

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 328

Verpflichtet sich ein Rechtsanwalt gegenüber einem Erblasser zur Mitwirkung bei der testamentarischen Einsetzung seiner Tochter als Alleinerbin, so können der Tochter gegen den Anwalt aus schuldhafter Säumnis unmittelbare Ersatzansprüche erwachsen.

BGH, Urt. v. 6. Juli 1965 - VI ZR 47/64 OLG Hamm/Westf.
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 47/64

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1965
Becker, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts und Notars Paul B [REDACTED] H [REDACTED],
H [REDACTED] ([REDACTED]), K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Frau Carola H [REDACTED] geb. S [REDACTED], R [REDACTED] ([REDACTED]),
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 17. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Frühjahr 1960 wollte der damals 69-jährige Vater der Klägerin, der Dreher Karl S. aus R. ein Testament errichten. Hierzu bat die Klägerin den Beklagten, den sie schon mehrfach als Rechtsanwalt in Anspruch genommen hatte, ihren Vater aufzusuchen. Kurze Zeit darauf, am 21. Mai 1960, brachte sie ihn mit ihrem Wagen zu ihrem Vater. Mit ihm erörterte der Beklagte in ihrer Anwesenheit den Inhalt des Testaments und notierte in Stichworten die erforderlichen Daten sowie Verfügungswünsche. Danach sollte die Klägerin Alleinerbin werden und eine 1951 geborene Vollwaise, Enkelin des Erblassers und Nichte der Klägerin, als Vermächtnis ein Teilgrundstück von 450 qm sowie später 1 000 DM erhalten. Der Vater der Klägerin lehnte die Errichtung



eines eigenhändigen Testaments ab. Der Beklagte, der damals noch nicht zum Notar bestellt war, erklärte sich bereit, zur Beurkundung einen Notar beizuziehen und mit ihm wiederzukommen. Die Klägerin und ihr Vater baten den Beklagten, mit dem Notar alsbald zu kommen, das Testament solle bald aufgenommen werden. Nach Rückkehr ins Büro faßte der Beklagte die Aufzeichnungen in einem Aktenvermerk zusammen und unterrichtete den inzwischen verstorbenen Notar F[REDACTED], der den Aktenvermerk abholte.

In der Folgezeit baten die Klägerin und ihr Ehemann den Beklagten telefonisch mehrmals, auch noch in der am 6. Juni 1960 beginnenden Woche, doch bald mit einem Notar zur Errichtung des Testaments vorbeizukommen. Der Beklagte vereinbarte mit Notar F[REDACTED] dreimal einen Termin. Jedesmal wurde der Termin wieder aufgehoben; in einem Falle war der Notar, in einem oder zwei Fällen der Beklagte verhindert.

Am 10. Juni 1960 verfiel der Vater der Klägerin plötzlich und verstarb. Daher konnte das Testament nicht mehr errichtet werden. Die Klägerin und ihre Nichte wurden kraft Gesetzes je zur Hälfte Miterben. Auf dieser Grundlage setzten sie sich auseinander. Am 2. März 1962 übersandte der Beklagte der Klägerin eine Rechnung über 44,51 DM für seine Tätigkeit mit dem Vermerk: "Betr.: S[REDACTED] - H[REDACTED]".

Die Klägerin fordert vom Beklagten Ersatz des ihr durch die Nichterrichtung des Testaments entstandenen Schadens, den sie auf 20.000 DM zuzüglich der Kosten der Erbauseinandersetzung und vermindert um die Kosten der unterbliebenen Testamentserrichtung und damit auf insgesamt 20.307,70 DM berechnet.

Zur Begründung hat sie geltend gemacht, der Beklagte habe versprochen, das Testament auszuarbeiten, sich verpflichtet, für das Erscheinen eines Notars zu sorgen, bei der Aufnahme des notarischen Testaments zugegen zu sein und unterstützend sowie beratend mitzuwirken. Er sei vielfach, von ihr wie auch von ihrem Ehemann, erinnert worden. Hierbei habe sie gedrängt und auf den Krankheitszustand ihres Vaters hingewiesen. Falls Notar F. [REDACTED] verhindert gewesen sei, habe der Beklagte einen anderen Notar bitten können. Für die Beteiligten sei die Person des Notars ohne Bedeutung gewesen. Der Beklagte habe auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages auch ihr gegenüber die Verpflichtung übernommen, für die Errichtung des Testaments in der vorgesehenen Form unter Hinzuziehung eines Notars zu sorgen. Das zeige auch der Umstand, daß er die Rechnung für seine anwaltliche Tätigkeit ihr zugesandt habe.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat bestritten, das Entwerfen des notarischen Testaments übernommen zu haben, und behauptet: Bei der Besprechung am 21. Mai 1960 habe er gesagt, er werde die Errichtung des Testaments dem Notar F. [REDACTED] übertragen und ihn veranlassen, den Erblasser hierzu aufzusuchen. Hiermit sei dieser einverstanden gewesen. Notar F. [REDACTED] habe den Auftrag angenommen. Damit sei seine anwaltliche Tätigkeit beendet gewesen. Dementsprechend habe er der Klägerin, als sie ihn nach dem 21. Mai 1960 an die Beurkundung erinnert habe, wiederholt gesagt, daß er für die Beurkundung nicht zuständig sei. Lediglich aus Gefälligkeit habe er die Erinnerungen an den Notar weitergegeben und sich erboten, ihn zum Erblasser zu fahren. Für den 11. Juni 1960 sei erneut Termin zur Beurkundung angesetzt gewesen.

Der Beklagte stellt eine schuldhafte Verzögerung in Abrede. Der plötzliche Tod des Erblassers sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen. Am 21. Mai 1960 habe dieser noch einen rüstigen Eindruck gemacht. Es stehe auch nicht fest, daß der Erblasser bis zu seinem Tode gewillt gewesen sei, die Klägerin entsprechend seinem Aktenvermerk zu begünstigen. Er wendet ein, die Klägerin treffe ein Mitverschulden, da sie ihn nicht sofort unterrichtet oder einen Notar geholt habe, als der Erblasser am 10. Juni 1960 in Lebensgefahr geschwebt habe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Anwaltsvertrages zwischen dem Beklagten und der Klägerin verneint und auch die Annahme abgelehnt, daß dem Beklagten die Klägerin und der Erblasser gemeinsam vertraglich gegenübergestanden hätten. Nach seiner Überzeugung ist Vertragspartner des Beklagten ausschließlich der Erblasser geworden.

In dem zwischen ihnen zustande gekommenen Geschäftsbesorgungsvertrag hat sich der Beklagte nach der Ansicht des Berufungsgerichts verpflichtet, alsbald mit einem Notar

beim Erblasser zu erscheinen und diesem bei der Erklärung seines letzten Willens zu notarischem Protokoll beratend zur Seite zu stehen. Es hat verneint, daß insoweit nur die Zusage einer zu nichts verpflichtenden Gefälligkeit vorliege. Die übernommenen Verpflichtungen hat der Beklagte nach der Ansicht des Berufungsgerichts dadurch schuldhaft verletzt, daß er ihnen nicht zeitgerecht nachgekommen ist. Allerdings habe, so hat das Berufungsgericht erwogen, der Erblasser selbst hierdurch keinen Schaden erlitten, so daß die Klägerin Ersatzansprüche nicht etwa als ererbte geltend machen könne. Benachteiligt sei nur die Klägerin, die statt Alleinerbin nur Miterbin zur Hälfte geworden sei. Doch hat das Berufungsgericht angenommen, der Klägerin seien aus der Verletzung des Vertrages unmittelbar Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten erwachsen. Zur Begründung hat es - unter Ablehnung eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter - auf die Fälle verwiesen, in denen Rechtsprechung und Schrifttum Schutzwirkungen von Verträgen auf dritte am Vertrag nicht unmittelbar beteiligte Personen erstreckt, und sich auf die ständige Rechtsprechung bezogen, nach der ein Notar bei gleichem Verhalten der Klägerin haften würde (vgl. BGHZ 31, 5).

