

Verkündet am 12. Februar 1963
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Geschäftsfrau Maria S. [REDACTED] in M. [REDACTED], B. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Notar Dr. Theo E. [REDACTED] in M. [REDACTED], K. [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. K.E. Meyer, Hanebeck, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. März 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr Ehemann Pietro Salvatore, beide italienische Staatsangehörige, errichteten am 1. Dezember 1950 vor dem beklagten Notar ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Der dem Notar persönlich bekannte, in München geborene Ehemann gebrauchte im Testament den Vornamen "Peter" und unterschrieb auch damit. Der in die Urkunde aufgenommene Mädchenname der Klägerin lautet "Tischler". Der Beklagte fragte nicht nach der Nationalität der Erschienenen. Er gab das Testament am 8. Dezember 1950 in amtliche Verwahrung. Auf dem Umschlag war die vorgedruckte Frage nach der Staatsangehörigkeit mit "deutsch" beantwortet.

Der Ehemann der Klägerin verstarb am 19. Dezember 1954. Eine bereits am 8. Februar 1954 ausgefertigte Urkunde über seine Einbürgerung konnte ihm nicht mehr ausgehändigt werden. Im Erbscheinsverfahren stellte sich heraus, daß das nach italienischem Recht zu beurteilende Testament nichtig war, sowohl weil es die letztwilligen Verfügungen zweier Personen in derselben Urkunde enthielt, als auch wegen der wechselseitigen Abhängigkeit dieser Verfügungen. Ein dem Testament gemäß erteilter Erbschein wurde eingezogen; Beschwerde und weitere Beschwerde der Klägerin blieben erfolglos. Das Nachlaßgericht erteilte unter Beschränkung auf den inländischen Nachlaß einen neuen Erbschein des Inhalts, daß der Erblasser zur Hälfte von der Klägerin, zur anderen Hälfte nach näherer Aufschlüsselung von seinen Geschwistern bzw. deren Abkömmlingen - insgesamt 14 Personen - beerbt worden sei.

- 3 -

Zehn dieser Miterben, die Klage erhoben hatten, fand die Klägerin gemäß einem gerichtlichen Vergleich durch Zahlung von 60.500 DM ab. Mit drei weiteren einigte sie sich außergerichtlich; einen Erbteil erwarb sie selbst.

Die Klägerin hat die Aufwendungen, die ihr als Alleinerbin erspart geblieben wären, mit 72.222,22 DM angegeben und Ersatz vom Beklagten verlangt. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte habe seine Amtspflicht dadurch verletzt, daß er die Staatsangehörigkeit der Ehegatten vor der Testamentserrichtung nicht geprüft, sogar nicht einmal danach gefragt habe. Seine Unterlassung erkläre sich aus seiner irrigen Ansicht, das vor ihm errichtete Testament sei nach deutschem wie italienischem Recht gültig. Hierbei sei er – ohne über die italienische Staatsangehörigkeit des Erblassers zu erstaunen – noch verblieben, als die Klägerin wegen der Einziehung des Erbscheins und der von den Miterben erhobenen Forderungen bei ihm vorgeprochen habe; er habe ihr geraten, gegenüber der Entscheidung des Nachlaßgerichts von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen und die Ansprüche der Miterben im Prozeß abzuwehren. Durch diese unrichtigen Empfehlungen, so hat die Klägerin behauptet, habe der Beklagte abermals seine Amtspflicht verletzt und den Schaden wesentlich vergrößert. Bei sofortigem Einlenken wäre es im Jahre 1957 möglich gewesen, die Miterben durch Zahlung von 20.000 DM abzufinden. Im Vergleich vom 30. März 1960 habe sie, die Klägerin, sich dagegen zur Zahlung von 60.500 DM an die klagenden Miterben verstehen müssen, weil diese infolge der eingetretenen Spannung darauf bestanden hätten, daß die zwischenzeitliche, gute Entwicklung des zum Nachlaß gehörenden Fuhr-

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



unternehmens zu ihren Gunsten berücksichtigt werde.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat behauptet, er sei von der deutschen Staatsangehörigkeit des Erblassers überzeugt gewesen und habe nicht den geringsten, eine Befragung nahelegenden Anlaß zu Zweifeln gehabt. Italienische Namen seien bei deutschen Familien in München so häufig, daß ihnen nicht die Bedeutung eines Hinweises zukomme. Auch nach Erscheinung und Sprache habe der Erblasser nicht an einen Ausländer denken lassen. Diesen Umstand habe er sich sogar zunutze gemacht, um sich zur Vermeidung geschäftlicher Nachteile als Deutscher auszugeben. So habe er im selben Notariat mehrere Verträge durch den Vorgänger des Beklagten beurkunden lassen und hierbei unzutreffend angegeben, daß sein Vermögen nicht der Sperre nach dem Militärregierungs-gesetz Nr. 52 unterliege; auch habe er sich als im gesetzlichen Güterstand lebend bezeichnet. Er habe eine Konzession der Stadt München zum Betrieb einer Omnibuslinie besessen, die ihm nicht oder nur unter Schwierigkeiten erteilt worden wäre, wenn er seine Ausländereigenschaft offenbart hätte. Noch am Tage vor der Testamentserrichtung habe der Erblasser durch den Beklagten Erklärungen über die Restellung einer Hypothek beurkunden lassen; aus den von der Darlehensgeberin - einer Bank - übersandten Unterlagen sei ersichtlich gewesen, daß er sich dieser gegenüber ausdrücklich als Deutscher bezeichnet hatte. Unter diesen Umständen, so hat der Beklagte vorgetragen, habe der ihm bekannte Unterschied zwischen deutschem und italienischem Erbrecht außer Betracht gelegen. Über die zulässigen Rechtsmittel gegen die Einziehung des Erbscheins habe er die

Klägerin lediglich im Sinne eines Versuchs belehrt, den Bestand des Testaments zu erhalten; eine Empfehlung habe er weder insoweit noch dahin ausgesprochen, es auf einen Rechtsstreit mit den Miterben ankommen zu lassen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag von 4.500 DM stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie ganz abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren ursprünglichen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht geht von der - unstreitigen - Ungültigkeit des Testaments aus und stellt fest, daß es zu seiner Errichtung deshalb gekommen ist, weil der Beklagte irrtümlich die Klägerin und ihren Ehemann für Deutsche gehalten hat. Es entnimmt dem Vermerk "deutsch" auf dem Testamentsumschlag, daß der Beklagte sich der Bedeutung des internationalen Privatrechts für das Erbstatut bewußt gewesen ist, daß er jedoch dessen Bestimmungen wegen der vermeintlichen deutschen Staatsangehörigkeit der Ehegatten als nicht in Betracht kommend angesehen hat. Diese Würdigung läßt sich aus Rechtsgründen nicht angreifen. Im übrigen hätte auch nicht, wie die Revision meint, der umgekehrte Schluß wesentlich näher gelegen, daß der Beklagte von der Übereinstimmung der hier entscheidenden Vorschriften des deutschen und italienischen Rechts ausgegangen sei, weil er sonst den Vermerk nicht ohne Befragung niedergelegt hätte. Für die dann notwendige Annahme, daß der Beklagte die Ehegatten

ohne eigene Überzeugung auf einem amtlichen Schriftstück als Deutsche bezeichnet habe, hätte allein die unterlassene Erkundigung im Hinblick auf die sonstigen, für eine deutsche Staatsangehörigkeit sprechenden Umstände keine Grundlage geboten. Die Vermutung, daß der Vermerk möglicherweise gar nicht vom Beklagten herrühre, enthält eine neue Tatsachenbehauptung, die in der Revisionsinstanz unbeachtet bleiben muß.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, ob der erwiesene Irrtum des Beklagten auf einer schuldhaften Verletzung seiner Amtspflicht beruht. Dabei ist es davon ausgegangen, daß der Notar nicht schlechthin verpflichtet ist, vor jeder Testamentserrichtung die Staatsangehörigkeit des Testators zu prüfen, sondern nur dann, wenn objektiv irgend ein Anlaß gegeben ist, an die Möglichkeit irgend welcher Auslandsbeziehungen zu denken. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Im Grundsatz räumt auch die Revision ein, daß sich die Prüfungspflicht des Notars bei der Testamentserrichtung nach den Umständen des Einzelfalles bemißt. Ihre Ansicht, daß abweichend hiervon die Prüfung der Staatsangehörigkeit allgemein und stets zu fordern sei, findet im Gesetz keine Stütze.

Die dem Notar auferlegte Pflicht, die Persönlichkeit der Beteiligten mit Sorgfalt festzustellen, betrifft nur deren Identität. Sie ist erfüllt, wenn der Notar sich vergewissert hat, daß er die Beteiligten ohne die Möglichkeit einer Verwechslung persönlich kennt. Er ist dann nicht gehalten, gleichwohl die Vorlage von Ausweisen zu fordern. In der Unterlassung liegt solchenfalls auch dann kein Verstoß gegen die Pflicht

zur Feststellung der Persönlichkeit, d.h. der Nämlichkeit der Erschienenen, wenn aus den Urkunden die Staatsangehörigkeit hervorgegangen wäre. Vorliegend hat der Beklagte unstreitig die Identität des ihm bekannten Erblassers und der durch diesen vorgestellten Klägerin ohne Vorlage von Ausweisen feststellen können und auch zutreffend festgestellt.

Wohl gehört die Nationalität regelmäßig zu denjenigen persönlichen und rechtlichen Verhältnissen, die bei der Errichtung eines Testaments erheblich sind. Auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz fällt sie deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, in den Bereich dessen, was der Notar im Hinblick auf die Errichtung einer einwandfreien Urkunde zu beachten und gegebenenfalls aufzuklären hat. Bezüglich der Testierfähigkeit ist ihm dies namentlich aufgegeben (§ 2241 a Abs. 3 BGB, derzeit § 14 TestG). Ob in diese die Staatsangehörigkeit einzurechnen ist, sofern sich nach ihr die Testierfähigkeit abweichend vom deutschen Recht gestalten kann, oder ob sie einen hierneben zu berücksichtigenden Umstand darstellt, kann dahinstehen. In keinem Falle besteht Anlaß, an die Aufklärungspflicht des Notars hinsichtlich der Staatsangehörigkeit höhere Anforderungen zu stellen, als sie hinsichtlich des Alters und der Geschäftsfähigkeit genügen. Insoweit gilt jedoch, daß der Notar nicht weiter nachzuforschen braucht, wenn er nach den Umständen und dem persönlichen Eindruck überzeugt sein darf, daß kein Anlaß zu Zweifeln besteht (so wegen des Alters: RG Urt. vom 12. Nov. 1935 = DNotZ. 1936, 391). Daß eine gleichwohl gestellte Frage nur geringe Mühe machen würde, wie die Revision meint, trifft zwar zu. Der Notar kann deshalb jedoch nicht mit

der Verpflichtung belastet werden, das zu beurkundende Rechtsgeschäft durch Fragen und Nachforschungen gegen alle nur denkmöglichen Gefahren für den Bestand abzusichern, gleichviel ob ihm der Einzelfall zu irgend welchen Besorgnissen Anlaß gibt. Die hierin liegende Überspannung würde die praktische Durchführbarkeit der Geschäfte gefährden und die Amtspflicht unangemessen ausweiten. Eine Ausnahme zugunsten der Frage nach der Staatsangehörigkeit läßt sich auch nicht mit der wachsenden Zahl der Ausländer im Gebiet der Bundesrepublik begründen. Abgesehen davon, daß diese überwiegend un schwer als Ausländer zu erkennen sind, genügt es, wenn der Notar hieran pflichtgemäß bei der Prüfung des Einzelfalles denkt.

3. Das Berufungsgericht hat die demnach entscheidende Frage, ob der Beklagte im gegebenen Fall nach der Staatsangehörigkeit hätte forschen müssen, ohne Rechtsirrtum verneint. Es hat begrifflich die Amtspflicht des Notars nicht verkannt, insbesondere die Anforderungen an die Sorgfalt nicht zu gering bemessen, und alle in Betracht kommenden Umstände in zulässiger Weise gewürdigt.

In dem italienischen Familiennamen des Erblassers hat das Berufungsgericht einen möglichen Hinweis auf die Ausländereigenschaft erblickt, dessen kennzeichnende Bedeutung jedoch durch die sonstigen - hauptsächlich vom Erblasser selbst gesetzten - Umstände wieder beseitigt wurde. Gegen eine solche Beurteilung ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern; sie steht insbesondere mit der Lebenserfahrung im Einklang. Der Tatrichter ist davon ausgegangen, daß es in München viele alteingesessene Bürger italienischen Namens, jedoch unzweifel-

haft deutscher Staatsangehörigkeit gibt. Diesen hat sich der Erblasser nach den Feststellungen bewußt angeglichen, und zwar auch dem Beklagten gegenüber. Mit Recht hebt das Berufungsgericht den Gebrauch des deutschen Vornamens Peter - statt richtig Pietro - in allen notariellen Urkunden mit Einschluß der Unterschrift hervor. Der ohnehin nach Auftreten und Sprache bestehende Eindruck eines "echten Münchners" fraglos deutscher Nationalität mußte hierdurch wesentlich verstärkt werden; zudem war der Erblasser, wie der Beklagte wußte, in der Tat in München geboren. Hier betätigte er sich auch gleich einem deutschen Geschäftsmann. Darin ging er - wie festgestellt - so weit, daß er sich unmittelbar vor der Testamentserrichtung von seiner Bank ein Darlehen gegen die ausdrückliche, schriftliche Versicherung zusagen ließ, er sei Inländer. Der Beklagte hat zwar diese Erklärung nicht zu Gesicht bekommen, wohl aber die daraufhin gefertigten und ihm zugesandten Unterlagen der Bank, aus denen hervorging, daß der Erblasser eine solche Erklärung abgegeben hatte. Das mußte bei dem Beklagten den Gedanken an eine fremde Staatsangehörigkeit des Erblassers in noch weitere Ferne rücken; es ist nicht ersichtlich, was das Berufungsgericht an einer solchen Würdigung dieses Umstandes hätte hindern sollen. Er gehörte in das Gesamtbild, wie es sich dem Beklagten darbot. Dessen Wirkung ließ jedoch durchaus die tatrichterliche Beurteilung zu, daß dadurch der italienische Familienname als einziger Anknüpfungspunkt eines Verdachts völlig überschattet wurde, so daß der Beklagte seine Amtspflicht durch die Unterlassung der Frage nach der Staatsangehörigkeit nicht oder doch zumindest nicht schuldhaft verletzt hat. Daß die Revision eine andere Würdigung für zutreffender erachtet, vermag ihr nicht zum Erfolg zu verhelfen.

4. Die letzte Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe fehlsam eine weitere, den Schaden der Klägerin vergrößernde Amtspflichtverletzung des Beklagten verneint, scheitert schon an der ausdrücklichen Feststellung des Urteils, daß sich nichts dafür ergeben habe, daß der Beklagte der Klägerin einen Rat oder eine Empfehlung hinsichtlich ihrer Schritte nach der Einziehung des Erbscheins erteilt hätte. In der bloßen Unterrichtung über die zulässigen Rechtsmittel ist eine Pflichtwidrigkeit auch dann nicht zu erblicken, wenn berücksichtigt wird, daß der Beklagte nunmehr die italienische Staatsangehörigkeit des Erblassers kannte.

Die Revision ist demnach unbegründet; sie mußte mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

H. Meyer

Dr. Pfretzschner