 10. Januar 1965 verstorbenen Christine H[REDACTED] Erbensprüche durchsetzt, soweit sie sich auf Vermögen beziehen, das Christine H[REDACTED] durch das Testament vom 9. Juli 1954 und im gesetzlichen Erbgang von Heinz H[REDACTED] oder anderen Angehörigen der Familie H[REDACTED] zugeflossen ist.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht legt seiner Beurteilung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin und ihr verstorbener Ehemann hätten bei Abschluß des Annahmevertrages nicht daran gedacht, wer gegebenenfalls die Erben Christines sein könnten. Da der Erstbeklagte im Annahmevertrag die Bestimmung aufgenommen habe, daß das Erbrecht Christines gegen den Annehmenden nicht ausgeschlossen werden solle (§ 1767 BGB), müsse geschlossen werden, daß der Adoptivvater besonderen Wert auf die volle Erbberechtigung des Kindes gelegt habe und daß die Beteiligten damals über das Erbrecht des Kindes gesprochen hätten. Jedoch hält das Berufungsgericht die Behauptung des Erstbeklagten für widerlegt, bei dieser Besprechung auf das nach § 1759 BGB nicht eintretende Erbrecht des Adoptivvaters und das nach § 1764 BGB fortbestehende Erbrecht des leiblichen Vaters hingewiesen zu haben. Da sich Dennukat nicht mehr um Christine gekümmert habe, seien die Eheleute H. [REDACTED] daran interessiert gewesen, Dennukat als Familienfremden von jeder Erbfolge hinsichtlich des Vermögens des Annehmenden auszuschließen. Auch der Ehemann der Zweitbeklagten habe bei der Beurkundung des Testaments die Eheleute nicht darüber belehrt, daß unter Umständen der Anteil Christines, den sie von ihrem Adoptivvater erben sollte, an ihren leiblichen Vater weitervererbt werden könne.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts waren beide Notare verpflichtet, den Erblasser darüber aufzuklären, daß trotz der Adoption des Kindes der leibliche Vater erbberechtigt bleibe. Zudem hätten besondere Umstände vorgelegen, die sie zu dieser Belehrung hätten veranlassen müssen. Beide seien 1948 - 1952 bzw. 1952 - 1954 wiederholt für den Erblasser tätig gewesen, so daß ihnen die wirtschaftliche Größe und Bedeutung des Familienunternehmens H[REDACTED] bekannt gewesen sei. Beide hätten sein besonderes Vertrauen genossen und das Bestreben der Familie H[REDACTED] gekannt, fremde Personen von dem Familienvermögen fernzuhalten. Vor allem dem Ehemann der Zweitbeklagten hätte sich aufdrängen müssen, daß die Eheleute bei der Niederlegung ihres letzten Willens entschieden Wert darauf legten, dem leiblichen Vater Christines weder ein Erbrecht noch ein Verwaltungs- oder Mitspracherecht hinsichtlich des Vermögens der Familie H[REDACTED] zukommen zu lassen. Diese Feststellung stützt das Berufungsgericht auf die Bestimmungen, die die Eheleute H[REDACTED] in ihrem Testament hinsichtlich des Vermögensanteils getroffen hatten, der gegebenenfalls der erstehelichen Tochter der Klägerin Barbara zufallen solle.

2. Gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts erhebt die Revision zahlreiche, vor allem auf § 286 ZPO gestützte Verfahrensrügen. Der Senat hat dieses Vorbringen geprüft, kann es aber nicht als berechtigt anerkennen. Er sieht davon ab, dies näher zu begründen (Art. 1 Nr. 4 BGH-EntlG).

II.

Entgegen den Ausführungen der Revision ist der Standpunkt des Berufungsgerichts rechtlich fehlerfrei, daß sich sowohl der erstbeklagte Notar wie der Ehemann der Zweitbeklagten einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht haben (§ 21 der im vorliegenden Fall noch maßgebenden Reichsnotarordnung 1937).

1. Der Erblasser hat nicht gewußt, daß Christine, falls sie kinderlos verstürbe, nicht nur von ihrer Mutter, der Klägerin, beerbt würde (§ 1925 BGB), sondern, weil die Annahme an Kindes Statt die erbrechtlichen Beziehungen zu ihren leiblichen Verwandten unberührt gelassen hatte (§ 1764 BGB), auch von diesen beerbt werden konnte, also auch von ihrem Vater D. (falls dieser dann noch lebte, anderenfalls von ihrer Schwester Barbara). Das Berufungsgericht bezeichnet es als allgemeine Erfahrungstatsache, daß der Laie hinsichtlich des Erbrechts der natürlichen Eltern eines adoptierten Kindes keine zutreffenden Vorstellungen habe. Die meisten Adoptiveltern glauben in der Tat, das angenommene Kind scheide gänzlich aus seiner bisherigen Familie aus. Eine solche "Voll"-Adoption kennt jedoch das deutsche Recht nicht. Die Regelung des § 1764 BGB kann also dazu führen, daß die leiblichen Eltern nach dem Tode des von ihnen zur Adoption weggegebenen Kindes zu einer unverhofften Erbschaft kommen (Engler, FamRZ 1970, 113, 121). Daher war schon im Reform-Entwurf 1925 vorgesehen, das Kind nicht durch seine leiblichen Verwandten, sondern entgegen § 1759 BGB von seinen Adoptiveltern beerben zu lassen (vgl. Reichsrats-Drucks. Nr. 108 vom 22. Mai 1925 S. 46).

Mit Recht bejaht das Berufungsgericht die Pflicht beider Notare, den Erblasser über diese Rechtslage zu belehren und ihn damit über seinen zu vermutenden Irrtum aufzuklären. Zutreffend leitet es diese Pflicht aus § 30 der damals noch geltenden Dienstordnung für Notare (= § 26 ENotO 1961, jetzt § 17 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 - BGBI I 1513) her.

a) In dem vom Erstbeklagten beurkundeten Annahmevertrag hat der Erblasser von der Möglichkeit, das Erbrecht Christines von vornherein und in vollem Umfange auszuschließen (§ 1767 BGB), keinen Gebrauch gemacht. Hätte er dies getan, würde die Gefahr, daß das Vermögen der Familie H. über Christine an ihren leiblichen Vater abwandern konnte, von vornherein gebannt gewesen sein.

Die Kläger haben dem Erstbeklagten schon zum Vorwurf gemacht, daß er dem Erblasser nicht zu diesem völligen Ausschluß des Erbrechts geraten habe. Die Umstände des Streitfalles und die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen geben indes keine genügende Grundlage für die Annahme her, daß der Erblasser bei pflichtgemäßer Belehrung den Weg gewählt hätte, Christine von vornherein überhaupt nicht erben zu lassen. Das Berufungsgericht stellt vielmehr fest, der Erblasser habe Christine nicht nur seinen Namen verleihen wollen, sondern "besonderen Wert auf die volle Erbberechtigung des Kindes" gelegt. Dies spricht dagegen, daß der Erblasser die Möglichkeit, Christine das Erbrecht zu versagen, ergriffen und nicht den weniger eingreifenden Weg der Nacherbeinsetzung gewählt hätte. Er konnte sie bis zu ihrem Tode seine "volle" Erbin sein lassen, aber durch letztwillige Verfügung bestimmen, daß bei ihrem Tode Nacherben ihre Abkömmlinge, falls sie aber kinderlos sterben sollte, seine dann lebenden gesetzlichen Erben - hier also seine Frau, die Klägerin, und sein Sohn, der Kläger - sein sollten (so zuerst eingehend Diestelkamp NJW 1965, 2041; Schnitzerling StAZ 1968, 353; Bertolini ZBlJR 1967, 216; Staudinger/Engler, BGB, 10./11. Aufl. § 1759

Rdnr. 8; Gernhuber, FamR 2.Aufl. 1971 § 62 IX 8).

Auf diese Weise kann der Annehmende zwar nicht verhindern, daß das Kind nicht nur von seiner Mutter, sondern auch von seinem leiblichen Vater, falls dieser noch lebt, ersatzweise von seinen übrigen leiblichen Verwandten, beerbt wird. Entscheidend ist aber - und auch ausreichend im Interesse des vom Annehmenden stammenden und weitervererbten Familien-Vermögens -, daß dann zum Nachlaß des angenommenen Kindes nicht das Vermögen gehört, das es vom Annehmenden geerbt hat. Der hier vom Erblasser gewünschte "Heimfall" des Familienvermögens hätte also in dieser Weise sichergestellt werden können.

Über diesen Lösungsweg hätte der Erstbeklagte den Erblasser belehren und ihm raten müssen, sogleich in einer letztwilligen Verfügung seine Frau und seinen Sohn zum Nacherben zu bestimmen.

aa) Nach § 30 DOfNot hat der Notar nicht nur den Willen des Beteiligten zu ermitteln und in der Urkunde zutreffend und rechtswirksam zum Ausdruck zu bringen, vielmehr muß er den Beteiligten auch über die "rechtliche Tragweite" des beurkundeten Geschäfts belehren. Die Revision beruft sich zutreffend darauf, daß diese Belehrungspflicht auf Umstände begrenzt ist, die für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Urkunde erheblich sind, und sich nicht auf Rechtsverhältnisse erstreckt, die außerhalb des beurkundeten Rechtsgeschäfts liegen (BGH Urteile vom 29. Oktober 1953 - III ZR 270/52 = LM RNotO Nr. 2 zu § 21 und vom 2. Juli 1968 - VI ZR 168/66 - LM DOfNot Nr. 2 a zu § 30 m.w.Nachw.). Ob

der unterlassene Rat des Erstbeklagten, die künftige Erbfolge nach Christine sogleich in einem Testament zu regeln, in diesem Sinne noch die rechtliche Tragweite des Annahmevertrages betroffen hätte, kann in der Tat zweifelhaft sein. Das läßt sich nicht schon damit bejahen, daß die Erbfolge nach Christine deshalb erörterungswürdig geworden sei, weil im Annahmevertrag deren Erbrecht nicht nach § 1767 BGB ausgeschlossen wurde. Das Berufungsgericht meint zwar, das Bürgerliche Gesetzbuch habe den Ausschluß des Erbrechts deshalb für zulässig erklärt, weil infolge des fortbestehenden Erbrechts der leiblichen Verwandten des Kindes die Gefahr bestehe, daß das Vermögen des Annehmenden an diese wandere. Der Revision ist zuzugeben, daß sich das der Entstehungsgeschichte des § 1767 BGB nicht entnehmen läßt (vgl. Mot. IV 993; Prot. IV 735).

Die Frage kann jedoch offen bleiben. Ein Notar genügt nämlich nicht schon dann seinen Belehrungspflichten, wenn die von ihm aufgenommene Urkunde den Willen des Erklärenden richtig und rechtswirksam wiedergibt; seine Pflicht kann sich vielmehr auch auf Umstände erstrecken, die außerhalb des zu beurkundenden Vorgangs liegen. Diese Pflicht folgt aus der allgemeinen Betreuungspflicht, die dem Notar als Amtsträger der vorsorgenden Rechtspflege obliegt (vgl. Pagendarm DRiZ 1969, 135). Sie ist nicht auf die Fälle des § 26 RNotO (= 24 BNotO) beschränkt, der Vorschrift, die dem Notar gegenüber seinem Auftraggeber (vgl. § 21 RNotO = § 19 BNotO) Pflichten auferlegt, sondern beruht, so wie die aus der Urkundstätigkeit folgende spezielle Belehrungspflicht, ebenfalls auf § 30 DOfNot (= § 26 BNotO). Nach dieser Vorschrift ist der Notar verpflichtet, den Beteiligten, der ihn im Vertrauen darauf angegangen hat, vor nicht bedachten

Folgen seiner Erklärungen bewahrt zu bleiben, die nötige Aufklärung zu geben. Er darf es nicht geschehen lassen, daß Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch Abgabe der Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden (vgl. das angeführte BGH-Urteil vom 29. Oktober 1953; Saage DB 1962, 1165; Jansen, FGG 2. Aufl. Rdn. 9 zu § 17 BeurkG). Allerdings besteht diese Belehrungspflicht nur dann, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falles Anlaß zu der Vermutung haben muß, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deshalb, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewußt ist (vgl. RGZ 149, 286, 293; BGH Urteile vom 19. November 1956 - III ZR 95/55 - LM RNotO Nr. 8 zu § 21 und vom 30. Januar 1961 - III ZR 215/59 - VersR 1961, 349, 352 sowie vom 1. Juli 1969 - VI ZR 31/68 - VersR 1969, 902). Ob der Notar Grund zu solcher Sorge hat, hängt von den Umständen des jeweiligen Falles ab. Oft wird jedoch schon die rechtliche Anlage des von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfts ihn veranlassen müssen, über daraus folgende Gefahren zu belehren (vgl. Senatsurteile vom 22. November 1966 - VI ZR 39/65 - LM BNotO Nr. 1 zu § 26 und vom 13. Dezember 1966 - VI ZR 59/65 - VersR 1967, 187 sowie vom 12. Juli 1968 - VI ZR 91/66 - LM RNotO Nr. 2 zu § 26).

bb) Bei einem Kindesannahmevertrag nötigt schon die Vorschrift des § 1767 BGB den Notar, die Frage des Erbrechts jedenfalls dann zu erörtern, wenn er beurkundet, daß das Erbrecht des Kindes nicht ausgeschlossen werden soll. Erkennt er oder mußte er erkennen, daß sich der Annehmende der sich aus § 1764 BGB ergebenden erbrechtlichen Lage, bei der es sich geradezu

über eine juristische Falle handelt, nicht bewußt ist, so muß er die Frage klären, was mit dem Vermögen des Annehmenden beim Tode des Angenommenen geschieht und geschehen soll. Das gilt vor allem dann, wenn, wie im Streitfall, besondere Umstände vorliegen, die den Beklagten veranlassen mußten, von sich aus die etwa nach einem frühzeitigen Tode Christines eintretende Erbfolge zu erörtern. Der Beklagte wußte, daß es um erhebliche Vermögenswerte ging, die die Familie des Erblassers schon seit Generationen in ihren Unternehmen zusammengehalten hatte. Auch wußte er, daß der Vater Christines noch lebte und daß dessen Ehe mit der jetzigen Ehefrau des Erblassers geschieden worden war. Er mußte sich sagen, daß der Annehmende, der ihn schon seit Jahren als Notar - wenn auch nur in Vermögensangelegenheiten seiner Unternehmen - in Anspruch genommen hatte, darauf vertraute, bei der Beurkundung des Annahmevertrages nicht nur rechtlich richtig beraten, sondern in dem erörterten Sinne auch erschöpfend betreut zu werden.

Hätte der Beklagte den Erblasser über die Gefahr belehrt, daß das künftig Christine zufallende Vermögen dann, wenn sie kinderlos versterben sollte, nicht in vollem Umfang an die Familie H. "heimfallen" werde, so würde dieser in einem Testament die beiden Kläger zu gleichen Teilen als seine Nacherben eingesetzt haben, so wie er in seinem Testament vom 9. Juli 1954 seine Frau und seine Kinder zu gleichen Teilen eingesetzt hat. Da es bei dieser Frage, was der Erblasser, wäre er belehrt worden, getan hätte, um die aus einer Amtspflichtverletzung folgenden haftungsausfüllenden Kausalität und um den Umfang des Schadens geht, ist

sie gemäß § 287 ZPO zu beantworten (RG DNotZ 1942, 262; BGHZ 7, 294, 295; BGH Urteil vom 23. Mai 1960 - III ZR 110/59 - VersR 1960, 905). Hier spricht alles dafür, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, daß der Erblasser die oben erörterte Möglichkeit der Vor- und Nacherbeinsetzung ergriffen hätte. Das Berufungsgericht stellt insbesondere fest, daß die Eheleute Hornschuch bei Kenntnis des fortbestehenden Erbrechts des Vaters von Christine dafür Sorge getragen hätten, daß dieser nicht in den Besitz von Vermögen des Erblassers gekommen wäre. Dem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß der Erblasser in seinem zwei Jahre später errichteten Testament von einer Anordnung abgesehen hat, seine Frau müsse, falls er vor ihr stirbe und sie wieder heiraten sollte, die Erbschaft an seine Kinder als Nacherben herausgeben. In seine Ehefrau konnte er das Vertrauen setzen, daß sie auch im Falle einer Wiederheirat dafür sorgen werde, ihr ererbtes Vermögen nicht an ihren zweiten Ehemann gelangen zu lassen. Insofern war die Lage bei Christine eine andere. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Erblasser habe, da Christine seine "volle" Erbin habe werden sollen, auch hingenommen, daß sie, wenn sie ihn beerbt habe, über ihre Erbschaft frei durch Testament habe verfügen, dabei sogar ihren leiblichen Vater als ihren Erben einsetzen können. Dieser Gedanke hat jedoch dem Erblasser gewiß so fern gelegen, daß er für den Fall pflichtgemäßer Belehrung durch die Notare außer Betracht bleiben muß. Gleiches gilt für das Vorbringen der Revision, der Erblasser könne nicht damit einverstanden gewesen sein, Christine zeitlebens den Beschränkungen einer (befreiten) Vorerbin zu unterwerfen. Diese Benachteiligung Christines hätte der Erblasser

gewiß in Kauf genommen, weil er anders den Heimfall seines Vermögens nicht hatte sicherstellen können.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der erstbeklagte Notar, als er den Annahmevertrag beurkundete, dem Annehmenden zu einer - wenn gewünscht, vor ihm zu beurkundenden - letztwilligen Verfügung raten mußte (so Knur DNotZ 1962, 583; Schramm BWNtZ 1962, 40 ff; Haegele DNotZ 1969, 458; Bertolini ZBlJR 1967, 216; anders Daimer/Gesseler, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 3. Aufl. Nr. 325).

b) Dieser Vorwurf mangelnder Belehrung trifft erst recht den verstorbenen Ehemann der Zweitbeklagten. Er durfte nicht ohne weiteres davon ausgehen, die Frage, wer gegebenenfalls die Erben Christines sein sollten, sei bereits bei Abschluß des Annahmevertrages und der dabei erfolgten Belehrung über die Bestimmung des § 1767 BGB erörtert. Das Berufungsgericht stellt Umstände fest, die den Ehemann der Zweitbeklagten hätten veranlassen müssen, die Frage des Erbrechts von sich aus aufzugreifen: Auch er genoß, da er ebenfalls schon längere Zeit vom Erblasser als Notar herangezogen worden war, dessen besonderes Vertrauen und kannte das Bestreben der Familie H[REDACTED], fremde Personen vom Familienvermögen fernzuhalten. Auch er wußte, daß es um erhebliche Werte ging und daß Christine ein angenommenes Kind war, das aus der geschiedenen Ehe der Klägerin stammte. In dem Testament hatten die Eheleute bezüglich des an die ersteheliche Tochter Barbara fallenden Erbteils jede Einflußmöglichkeit ihres leiblichen Vaters ausschalten wollen. Vor allem diese auffallenden

Klauseln machen deutlich (§ 287 ZPO), wohin der Wille des Erblassers gegangen war - dies nach Lage der Sache gewiß nicht erst 1954 bei der Beurkundung des Testaments, sondern auch schon 1952, als der Erstbeklagte den Annahmevertrag beurkundete.

Aus diesen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum geschlossen, dem zweiten Notar habe sich der Hinweis darauf aufdrängen müssen, daß der leibliche Vater Christines, wenn er bei derem kinderlosen Tod noch lebe, sogar selbst Erbe werde. Die hiergegen von der Revision geführten Angriffe greifen nicht durch. Ob ganz allgemein ein Notar, der in einem gemeinschaftlichen Testament sowohl die künftige Erbfolge nach dem Tode des Erstversterbenden wie die nach dem Tode des Letztversterbenden regeln soll, verpflichtet ist, mit den Eheleuten auch den dann noch folgenden nächsten Erbgang zu erörtern, kann offen bleiben. Diese Pflicht könnte allerdings zu bejahen sein, wenn es sich bei einem der Bedachten um ein angenommenes Kind handelt, das noch erbberechtigte Verwandte hat. Hier waren jedenfalls die im Zusammenhang mit dem Erbrecht Barbaras beurkundeten Klauseln dringender Anlaß für den Notar, die Eheleute eingehend über die Rechtslage zu belehren. Dieser Pflicht wäre er auch dann nicht enthoben gewesen, wenn der Erblasser einen von seinem Steuerberater bereits ausgearbeiteten Testamentsentwurf mitgebracht haben sollte, wie die Revision erneut vorbringt. Eine solche anderweitige Beratung unter steuerlichen Gesichtspunkten konnte die Belehrung durch den Notar über die erbrechtliche Tragweite des Testaments nicht ersetzen (vgl. RGZ 149, 286, 292; BGH Urteil vom 14. März 1963 - III ZR 178/61 - VersR 1963, 671, 673).

2. Beide Notare haben ihre Belehrungspflichten fahrlässig verletzt.

a) Vergeblich beruft sich die Revision insoweit auf den Grundsatz, daß einem Beamten und einem Notar der Vorwurf schuldhaft begangener Pflichtwidrigkeit nicht gemacht werden könne, wenn ein Kollegialgericht sein Verhalten als pflichtgemäß und rechtmäßig beurteilt hat (BGHZ 27, 274, 275; 27, 338, 343). Hier hatte zwar das Landgericht die Klage abgewiesen, jedoch nicht etwa deshalb, weil es bereits objektiv an einer Pflichtverletzung gefehlt habe (vgl. Urteil vom 21. Dezember 1961 - III ZR 174/60 - LM BGB Nr.20 zu § 839 B7).

b) Der Revision mag zugegeben werden, daß dem bei einer Kindesannahme entstehenden erbrechtlichen Problem und seiner Lösung, wie im Formular-Kommentar von Arnold/Goldmann (20.Aufl. 1968, Formular 3.321 Fn.22) gesagt ist, "merkwürdigerweise im Schrifttum und Rechtsprechung nur geringe Beachtung geschenkt" worden war (vgl. auch Diestelkamp NJW 1965, 2041 Fn.17; "bislang nur vage"; auch Engler bei Staudinger aaO und FamRZ 1970, 121: "erstmalig"). Das vermag aber weder den erstbeklagten Notar noch den Ehemann der Zweitbeklagten zu entlasten. Die sich aus § 1764 BGB ergebende Rechtsfolge, daß das angenommene Kind von seinen leiblichen Verwandten beerbt werden kann, mußte jedem Notar geläufig sein, schon weil dadurch höchst unerwünschte Folgen für das Vermögen des Annehmenden eintreten können. Diese erbrechtliche Problematik ist schon immer - wenn auch nicht so eingehend wie etwa seit dem Jahre 1965 (Diestelkamp aaO) - erörtert worden. Schon 1926 hatte zur Nieden (ZBlJR 18, 163:

Das Erbrecht im Adoptionsvertrag) es für wünschenswert erklärt, das Erbrecht der leiblichen Angehörigen fortfallen zu lassen, und geraten, solange dies nicht Gesetz geworden sei, diese Erbensprüche durch Einsetzen von Vor- und Nacherben unwirksam zu machen. Das in Rede stehende Problem war unschwer zu erkennen; seine Lösung mittels Vor- und Nacherbenschaft bot sich als ein Weg an, den jeder Notar im Zusammenhang mit den Wiederverheiratursklauseln kennt. Mit Recht hat der Abgeordnete Rechtsanwalt Dr. Weber, Vorsitzender des Unterausschusses "Familienrechtsänderungsgesetz" des Bundestags-Rechtsausschusses, bei der Beratung des § 1759 BGB erklärt, der Notar müsse bei der Beurkundung eines Adoptionsvertrages über das fortbestehende Erbrecht der leiblichen Verwandten des Kindes belehren, anderenfalls verstoße er gegen seine Amtspflicht (S.12 des Ausschußprotokolls vom 5. November 1960).

III.

Die Kläger sind, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, berechtigt, auf diese Verletzung der beiden Notaren zur Last fallenden Belehrungspflicht ihre aus § 21 RNotO hergeleiteten Schadensersatzansprüche zu stützen.

1. Das Berufungsgericht spricht davon, es gehe um die Feststellung einer Ersatzpflicht der Notare "gegenüber den Klägern und Heinz H. [REDACTED]", wobei "auch die Feststellung einer Schadensersatzpflicht gegenüber einem Dritten (Heinz H. [REDACTED]) verlangt wird"; an der Prozeßführungsbefugnis der Kläger bestünden auch insoweit, als

sie "als Miterben der Erbengemeinschaft nach Heinz Hornschuch" die Feststellung der Ersatzpflicht begehren, im Hinblick auf § 2039 BGB keine Bedenken. Zudem sei die Klägerin nach dem Testament des Erblassers seine Testamentsvollstreckerin.

In dieser Weise können die Kläger ihren Ersatzanspruch allerdings nicht begründen. Dem Erblasser war dadurch, daß bei seinem Tode sein Vermögen nicht je zur Hälfte an die Kläger fiel, kein Schaden entstanden (vgl. Reithmann DNotZ 1970, 6). Dieser entstand erst nach seinem Tode in der Person der Kläger.

2. Der Schaden der Kläger kann jedoch darin bestehen, daß sie selbst nicht die Nacherben nach dem Tode Christines geworden sind. Einen solchen Schaden können sie dann von den Notaren ersetzt verlangen, wenn diese eine Amtspflicht verletzt hatten, die ihnen (auch) den beiden Klägern gegenüber oblag. Dies hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht. Auch die gegen diesen Standpunkt gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

a) Richtig ist allerdings, daß unter den "Beteiligten", die der Notar nach § 30 DOfNot (= § 26 BNotO, jetzt § 17 BeurkG) zu belehren hat, zunächst nur die Beteiligten i.S. des § 168 Satz 2 FGG zu verstehen sind, also die Personen, deren Erklärungen der Notar beurkundet oder beglaubigt. In diesem Sinne würde zumindest der Zweitkläger hier nicht Beteiligter gewesen sein (Senatsurteile vom 9. Juli 1963 - VI ZR 306/62 - VersR 1963, 1130 und vom 21. Januar 1969 - VI ZR 155/67 - LM BNotO Nr. 1 a zu § 19). Die Rechtsprechung hat zwar die Belehrungspflicht auch auf Personen erstreckt, die an der Beurkundung selbst nicht beteiligt sind, die aber

insofern mittelbar mitbeteiligt sind, als auch sie sich anläßlich der Beurkundung an den Notar gewandt und sein Vertrauen in Anspruch genommen haben (RGZ 153, 157 und das soeben angeführte Senatsurteil vom 9. Juli 1963 m.w.Nachw.). Ob sich hierauf wenigstens die Erstklägerin berufen könnte, kann offen bleiben. Zumindest bezüglich des Zweitklägers kommt diese Erweiterung der Belehrungspflicht nicht in Betracht; sie würde voraussetzen, daß auch er bei der Beurkundung miter-schienen oder sonst mit dem Notar in Verbindung ge-treten wäre (BGHZ 28, 104, 110; Senatsurteile vom 26. Oktober 1965 - VI ZR 119/64 - LM RNotO Nr.17 zu § 21 und vom 24.Februar 1970 - VI ZR 117/68 - LM BNotO Nr. 2 zu § 26).

b) Die Revision übersieht jedoch, daß in der oben dargelegten Verletzung der den Notaren gegenüber dem Erblasser obliegenden Belehrungspflicht zugleich die Verletzung einer den Klägern gegenüber obliegenden Amtspflicht i.S. des § 19 RNotO (vgl. § 839 BGB) liegen kann. Diese beiden Pflichten sind, wenn sie sich auch häufig decken werden, rechtlich zu unterscheiden (vgl. RGZ 122, 80, 83; auch RGZ 153, 156, 157; Jansen aaO § 17 BeurkG Rdnr.11). Im Sinne des § 839 BGB sind "Dritte" alle die Personen, deren Interessen nach der beson-deren Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden (BGHZ 19, 5, 9; 31, 5, 10). Das gilt genau so für § 21 RNotO (= § 19 BNotO), der seit 1937 als Grund-lage der Notarhaftung an die Stelle des § 839 BGB ge-treten ist (BGHZ 31, 10; das angeführte Senatsurteil vom 26. Oktober 1965; Saage, NotR, § 19 Anm. 4). An-ders als bei den Belehrungspflichten aus § 30 DOtNot kommt es hier, da es um die Amtspflichten des Notars

geht, nicht darauf an, ob der Dritte bei ihm erschienen war (BGH Urteil vom 28. September 1959 - III ZR 92/58 - DNotZ 1960, 157). Darauf beruht es, daß sich der Notar, der den letzten Willen eines Erblassers nicht richtig oder nicht rechtswirksam beurkundet hat, gegenüber dem, der bedacht oder geschützt werden sollte, ersatzpflichtig macht (BGHZ 27, 274, 275; 31, 10; Seybold/Hornig, BNotO 4. Aufl. § 19 Rdnr. 7 und Saage, NotR § 19 Anm. 4).

c) Die Revision macht geltend, eine derartige Amtspflicht komme gegenüber den Klägern schon deshalb nicht in Betracht, weil sie in den notariellen Urkunden nicht als Bedachte genannt gewesen seien. Sie hätten daher lediglich erwarten können, bei einem Tode Christines deren Erben zu werden, ohne durch das konkurrierende Erbrecht des leiblichen Vaters geschmälert zu werden. Diese bloße Erwartung verschaffe ihnen noch nicht die Stellung eines Beteiligten, dem gegenüber dem Notar eine Amtspflicht obliege.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Gewiß hat nicht jeder, der auf die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Urkunde vertraut, die ein anderer bei einem Notar hat aufnehmen lassen, ohne weiteres gegebenenfalls einen Ersatzanspruch gegen den Notar (vgl. BGHZ 31, 388, 392). Hier aber hätte, wie oben dargetan, der Erblasser bei pflichtgemäßer Belehrung den Willen geäußert, daß der Erbteil, den Christine von ihm gegebenenfalls von ihm erben würde, in dem Falle, daß sie kinderlos versterben sollte, an seine Ehefrau und seinen Sohn zurückfalle. Dann aber sind die Kläger geschützte "andere" i.S. des § 21 RNotO, mag auch dieser Wille des Erblassers in seiner letztwilligen Verfügung

nicht niedergelegt worden sein. Denn daß eben dies nicht geschehen ist, beruht auf der Pflichtverletzung der Notare. Aus demselben Grunde sind auch die Personen geschützt, denen etwa der Erbverzicht oder der Widerruf des Testaments, hätte der Notar ihn rechtswirksam beurkundet, zugute gekommen sein würde (vgl. BGHZ 31, 10; RG JW 1909, 139; Staudinger/Schäfer, BGB 11. Aufl. § 839 Rdnr. 516). Im Ergebnis gilt dasselbe für den vom Erstbeklagten beurkundeten Annahmevertrag.

3. Anders ist dies jedoch insofern, als die Kläger auch insoweit Ersatz verlangen, als sich im Nachlaß Christines Vermögen befindet, das ihr nicht vom Erblasser, sondern von anderen Angehörigen der Familie zugeflossen war.

Mit Recht hat schon das Berufungsgericht deren Klage insoweit abgewiesen, als die Kläger Ersatz für Vermögen verlangt haben, das Christine von anderen Angehörigen der Familie H. unter Lebenden zugewendet worden oder als Vermächtnis aufgrund letztwilliger Verfügung solcher Personen zugeflossen war. Nach der Formel des angefochtenen Urteils erstreckt sich aber die Verurteilung der Beklagten auch auf Vermögen, das Christine "im gesetzlichen Erbgang von... anderen Angehörigen der Familie H. zugeflossen ist". Das kann nicht aufrecht erhalten bleiben. Diese Verurteilung ist schon deshalb nicht verständlich, weil Christine von anderen Angehörigen der Familie H. nichts "im gesetzlichen Erbgang" geerbt haben kann; denn sie war mit diesen nicht verwandt geworden (§ 1763 BGB). Außerdem ginge es zu weit, in den Kreis der Interessen, zu deren Schutz den Notaren jene Amts-

pflichten oblagen, auch das Vermögen einzubeziehen, das Christine von jenen "anderen Angehörigen der Familie Hornschuch" erben konnte (vgl. BGHZ 56, 40, 45; 56, 251, 254; Seybold/Hornig aaO § 19 Rdnr. 5; Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 2.Aufl. § 33 Bem. Nr. 7 S.380/381).

Der Urteilsspruch der angefochtenen Entscheidung war deshalb dahin einzuschränken, daß sich die Ersatzpflicht nur auf Vermögen bezieht, das Christine durch das Testament vom 9. Juli 1954 ihres Adoptivvaters zugeflossen war. Zur Klarstellung war die Urteilsformel in diesem Sinne insgesamt neu zu fassen.

IV.

Das Berufungsgericht hat die Einrede der Verjährung für unbegründet erklärt. Denn die Kläger hätten erst nach dem Tode Christines davon Kenntnis bekommen, daß ihre Erbanteile durch das Erbrecht des leiblichen Vaters geschmälert wurden.

Die von der Revision gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe sind unbegründet. Sie gehen davon aus, der Schaden sei den Klägern nicht erst beim Tode Christines, sondern schon in der Person des Erblassers entstanden, dessen Ersatzansprüche auf sie als Erben übergegangen seien. Daß dies rechtlich verfehlt ist, ist bereits dargelegt.

V.

Die Beklagten haben somit den Schaden zu ersetzen, der aus der Unterlassung der Belehrung des Erblassers entstanden ist. Keiner der beiden Notare wird dadurch entlastet, daß auch dem anderen die gleiche Pflichtverletzung zur Last fällt. Sie haften daher als Gesamtschuldner.

1. Die Beklagten müssen die Kläger so stellen, wie sie stehen würden, wenn das Erbrecht des natürlichen Vaters ausgeschlossen worden und das Drittel, welches Christine von ihrem Adoptivvater geerbt hat, an sie als Nacherben je zur Hälfte, also zu $1/6$, "zurückgefallen" wäre. Dazu ist es infolge der Säumnisse der Notare nicht gekommen: vielmehr ist dieses vom Erblasser stammende Drittel zur Hälfte an den leiblichen Vater Christines und zur anderen Hälfte an deren Mutter, die Klägerin, gegangen (§ 1925 BGB). Daher ist der Zweitkläger insofern geschädigt, als das ihm nach dem wahren Willen des Erblassers im Endergebnis zugedachte $1/6$ nicht ihm, sondern dem leiblichen Vater Christines zugefallen ist. Infolgedessen sind die Beklagten verpflichtet, den Zweitkläger im wirtschaftlichen Ergebnis (§ 251 BGB) so zu stellen, als wäre ihm dieses $1/6$ zugefallen.

2. Demgegenüber ist die Erstklägerin in dem ihr vom Erblasser (hypothetisch) zugedachten Erbrecht nicht beeinträchtigt worden. Das ihr als Nacherbin zugedachte $1/6$ erhält sie auch jetzt, nämlich kraft Gesetzes (§ 1925 BGB), und nicht geschmälert durch das konkurrierende Erbrecht ihres früheren Ehemannes. Ihr Klageanspruch folgt auch nicht daraus, daß sie nach dem

†

Testament ihres Ehemannes Testamentsvollstreckerin über dessen Nachlaß ist (§ 2211 BGB). Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf seiner irrigen Auffassung, schon dem Erblasser sei ein Ersatzanspruch gegen die Notare erwachsen, den seine Erben gemäß § 2039 BGB geltend machen könnten. Der Erstklägerin ist jedoch mit genügender Wahrscheinlichkeit ein Vermögensschaden dadurch entstanden, daß sie das an Christine gefallene Drittel nicht, wie vom Erblasser (hypothetisch) gewollt, in einer Erbengemeinschaft mit ihrem Sohn teilen muß, sondern mit ihrem früheren Ehemann. Erfahrungsgemäß kann schon das zu Aufwendungen und anderen Vermögensnachteilen führen, die sie ohne die Säumnis der beiden Notare nicht gehabt hätte. Da sie nur auf Feststellung der Ersatzpflicht der Notare klagt, bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, auch ihr ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung zuzusprechen.

.

VI.

Die Revision der Beklagten mußte nach allem im wesentlichen zurückgewiesen werden. Sie konnte nur zu einem geringen Teil, den der Senat auf 1/20 geschätzt hat, Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92, 97, 100 ZPO.

Pehle

Dr.Bode

Dr.Weber

Nüßgens

Sonnabend