II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis rechtlicher Prüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat als alleinigen Vertragspartner des Beklagten den Erblasser angesehen. Weiterhin hat es angenommen, daß der Beklagte die ihm nach dem Vertrage obliegenden Leistungen nur dem Erblasser

und nicht - oder nicht auch - der Klägerin versprochen hatte.

Bei Zugrundelegung dieser im wesentlichen tatrichterlichen Feststellungen, die nicht angegriffen werden, ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß der Vertrag nicht als Vertrag zugunsten Dritter im eigentlichen Sinne des § 328 BGB anzusehen ist. Denn der Beklagte war nicht verpflichtet, seine Leistungen der Klägerin zu erbringen.

2. Es ist aber anerkannten Rechts, daß auch dritte am Vertrag nicht unmittelbar beteiligte Personen unter dem Schutzbereich vertraglicher Schadenshaftung stehen und auf dieser Grundlage eigene Ersatzansprüche erlangen können, wenn sie infolge einer Verletzung der von dem Vertragsschuldner primär dem Vertragsgläubiger geschuldeten Sorgfalt einen Schaden erleiden (vgl. BGH Urteile vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 - VersR 1955, 740; vom 25. April 1956 - VI ZR 34/55 - VersR 1956, 419 = NJW 1956, 1193 mit Anmerkung von Larenz; vom 15. Mai 1959 - VI ZR 109/58 - VersR 1959, 645 = NJW 1959, 1676; vom 27. November 1959 - VI ZR 112/59 - VersR 1960, 155; Larenz, Schuldrecht I 7. Aufl. S. 126; ders. NJW 1960, 78 f; Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 249; ders. JZ 1962, 533; Lorenz JZ 1960, 108).

Ob der vorliegende Sachverhalt mit dem Berufungsgericht in die Gruppe der Verträge mit Schutzwirkung für Dritte, so wie sie verstanden wird, einzuordnen ist, mag dahinstehen. Jedenfalls ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß sich bei dem vorliegenden Sachverhalt nach Sinn und Zweck des Vertrages zwischen dem Erblasser und dem Beklagten und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Annahme rechtfertigt, eine ver-

tragliche Sorgfaltspflicht habe dem Beklagten auch gegenüber der Klägerin obgelegen.

Nach den vertraglichen Vereinbarungen sollte der Beklagte dem Erblasser durch Zuziehung eines Notars und rechtliche Beratung zur baldigen Errichtung eines Testamentes behilflich sein, durch das der Erblasser nach seinen Erklärungen gegenüber dem Beklagten die Klägerin als alleinige Erbin einsetzen wollte. Dieser Entschluß war der Klägerin bekannt. Gerade durch sie ließ der Erblasser den Beklagten zu sich holen, sie war an seinem Gespräch mit dem Beklagten über die Einzelfragen des Vorhabens beteiligt und sie ließ er auch bei den nachherigen Erinnerungen des Beklagten tätig werden. Im Rahmen seines Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten hat der Erblasser die Klägerin demnach in einem erheblichen und für den Beklagten erkennbaren Umfang mitwirkend beigezogen. Daß die Klägerin Alleinerbin des Erblassers werden sollte, war Ausdruck und Ziel einer Fürsorge, die auf enger familiärer Verbundenheit beruhte; die Klägerin war das einzige noch lebende Kind des Erblassers. Wie das Testament allein in ihrem Interesse errichtet werden sollte, so ging es dem Erblasser bei der Beauftragung des Beklagten auch nur darum, durch seine Mitwirkung ihre Erbfolge sicherzustellen. Sollten die Dienste, die der Beklagte dem Erblasser versprach, diesem auch dazu verhelfen, seine letzten Dinge so zu ordnen, wie er es sich in seiner Fürsorge für die Klägerin vorgenommen hatte, so war die Tätigkeit des Beklagten der Sache nach doch auch und gerade der Klägerin zu dienen bestimmt. Der Abschluß des Vertrages des Erblassers mit dem Beklagten und die rechtzeitige Erfüllung der vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen lagen sogar besonders in ihrem Interesse.

Das war auch für den Beklagten klar und deutlich. Bei dem nahen familiären Verhältnis des Erblassers zu der Klägerin und dem engen Einvernehmen, das ihn mit ihr in seiner Sorge für sie verband, konnte es für den Beklagten nicht zweifelhaft sein, daß der Erblasser mit seiner Beauftragung nicht nur sich selbst, sondern auch die Klägerin der vertraglichen Sorgfalt des Beklagten anvertraute. Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach angenommen, daß der Beklagte diese Sorgfalt auch der Klägerin schuldete.

3. Allerdings hat es sich in den bisher entschiedenen Fällen sogen. "Verträge mit Schutzwirkung für Dritte" (vgl. Larenz Schuldrecht aaO) in der Regel um die Erstreckung von sogenannten Verhaltenspflichten auf Dritte gehandelt (vgl. Larenz aaO § 11 III S. 127, der auf die von Stoll entwickelte Unterscheidung zwischen Leistungspflichten und Schutzpflichten hinweist). Demgegenüber liegt hier das schadensursächliche Verhalten des Beklagten darin, daß er seiner Leistungspflicht nicht zeitgerecht nachgekommen ist.

Dieser Unterschied verwehrt es aber nicht schon grundsätzlich, einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten - bei im übrigen gegebenen Voraussetzungen - den Schaden zuzubilligen, der ihm aus nicht zeitgerechter Leistung entstanden ist (vgl. Wussow aaO Tz 1125 am Ende). Auch in den bisher anerkannten Fällen einer Drittwirkung handelte es sich nicht nur um Pflichten, die ohne inhaltliche Beziehung zur geschuldeten Leistung waren. Ihre Leistungsnähe war vielmehr unterschiedlich. Der Umstand allein, daß dem Dritten keine eigene Forderung auf Erfüllung - und damit auch auf zeitgerechte Erfüllung - zukommt, steht ebensowenig entgegen wie bei Verletzung

sonstiger Sorgfaltspflicht (Esser, Schuldrecht 2. Aufl. § 88, 1: "aus positiver Vertragsverletzung") die Zuebilligung des durch eine mangelhafte Leistung hervorgerufenen Schadens daran zu scheitern braucht, daß der Dritte keinen Anspruch auf mangelfreie Leistung (oder auf Mängelbeseitigung) hat (vgl. BGHZ 33, 247). Allerdings muß sich eine Erstreckung gerade auch insoweit aus Sinn und Zweck des Vertrages unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben rechtfertigen. Das ist aber hier der Fall.

4. Der Erstreckung des Schutzes auf die Klägerin steht auch nicht entgegen, daß es bei den in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannten Fällen um Ersatz von Körper- und Sachschäden ging, während hier die Ersetzung eines Vermögensschadens in Frage steht. Diesem Umstand kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Nicht nur im Rahmen vertraglicher Haftung ist ein Vermögensschaden ebenso wie Körper- und Sachschäden zu ersetzen. Auch im Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo), ebenfalls einem Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht (Larenz aaO § 4 S. 39), ist bei Verletzung vorvertraglicher Pflichten die Ersatzfähigkeit von Vermögensschäden anerkannt.

5. Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Pflichten schuldhaft verletzt.

a) Zur Erfüllung der oben näher gekennzeichneten Pflichten hat das Berufungsgericht dem Beklagten eine Frist von höchstens einer Woche zugebilligt. Beim Tode des Erblassers 20 Tage nach der Besprechung mußte und konnte der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts

diese Verpflichtungen schon lange erfüllt haben. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die besondere Eilbedürftigkeit folgte nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts bereits aus dem vom Beklagten angenommenen besonderen Begehren des 69-jährigen Erblassers und der Klägerin, die Testamentserrichtung alsbald vorzunehmen; sie zeigte sich auch darin, daß der Beklagte, als sich die Erledigung verzögerte, mehrere Male zum baldigen Erscheinen gedrängt wurde. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte, mochte ihm bei der Besprechung vom 21. Mai 1960 eine akute Lebensgefahr des Erblassers auch nicht schon erkennbar gewesen sein, doch jedenfalls erkennen mußte und auch erkannt hat, daß die Testamentserrichtung wegen des schlechten Gesundheitszustandes des Erblassers besonders eilbedürftig war.

b) Daß der Beklagte seine pflichtwidrige Säumnis nicht zu vertreten habe, hat er nicht nachzuweisen vermocht (vgl. § 285 BGB), wie das Berufungsgericht im Ergebnis ohne Rechtsirrtum angenommen hat.

Soweit ein Termin wegen Verhinderung des Notars F. nicht wahrgenommen werden konnte, mußte der Beklagte, wenn anders eine wesentliche Verzögerung nicht zu vermeiden war, eine anderweitige Vorsorge treffen. Sie war zulässig, weil der Erblasser die Person des beurkundenden Notars als gleichgültig bezeichnet hatte, und war ohne besondere Schwierigkeiten möglich, weil am gemeinsamen Ort H. mehrere Notare zur Verfügung standen. Einer besonderen Anweisung durch den Erblasser bedurfte es wegen der dem Beklagten bekannten besonderen Eilbedürftigkeit nicht. Soweit die weiteren

Termine wegen eigener Verhinderung des Beklagten aufgehoben wurden oder nicht zustande kamen, ist der Beklagte nach der rechtsfehlerfreien Meinung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht entschuldigt. Das Berufungsgericht hat sich insbesondere nicht davon zu überzeugen vermocht, daß der Beklagte wegen einer schmerzhaften Knieverletzung an der zeitgerechten Erledigung seiner Pflichten schuldlos verhindert war. Es hat das Gegenteil festgestellt.

Diese dem tatrichterlichen Bereich zugehörige Würdigung wird durch die Ausführungen der Revision nicht erschüttert. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung in möglicher Weise daraus gewonnen, daß der Beklagte am 21. Mai 1960 trotz der Knieverletzung den Erblasser aufgesucht und später nicht geltend gemacht hat, daß nach diesem Zeitpunkt eine wesentliche Verschlimmerung seiner Verletzung eingetreten sei. Entgegen der Meinung der Revision hat der Beklagte in der Berufungsbegründung nur vorgetragen, daß er infolge seiner schweren Beinverletzung nicht selbst sein Automobil habe lenken können. Der von ihm erst bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht gegebenen Darstellung, er sei zur Wahrnehmung der Termine gesundheitlich nicht in der Lage gewesen, ist das Berufungsgericht ersichtlich nicht gefolgt. Ein Rechtsfehler kann hierin nicht erblickt werden.

Zu Unrecht hält die Revision die Verpflichtung des Beklagten für eingeschränkt, weil der Erblasser eine Verzögerung der Testamentserrichtung aus den in der Person des Beklagten liegenden gesundheitlichen Gründen in Kauf genommen habe. Entgegen ihrer Auffassung mußte das Berufungsgericht eine solche Einschränkung weder

dem Umstand entnehmen, daß der Erblasser - wie die Revision vorbringt - die körperlichen Beschwerden des Beklagten kannte, noch daß er auf seine persönliche Anwesenheit bei der Beurkundung besonderen Wert legte. Das gilt umso mehr, als der Erblasser auf eine besonders schnelle Errichtung des Testaments drängte und den Beklagten in kurzer Zeit mehrmals an die Erledigung erinnern ließ.

6. Vergeblich zieht die Revision die Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten in Zweifel. Das Berufungsgericht ist - mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für das Gegenteil - auf Grund der persönlichen Erklärungen der Klägerin bei ihrer Anhörung vor Gericht davon überzeugt, daß der Erblasser bis zuletzt willens gewesen ist, die Klägerin als Alleinerbin einzusetzen, und daß er auch im Beisein des Beklagten und des Notars hierbei verblieben wäre. Diese Würdigung ist möglich, genügt den Erfordernissen einer ausreichenden Begründung und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

7. Die Annahme des Berufungsgerichts, in der Beeinträchtigung der tatsächlichen Erwerbsaussicht der Klägerin sei die Zufügung eines Schadens im rechtlichen Sinne zu erblicken, steht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH Urt. vom 19. Juni 1952 - III ZR 217/50 - LM § 249 BGB [Fa] Nr. 3 mit weiteren Nachweisen).

III.

Die sonach unbegründete Revision war mit der Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hanebeck

Dr. Bode

Bundesrichter H. Meyer
ist beurlaubt.

Hanebeck

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens