

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 212/77

URTEIL

Verkündet am

12. Juni 1979

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Ansgar H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Albert G [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
im schriftlichen Verfahren unter Mitwirkung der
Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann
und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

I. Nachdem die Parteien den Klaganspruch
hinsichtlich des DM 102.000 nebst Zinsen über-
steigenden Betrags übereinstimmend für in der
Hauptsache erledigt erklärt haben, wird hin-
sichtlich des noch im Streit befindlichen Be-
trags die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 5. Oktober 1977 zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des ersten und zweiten
Rechtszuges sowie von denjenigen Kosten des
Revisionsverfahrens, die bis zum Zeitpunkt
der Erledigungserklärung entstanden sind, tra-
gen der Kläger 1/3 und der Beklagte 2/3. Die
weiteren Kosten des Revisionsverfahrens trägt
der Beklagte allein.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt
und Notar Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Amts-
pflichtverletzung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er suchte im August 1972 zusammen mit seiner Schwester und deren Ehemann den Beklagten auf und trug ihm vor, sein verstorbener Vater habe die Schwester als Alleinerbin eingesetzt und ihm den Pflichtteil entzogen; er habe sich aber jetzt mit seiner Schwester geeinigt, gegen eine Abfindung von 50.000 DM die Erbschaft zu übernehmen. Der wesentlichste Nachlaßgegenstand war ein Grundstück, auf dem der Vater einen Hotel- und Gaststättenbetrieb unterhalten hatte. Die beim Beklagten erschienenen Personen wünschten eine Beratung über die Durchführung ihrer Absichten.

Der Beklagte beurkundete daraufhin als Notar einen Abfindungsvertrag zwischen dem Kläger einerseits und dessen Schwester und ihrem Ehemann andererseits. Hierin erklärte die Schwester des Klägers, sie beabsichtige, die Erbschaft nach ihrem Vater für sich und ihre Kinder auszuschlagen. Außerdem ist in dem Vertrag erwähnt, der Ehemann der Schwester werde die Erbschaft ebenfalls für seine Kinder ausschlagen. Für den Fall, daß diese Erklärungen form- und fristgerecht abgegeben würden, verpflichtete sich der Kläger, an seine Schwester 50.000 DM zu zahlen. Am selben Tag noch unterzeichneten die Schwester des Klägers sowie deren Ehemann eine vom Beklagten entworfene und an das zuständige Nachlaßgericht gerichtete Erklärung, wonach die Schwester für sich und die Eheleute im Namen ihrer Kinder die Erbschaft ausschlugen.

Der Kläger erlangte dadurch aber nicht, wie sich dies die Vertragsbeteiligten vorgestellt hatten, die

Stellung eines Erben nach seinem Vater. Vielmehr erteilte das Nachlaßgericht am 2. Februar 1973 der Rechtslage entsprechend einen gemeinschaftlichen Erbschein zugunsten seiner beiden, jetzt 7 bzw. 11 Jahre alten Kinder.

Im September 1974 erhielt der Kläger vom Vormundschaftsgericht die Mitteilung, daß es zu einer Übertragung des Hotelgrundstücks auf ihn die Genehmigung erteilen werde, wenn er neben der Übernahme der eingetragenen Belastungen und etwaiger sonstiger vom Großvater der Kinder herrührender Schulden noch 218.312,24 DM an seine Kinder zahle.

Mit seiner Klage hat der Kläger davon einen Teilbetrag von 150.000 DM beansprucht. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Nachdem inzwischen das Vormundschaftsgericht in Abweichung seiner früheren Stellungnahme einen Verkauf des Grundstücks an den Kläger zu einem Preis von nur 102.000 DM genehmigt hat, haben die Parteien in der Revisionsinstanz hinsichtlich des diesen Betrag übersteigenden Teils der Klageforderung den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Im übrigen verfolgt der Beklagte mit der Revision seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe anlässlich der beiden von ihm am 4. August 1972 für den Kläger, dessen Schwester und deren Ehemann vorge-

nommenen notariellen Amtsgeschäfte die ihm obliegende Prüfungs- und Belehrungspflicht nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt und damit seine Amtspflichten als Notar schuldhaft verletzt. Das sei bereits in dem Kurzkomentar von Palandt zum BGB (§ 2336 Anm. 1) leicht nachzulesen gewesen. Er hätte, da die im Testament angeordnete Pflichtteilsentziehung auch die Enterbung umfasse, erkennen müssen, daß der vom Kläger und seiner Schwester erstrebte Erfolg durch Erbausschlagung nicht zu erreichen war. Bei Beurkundung eines Übertragungsvertrages wäre der Kläger dagegen Eigentümer des Nachlaßgrundstücks geworden.

