

6. 1. Ist eine unentgeltliche Tätigkeit des preussischen Notars rechtlich zulässig?
2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein stillschweigender Verzicht des Notars auf Gebührenerhebung angenommen werden?
- Preuß. Gebührenordnung für Notare vom 28. Oktober 1922 (BG. S. 404).

III. Zivilsenat. Ur. v. 17. Oktober 1933 i. S. M. (Kl.) w. Th.  
(Bekl.). III 118/33.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Sach- und Streitstand ergibt sich aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Mai 1932 III 292/31 (RGZ. Bd. 136 S. 307). Das Berufungsgericht, an das die Sache zur Verhandlung und Entscheidung zurückerwiesen worden war, hat wiederum die Berufung des Klägers gegen das seine Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Auch gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

Gründe:

1. Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht den § 565 Abs. 2 BPD. verletzt habe, ist nicht begründet. Der Berufungsrichter hat sich der Aufgabe nicht entzogen, zu prüfen, ob in der gesamten, den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Tätigkeit des Notars S. gebührenpflichtige Amtshandlungen oder eine sonstige nur gegen Entgelt zu entfaltende rechtsgeschäftliche Wirksamkeit zu finden sei. Er hat namentlich die §§ 9, 12 Abs. 1 Satz 1 und § 16 Pr. NotGebO., auf die bereits das frühere Revisionsurteil hingewiesen hatte, nicht außer acht gelassen. Er hat diese gesetzlichen Bestimmungen auch nicht in einer von der rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts abweichenden Weise ausgelegt und angewendet. Dagegen hat das Berufungsgericht einen von dem früheren Tatbestand in wesentlichen Punkten insoweit abweichenden Sachverhalt festgestellt, als es annimmt, Notar S. sei gar nicht in seiner amtlichen Eigenschaft als Notar für den Beklagten tätig geworden, sondern er habe sich bei seiner Anregung, das früher errichtete Testament abzuändern, in erster Linie von seiner persönlichen Verbundenheit mit dem Beklagten als langjähriger Familienfreund und vertrauter Berater leiten lassen und habe daneben insofern eigene Interessen verfolgt, als er bei seiner vorbereitenden Tätigkeit von der Absicht geleitet worden sei, den Beklagten zur Errichtung eines neuen oder Abänderung des vorhandenen Testaments zu bewegen und dadurch hohe Gebühren zu verdienen. Ein Verstoß gegen § 565 Abs. 2 BPD. ist hierin nicht zu sehen.

2. Bei Prüfung der Frage nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Notars ist grundsätzlich davon auszugehen, daß dem Notar, wenn seine amtliche Tätigkeit in Anspruch genommen wird oder wenn ein Rechtsuchender zu ihm als einem Rechtskundigen in vertragliche Beziehungen tritt, in aller Regel ein Gebührenanspruch erwächst. Auch wenn der Notar zu Gunsten von Verwandten oder Freunden tätig wird, besteht keine Vermutung für die Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit seines Wirkens. Für anders geartete Dienstleistungen unter Verwandten ist dies in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (RGUrt. v. 20. September 1909 VI 349/08, abgedr. *JW.* 1909 S. 670 Nr. 26; *RGZ.* Bd. 74 S. 140/141). Für die amtliche und rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Notars im Interesse befreundeter Personen muß dies in erhöhtem Maße gelten. Das schließt aber nicht aus, daß der Notar in einem einzelnen besonderen Fall aus persönlicher Verbundenheit und Freundschaft ausdrücklich oder stillschweigend auf Entgelt für seine Tätigkeit verzichtet, und es wird dies um so eher denkbar sein, wenn es sich zunächst nur um eine vorbereitende Tätigkeit des Notars handelt, mit der er die Herbeiführung einer Entscheidung des anderen Teils über die Errichtung einer Urkunde bezweckt, durch die ihm — wie hier — Gebühren in seltener Höhe erwachsen würden. Die rechtliche Möglichkeit und gesetzliche Zulässigkeit einer aus bloßer Gefälligkeit und unentgeltlich entfalteteten Tätigkeit des Notars ist auch im Schrifttum und gerade in den Kreisen der Berufsgenossen des Notars *o.* anerkannt. So schreibt *Oberned* *Das Notariatsrecht* 8./10. Aufl. S. 119: „Darüber bestand niemals Streit, daß der Notar in besonderen Fällen seine Gebühr ganz oder teilweise erlassen darf, namentlich . . . wenn die Herabsetzung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht; so wird man Freunden, Verwandten, Kollegen, Angestellten oder früheren Angestellten die Gebühren erlassen oder ermäßigen“ (ähnlich *Beuschhausen Ann.* 6 *Wf.* 2 zu § 26 *Pr. NotGebD.*).

Ob die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Tätigkeit des Notars, die nach den vorstehenden Erörterungen rechtlich durchaus möglich ist, gegeben sind, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab und ist im wesentlichen von dem Richter unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und der Beweisaufnahme zu entscheiden. Der Berufsrichter hat diese

Frage im vorliegenden Fall bejaht. Seine Entscheidung gründet sich auf eine Zeugenaussage und auf die Auslegung des Schriftwechsels zwischen dem Beklagten und dem verstorbenen Notar S. Damit ist die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits im wesentlichen auf das Gebiet der Tatsachenwürdigung verlegt und hierdurch der Nachprüfung des Revisionsgerichts entrückt. Auf die Frage der Beweislastverteilung kann es hierbei nicht ankommen, denn der Berufungsrichter sieht — ohne zu der Frage der Beweisspflicht Stellung zu nehmen — auf Grund des ihm unterbreiteten Streitstoffs und Beweismaterials den Beweis dafür als erbracht an, daß der Notar durch seine Anregung zur Abänderung des früher errichteten Testaments dem Beklagten in erster Reihe einen Freundschaftsdienst aus persönlicher Verbundenheit erweisen wollte und daher kein Entgelt dafür zu beanspruchen hat. Aber noch mehr: der Vorderrichter stellt — was die Revision unbeachtet läßt — ausdrücklich fest, der Notar habe infolge dieser langjährigen persönlichen Verbundenheit und Familienfreundschaft gar nicht daran gedacht, für seine rein vorbereitende Tätigkeit ein Honorar zu verlangen. Da es auf der anderen Seite außer Zweifel steht, daß auch der Beklagte nicht die Absicht hatte, die vorbereitende Tätigkeit des Notars abzugelten, so ist damit die Willensübereinstimmung beider Teile über die Unentgeltlichkeit und Liberalität der Mühewaltung des Notars festgestellt. Ein Rechtsirrtum tritt bei der Würdigung des Sachverhalts und den getroffenen Feststellungen nirgends zutage, und es kann daher nicht — wie die Revision dies will — in eine Nachprüfung eingetreten werden, ob die von dem Berufungsrichter angestellten Erwägungen und verwerteten Anzeichen beweiskräftig genug sind, um die daraus von ihm gezogene Schlüsse zu rechtfertigen.

3. Als rechtsirrig kann es auch nicht bezeichnet werden, wenn der Berufungsrichter bei Entscheidung der Frage nach Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der von dem Notar ohne Auftrag und aus eigener Entschließung entfalteten vorbereitenden Tätigkeit dem Umstand Bedeutung beimißt, daß der Notar zu einem wesentlichen Teil auch eigene Interessen verfolgt habe. Daß ein solches Handeln bei jedem Dienstverpflichteten vorliegt und seinen Anspruch auf Entgelt weder beseitigt noch mindert, ist selbstverständlich. Ein gegenteiliger Anspruch findet sich aber auch nicht in dem Berufungsurteil. Der

Vorderrichter entnimmt vielmehr der Tatsache, daß der Notar erheblichen Wert auf die Neuerrichtung eines Testaments oder doch eines Entwurfs dazu und auf die Erlangung der damit verbundenen hohen Gebühren gelegt hat, ein Beweiszeichen dafür, daß er für die rein vorbereitende Tätigkeit, bei der es sich zunächst nur darum gehandelt hat, den Beklagten für die Erteilung eines Auftrags zur Entfaltung amtlicher, dann freilich entgeltlicher Tätigkeit zu gewinnen, nicht daran dachte, eine Vergütung zu beanspruchen. So sind wenigstens die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu verstehen, und in dieser Form sind sie weder widerspruchsvoll noch lassen sie einen Rechtsirrtum erkennen. In diesem Zusammenhang mag darauf hingewiesen werden, daß auch einem Verfasser von künstlerischen Entwürfen und Vorarbeiten, die er lediglich freiwillig und nur in seinem eigenen Interesse, namentlich in dem Bestreben, einen anderen zu einer Bestellung zu veranlassen, angefertigt hatte, ein Entgelt abgesprochen wurde, und zwar auch dann, wenn später keine Bestellung erfolgt war (WarnRspr. 1911 Nr. 113).

Von einer Zerlegung der Tätigkeit des Notars in zwei Teile kann hiernach keine Rede sein. Es stellt auch eine im Rechtszug der Revision gesetzlich nicht zulässige Bemängelung tatsächlicher Feststellungen dar, wenn die Revision geltend macht, es hätte einer Erklärung des Beklagten bedurft, um die vorbereitende und beratende Tätigkeit des Notars abzuschließen, und diese Erklärung sei nicht abgegeben worden. Das angefochtene Urteil stellt ausdrücklich fest, durch das Schreiben des Beklagten an den Notar vom 16. Juli 1926 und durch eine sich anschließende mündliche Mitteilung des Dr. G. habe der Beklagte — für den Notar klar erkennbar — zum Ausdruck gebracht, daß er eine weitere Behandlung der Angelegenheit nicht wünsche und daß sie für beide Teile erledigt sei. Ohne Rechtsverstoß nimmt ferner das Berufungsgericht an, daß es selbst nach Überendung des von dem Notar im Jahre 1927 unaufgefordert hergestellten Testamentsentwurfs nicht zur Ausübung einer gebührenpflichtigen Berufstätigkeit des Notars gekommen ist, daß vielmehr vor einer rechtsgeschäftlichen Einigung der Parteien jede weitere Verhandlung an der nunmehr aufgeworfenen Vergütungsfrage gescheitert, daß sich dieser Rechtslage aber auch der Notar selbst in vollem Umfang bewußt gewesen ist. War aber die Tätigkeit des Notars — für ihn erkennbar — endgültig abgeschlossen, so ist es

rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter aus der Nichtübersendung einer Rechnung durch den Notar Schlüsse zieht.