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten sei nicht wegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit des Klägers ausgeschlossen. Nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, daß insbesondere keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Unwirksamkeit oder für einen späteren Wegfall der Pflichtteilsentziehung bestehen, so daß der Kläger den für seine Kinder erteilten Erbschein nicht aus der Welt schaffen könne. Die Höhe des geltend gemachten Teilbetrages sei auch dann noch gerechtfertigt, wenn der Kläger neben der Übernahme aller von ihm einmal mit 282.887,76 DM bezifferten Nachlaßverbindlichkeiten 218.312,24 DM an seine Kinder zahlen müsse und man im Wege der Vorteilsanrechnung ersparte (kapitalisierte) Unterhaltsleistungen des Klägers an seine Kinder in Höhe von rd. 66.000,-- DM berücksichtige, weil der Verkehrswert des Grundstücks zur Zeit des Erbfalles jedenfalls mehr als 500.000 DM betragen habe.

II.

Das Berufungsurteil hält, soweit es nicht wegen der übereinstimmend erklärten Teilerledigung wirkungslos geworden ist, der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß der Beklagte am 4. August 1972 seine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Notaramtspflicht schuldhaft verletzt hat. Er hätte dem Kläger und seiner Schwester einen Weg aufzeigen müssen, auf dem sie ihr Ziel erreichen konnten. Deshalb hätte er ihnen, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, vorschlagen müssen, einen Übereignungsvertrag betreffend das Grundstück und etwaige andere Nachlaßgegenstände gegen Übernahme der Nachlaßverbindlichkeiten und der Zahlung von 50.000 DM zu schließen.

Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, der Abfindungsvertrag enthalte bereits eine "Erbteilsabtretung", so daß es einer Grundstücksübertragung nicht mehr bedurft habe. Der Vertrag enthält nicht einmal eine verbindliche Festlegung der Schwester des Klägers, daß diese die Erbschaft ausschlägt; darin ist nur ihre dahingehende Absicht dokumentiert. Die Revisionserwiderung weist ferner zutreffend darauf hin, daß die Ausschlagung erst in eine besondere, an das Nachlaßgericht gerichtete Erklärung aufgenommen war. Bei dieser Sachlage ist es entgegen der Auffassung der Revision auch rechtlich einwandfrei, daß das Berufungsgericht aus diesem Abfindungsvertrag nicht im Wege der Auslegung eine Erbteilsabtretung herausgelesen hat.

2. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Würdigung des Beweisergebnisses über den Anlaß für die Entziehung des Pflichtteils und über die vom Beklagten behauptete Verzeihung zwischen dem Kläger und seinem Vater, die nach § 2337 Satz 2 BGB zur Unwirksamkeit der Pflichtteilsentziehung führen würde.

Die dagegen gerichteten Rügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Auf eine nähere Begründung wird verzichtet (§ 565 a ZPO). Damit konnte das Berufungsgericht unbedenklich davon ausgehen, daß die Pflichtteilsentziehung wegen vorsätzlicher körperlicher Mißhandlungen des Erblassers zulässig war (§ 2333 Nr. 2 BGB) und eine Verzeihung nicht erfolgt ist.

Auch aus der von der Revision zitierten Aussage des Beklagten (GA Bl. 127), der Erblasser habe ihm zwei Tage vor seinem Tode erklärt, er halte sein Testament für falsch und wolle es ändern, folgt nicht ohne weiteres, er habe dem Kläger verziehen, zumal er damals noch hinzugefügt haben soll, er komme auch mit seiner Tochter und deren Ehemann nicht besonders gut klar. Aufgrund seiner tatsächlichen Feststellungen konnte das Berufungsgericht daher unbedenklich zu dem Ergebnis gelangen, der Kläger habe keine Möglichkeit, eine andere Beurteilung der Erbfolge durchzusetzen und damit zu einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zu gelangen.

3. Ohne Rechtsfehler - und von der Revision nicht beanstandet - bejaht das Berufungsgericht schließlich auch die Ursächlichkeit zwischen der schuldhaften Amts-

pflichtverletzung des Beklagten und dem Schaden des Klägers, wenn es ausführt, der Kläger wäre bei sorgfältiger Beratung durch den Beklagten und entsprechender Beurkundung eines Übertragungsvertrages gegen Zahlung der vereinbarten Abfindung an seine Schwester Eigentümer des Nachlaßgrundstücks geworden.

4. Die nach der Teilerledigung noch offene Klageforderung ist aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen und den im Zusammenhang mit den Erledigungserklärungen von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen neuen Tatsachen auch der Höhe nach gerechtfertigt.

a) Der Kläger hat infolge der Amtspflichtverletzung des Beklagten - unabhängig von den etwas komplizierten Berechnungen des Berufungsgerichts - schon deshalb rein rechnerisch einen Schaden von 102.000,-- DM, weil er, um das Nachlaßgrundstück einschließlich der darauf ruhenden Verbindlichkeiten zu erhalten, außer dem bereits an seine Schwester gezahlten Betrag von 50.000,-- DM nun nochmals 102.000,-- DM an seine Kinder zahlen muß.

b) Auf diesen Schaden braucht sich der Kläger - jedenfalls zur Zeit - keine Vorteile anrechnen zu lassen, die er etwa im Zusammenhang mit dem Schadensfalle erlangt hätte.

aa) Der Schaden des Klägers mindert sich nicht dadurch, daß die theoretische Möglichkeit besteht, daß er etwa noch einmal seine Kinder oder eines davon beerben und dann zumindest einen Teil des jetzt gezahlten

Betrages zurückerlangen kann. Es ist schon fraglich, ob ein solcher Verlauf dem Kläger überhaupt als Vorteil angerechnet werden könnte (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 1975 - VI ZR 180/73 = VersR 1976, 471, 472). Zumindest wäre ein solcher Verlauf so ungewiß, daß jetzt noch nicht zu prüfen ist, ob er gegebenenfalls zu Rückforderungsansprüchen des Beklagten führen kann (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR 15/72 = VersR 1973, 423; vgl. auch Senatsurteil vom 14. Januar 1975 - VI ZR 102/74 = VersR 1975, 425).

bb) Wenn sich daher auch grundsätzlich die Schadensersatzpflicht an dem Betrag orientieren muß, den das Vormundschaftsgericht als Kaufpreis für die Veräußerung des Grundstücks von den Kindern an den Vater genehmigte, so darf doch nach Treu und Glauben bei der Schadensbeurteilung das von Kegel (Festschrift für Werner Flume, 1978, S. 545 ff) aufgezeigte Problem der "lachenden Doppelerben" nicht völlig außer Betracht bleiben. Allerdings führt die von Kegel vorgeschlagene Lösung, auf den "besseren Erblasserwillen" abzustellen, in Fällen, die dem hier vorliegenden Sachverhalt entsprechen, nicht weiter. Denn hier geht es nicht um die Gestaltung einer letztwilligen Verfügung, sondern um den Versuch, eine als unerwünscht empfundene Nachlaßregelung nachträglich durch Vereinbarung zu berichtigen, und um die Haftung des beklagten Notars, weil er dabei versagt hat.

Dagegen bleibt hier bei natürlicher Betrachtung das Unbehagen an der Tatsache, daß der Stamm des Kapitals, für den der Vater Ersatz fordert, dessen minderjährigen Kindern - aus der Sicht der Parteien des Rechtsstreits zu Unrecht - zugeflossen ist und verbleibt, so daß dieser Betrag durch

die begehrte Ersatzzahlung der Familie doppelt zufließt. Das erwähnte Unbehagen beruht darauf, daß die Vermögensbildung bei minderjährigen Kindern von ihren Eltern unter normalen Familienverhältnissen als wünschenswert empfunden und vielfach unter hohen eigenen Aufwendungen erkaufte wird. Daß solche Zuwendungen an die Kinder nicht selten aus steuerlichen Erwägungen erfolgen, ändert daran im Grundsatz nichts, denn der steuerliche Erfolg ist bei legalem Verhalten eben nur dadurch erzielbar, daß die Zuwendung an die Kinder ernstlich und endgültig ist.

Wenn in Fällen der hier gegebenen Art die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung gleichzeitig zu der bei Eltern in normalen Familienverhältnissen als wünschenswert und auch finanziellen Aufwandes würdig angesehenen Vermögensbildung bei den Kindern geführt hat, dann darf das bei der Bemessung des Schadensersatzes nicht außer Betracht bleiben. Das kann allerdings nie dazu führen, daß die Schadensersatzpflicht grundsätzlich entfällt, denn den Eltern kann auf diesem Umweg eine nicht unübliche aber auch keineswegs geschuldete Zuwendung an ihre Kinder nicht aufgezwungen werden. Wohl aber kann sich daraus nach den Umständen eine Ermäßigung der Schadensersatzpflicht unter den Betrag ergeben, auf den die reine Differenzbetrachtung hinweisen würde.

Im Streitfalle kommt eine solche Ermäßigung aber jetzt nicht mehr in Betracht, nachdem das Vormundschaftsgericht einer Veräußerung des Grundstücks an den Kläger zu einem Preis zugestimmt hat, der wesentlich niedriger als der Verkehrswert liegt. Das Berufungsgericht hat

rechtsfehlerfrei den Verkehrswert auf über 500.000,-- DM geschätzt. Selbst wenn davon nicht nur die Verbindlichkeiten bei der Kreissparkasse Grafschaft H. in Höhe von 151.983,44 DM abzuziehen sind, sondern die gesamten zunächst aufgeführten Verpflichtungen in Höhe von 282.887,76 DM, was das Berufungsgericht offen läßt, dann wäre dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten ein Wert entgangen, der in etwa dem zunächst vom Vormundschaftsgericht festgelegten Betrag entspricht, jedenfalls noch erheblich über 200.000,-- DM liegt. Wenn das Vormundschaftsgericht nun - aus welchen Gründen auch immer - im innerfamiliären Ausgleich nur etwa die Hälfte dieses Betrages als Kaufpreis für das Hotelgrundstück für erforderlich gehalten hat, so muß der Beklagte den darin für den Kläger noch liegenden Schaden grundsätzlich in vollem Umfang ersetzen. Eine Korrektur der Schadensersatzsumme wegen des Problems des "lachenden Doppelerben" ist nun nach Treu und Glauben nicht mehr geboten.

cc) Der Kläger braucht sich gegenwärtig auch nicht irgendwelche Erträgnisse des den Kindern zufließenden Grundstückskaufpreises als Unterhaltersparnis anrechnen zu lassen. Das wäre zwar grundsätzlich nötig, wie auch das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, da die Einkünfte des Kindesvermögens, die zu dessen ordnungsgemäßer Verwaltung nicht benötigt werden, für den Unterhalt des Kindes zu verwenden sind (§ 1649 Abs. 1 BGB). Den Kindern des Klägers ist jedoch vorerst noch kein Vermögen zugeflossen, das Erträgnisse abwirft. Nach dem Inhalt des vom Vormundschaftsgericht genehmigten Kaufvertrages ist der vom Kläger geschuldete Kaufpreis grund-

sätzlich erst bei Vollendung des 18. Lebensjahres der Empfänger fällig. Lediglich etwaige vom Beklagten zur Erfüllung seiner Schadensersatzpflicht geleisteten Beträge sind unverzüglich je zur Hälfte auf Sparkonten zu überweisen, die für jedes der Kinder angelegt werden müssen. Ob und wann der Beklagte, der keinen Haftpflichtversicherungsschutz für die von ihm dem Kläger gegenüber begangene Amtspflichtverletzung genießt, die Urteilssumme zahlt und ob dann die Kinder in der Zeit ihrer Unterhaltsbedürftigkeit irgendwelche Erträge aus den erhaltenen Kaufpreiskonten ziehen können, die die Unterhaltspflicht des Klägers mindern, ist derzeit so ungewiß, daß dieser noch nicht einmal absehbare, geschweige denn dem Kläger zugeflossene "Vorteile" seinen Schaden nicht mindern kann. Daran ändert es auch nichts, daß der Beklagte die Urteilssumme mit 4% verzinsen muß, dem Kläger jedoch, soweit er vom Beklagten keine Zahlung erlangt, der Kaufpreis bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres seiner Kinder gestundet ist.

III.

Soweit sich die Hauptsache nicht erledigt und der Beklagte die Revision demgemäß noch weiter, aber erfolglos, durchgeführt hat, fallen ihm die Kosten des Rechtsmittels zur Last (§ 97 ZPO). Im Hinblick auf die von den Parteien abgegebene Teilerledigungserklärung hatte der Senat nun aber auch über die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges zu entscheiden, und zwar bezüglich des erledigten Teils nach § 91 a ZPO. Bezüglich 2/3 der Kosten, die der Verurteilung entsprechen, bleibt

es bei der bereits von den Vorinstanzen ausgesprochenen Kostentragungspflicht des Beklagten. Da er grundsätzlich vollen Schadensersatz zu leisten hat, müßten ihn an sich auch die Kosten des für erledigt erklärten Teiles des Rechtsstreits treffen, denn so lange das Vormundschaftsgericht auf einem höheren Kaufpreis bestand, hatte sich auch die Wiederherstellungspflicht des Beklagten an diesem auszurichten. Indessen darf insoweit das bereits erwähnte Problem der "lachenden Doppelerben" nicht außer Betracht bleiben. Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß im Hinblick darauf die Klage in Höhe des jetzt für erledigt erklärten Teils auch dann keinen Erfolg gehabt hätte, wenn das Vormundschaftsgericht auf dem zunächst festgelegten Kaufpreis weiter bestanden hätte. Zu dieser freien Schätzung, die sich an durchschnittlichen Verhältnissen orientiert, sieht sich der Senat in Anwendung des § 91 a Abs. 1 ZPO befugt, während im Rahmen eines zur Hauptsache streitigen Verfahrens wohl noch tatsächliche Feststellungen zu den konkreten Umständen erforderlich gewesen wären. Der Kläger muß deshalb mit 1/3 der Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges

belastet werden. Dasselbe gilt bezüglich der bis zur Abgabe der Teilerledigungserklärung entstandenen Kosten des Revisionsverfahrens, während der Beklagte hiervon wieder $\frac{2}{3}$ zu tragen hat.

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt