

79. 1. Findet Art. 210 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch auf einen Vormund Anwendung, der nach bisherigem Rechte gesetzlicher Vormund war?

2. Haftet ein badischer Notar bei Fertigung des Entwurfes eines eigenhändigen Testaments demjenigen, in dessen Interesse die darin enthaltene Verfügung getroffen ist, aus einem Versehen, das sich auf deren Gültigkeit nach materiellem Rechte bezieht?

II. Civilsenat. Urt. v. 12. Februar 1901 i. S. B. (Bekl.) w. B.
(Rl.). Rep. II. 310/00.

I. Landgericht Konstanz.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

M. S., der im Jahre 1898 im Alter von 48 Jahren kinderlos verstarb, hatte in einem eigenhändigen Testamente vom 10. März 1891 den im Jahre 1885 außerehelich geborenen Kläger an Kindesstatt angenommen. Diese letztwillige Anwünschung entsprach nicht den im badischen Landrechtsätze 366 vorausgesetzten Erfordernissen, weil S. zur Zeit der Errichtung nicht 50 Jahre alt war, und war um deswillen von Anfang an nichtig. Es hatte ferner eine fünfjährige Pflegvaterschaft nach Maßgabe der Landrechtsätze 361 fig. gefehlt; diesem Mangel wurde jedoch in dem Rechtsstreite eine Bedeutung nicht weiter beigelegt. Wäre die letztwillige Anwünschung gültig gewesen, so hätte der Kläger den Erblasser als dessen alleiniger gesetzlicher Erbe beerbt. Die Geschwister des Erblassers, die, wenn jene Anwünschung des Klägers nicht zu Recht bestand, dessen gesetzliche Erben waren, machten deren Nichtigkeit geltend und erhielten den Nachlaß zugewiesen. Der in dem Rechtsstreite vor und nach dem 1. Januar 1900 von seiner unehelichen Mutter vertretene Kläger erhob gegen den Notar B. Klage

auf Schadenserfaz, indem er geltend machte, der Beklagte habe, obgleich er wußte, daß H. noch nicht 50 Jahre alt sei, diesem auf sein Befragen, wie es am besten geschehen könne, daß der Kläger ihn allein beerbe, den Rat gegeben, den Kläger durch Testament an Kindesstatt anzunehmen, und zu diesem Zwecke den Entwurf jenes eigenhändigen Testaments gefertigt, das jene nichtige *adoptio testamentaria* des Klägers enthielt. Die beiden Vorderrichter nahmen die Verpflichtung des Beklagten zum Schadenserfaze gegenüber dem Kläger an, wenn der Beweis für das Klagevorbringen erbracht werde, und erkannten auf einen richterlichen Eid der bei jenen Verhandlungen anwesenden Mutter und Vormünderin des Klägers, auf dessen Norm es nicht weiter ankommt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Was zunächst die von Amts wegen zu prüfende Frage anlangt, ob der uneheliche, noch minderjährige Kläger auch seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch seine Mutter im Prozesse gehörig vertreten sei, so ist davon auszugehen, daß nach babilischem Rechte die „bekannte“ Mutter zwar nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind hatte, aber auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung in Landrechtsfaz 393a, der darin von dem französischen Rechte abweicht, dessen gesetzliche Vormünderin war. Nach § 1707 B.G.B. steht der Mutter nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu; sie kann jedoch — § 1778 Abs. 3 a. a. D. — als dessen Vormünderin bestellt werden. War dieselbe aber nach Landesrecht bis zum 1. Januar 1900 gesetzliche Vormünderin, so greift die Übergangsbestimmung in Art. 210 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. Platz: sie bleibt im Amte; nur hat sie fortan, da nach Art. 210 Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen, die gleiche Stellung, wie ein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bestellter Vormund, ohne daß es jedoch einer Verpflichtung nach § 1789 B.G.B. bedürfte. Denn die Vorschrift des Art. 210 Abs. 2, wonach die bisherigen Vormünder im Amte bleiben, bezieht sich nicht nur auf die bestellten, sondern auch auf die gesetzlichen Vormünder. Die allgemeine Fassung jener Gesetzesvorschrift schließt eine Unterscheidung aus zwischen Vormündern, welche nach bisherigem Rechte bestellte oder gesetzliche waren, und auch die Materialien zu derselben,

Motive zu § 128 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 303, rechtfertigen die Annahme nicht, daß eine solche Unterscheidung gewollt war. In diesem Sinne wurde die in der Litteratur bestrittene Frage¹ von dem preussischen Kammergerichte in einem Beschlusse vom 12. Februar 1900,

Sohow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 19 S. 43,

entschieden. Den gleichen Standpunkt hat mit Bezug auf Landrechts-
satz 393a auch das badische Justizministerium in den an die Vormundschaftsgerichte ergangenen Belehrungen vom 6. Januar 1900 — Badische Rechtspraxis 1900 S. 73 — und vom 26. Februar 1900 — ebenda S. 74 — vertreten. Danach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mutter des unehelichen Klägers, welche bis zum 1. Januar 1900 dessen gesetzliche Vormünderin war, jetzt noch dessen Vormünderin ist, und daß der Kläger durch dieselbe auch seit dem 1. Januar 1900 in dem Rechtsstreite gehörig vertreten wird.

2. In der Sache selbst nimmt der Berufungsrichter für den Fall der Leistung des der Mutter und Vormünderin des Klägers auferlegten richterlichen Eides als bewiesen an, daß der Beklagte, bei dem die in seinem damaligen Notariatsbezirke wohnenden Eheleute M. G. in Begleitung der Mutter und Vormünderin des Klägers erschienen waren, um in öffentlicher Urkunde den Kläger anzuwünschen, zunächst dem M. G. darlegte, es fehle an den gesetzlichen Erfordernissen einer Anwünschung, da er noch nicht 50 Jahre alt sei, sodann demselben den Rat gab, den Kläger, damit dieser ihn beerbe, durch Testament an Kindesstatt anzunehmen, und zu diesem Zwecke den Entwurf eines eigenhändigen Testaments fertigte, das eine *adoptio testamentaria*

¹ Für diese Ansicht haben sich ausgesprochen: Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (2. Aufl.) S. 647; Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht zu § 1774 B.G.B. Bem. 3 S. 6; Kurb, Das Verfahren der Vormundschaftsgerichte bei Überleitung der bisherigen Vormundschaften in den Rechtszustand des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 5 und S. 19 Anm. Gegen diese Ansicht: Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht § 74 Nr. 1b S. 303/309; Philler, Das Vormundschaftsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu Art. 210 Einf.-Ges. zum B.G.B. S. 234, und insbesondere Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts S. 240 Ziff. 8 und S. 234 lit. h.

des Klägers nach Landrechtsatz 366 enthielt. Auf Grund dieser Annahme und der Erwägung, daß es nach Sachlage an wesentlichen Erfordernissen für die Zulässigkeit einer adoptio testamentaria gefehlt hatte, und danach die darauf gerichtete letztwillige Verfügung des M. S. in dem von ihm nach Maßgabe jenes Entwurfes gefertigten eigenhändigen Testamente von Anfang an nichtig war, kommt der Berufungsrichter sodann zu dem Ergebnisse, daß den Beklagten der Vorwurf einer schuldhaften Nachlässigkeit treffe, und daß er aus diesem Versehen nach Landrechtsatz 1383 dem Kläger auf Schadensersatz hafte. Der gegen die Annahme einer deliktischen Haftung aus Landrechtsatz 1383 gerichtete Revisionsangriff konnte keinen Erfolg haben. Nach der zu der fraglichen Zeit in Geltung gewesenen badiſchen Geschäftsordnung für Notare als Rechtspolizeibeamte (Notariatsordnung) vom 2. November 1889 war den Notaren in § 5 Abs. 3e die Fertigung von Entwürfen zu Rechtsurkunden gestattet. Ob demzufolge in jener Fertigung eines Testamentsentwurfes, in deren Zusammenhange der Beklagte die weitere Belehrung über die Folgen der entworfenen letztwilligen Verfügung erteilt hätte, eine Amtsverrichtung des Beklagten zu erblicken wäre, oder nur die Ausführung eines beruflichen Nebengeschäftes, kann für den vorliegenden Fall, in welchem nur das bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesene badiſche Recht in Frage kommt, dahingestellt bleiben. Denn das badiſche Recht enthielt über Haftung der Notare für ihre Amtshandlungen keine besonderen Vorschriften; es greifen daher für deren außerkontraktliche Haftung aus ihren Amtsverrichtungen die allgemeinen Grundsätze über Haftung aus Vergehen und Versehen nach den Landrechtsätzen 1382 und 1383 Platz. Die gleichen Grundsätze finden aber auch Anwendung auf die Haftung des Notars aus beruflichen „Nebengeschäften“. Die Entscheidung hängt daher nur davon ab, ob der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum jene außerkontraktliche Haftung zu Gunsten des Klägers angenommen hat. Die Revision hat dagegen geltend gemacht, daß der Beklagte nur von M. S. (dem Erblasser) um seinen Rat und um seine Thätigkeit angegangen worden sei, daß er nur diesem aus dem dadurch begründeten Vertragsverhältnisse oder nach den Landrechtsätzen 1381 ac und ad haften könne, und daß dadurch allein schon eine deliktische Haftung gegen den Kläger als Dritten ausgeschlossen sei. Richtig ist in diesen Ausführungen, daß nur M. S. (und dessen

(Ehefrau) den Rat und die Thätigkeit des Beklagten in dem hier allein noch in Betracht kommenden Teil der Verhandlungen angegangen hatten, und daß auch in den Instanzen nicht geltend gemacht worden ist, daß etwa M. S. nicht bloß im Interesse des Klägers, sondern auch in dessen Namen und in dessen Vertretung gehandelt hätte. Es kann sodann dahingestellt bleiben, wie das Rechtsverhältnis des Beklagten zu S. für den Fall zu beurteilen wäre, wenn hier nur die Vornahme eines beruflichen Nebengeschäftes in Frage käme, ob ein der Dienstmiete oder dem Mandat ähnliches Vertragsverhältnis vorläge, oder nur die Landrechtsätze 1381ac und ad zur Anwendung kämen; denn nach Sachlage wäre dem S. gegenüber in allen Fällen eine Haftung für jede Fahrlässigkeit gerechtfertigt gewesen. Die Ausführungen der Revision aber, daß jene Haftung des Beklagten gegen S. aus dem Vertrage oder vertragsähnlichen Verhältnisse dessen weitere Haftung aus Landrechtsatz 1383 gegen einen Dritten ausschliesse, sind in den Rechten nicht begründet. Nach Landrechtsatz 1383 begründet jede widerrechtliche Beschädigung eines Anderen durch Fahrlässigkeit die deliktische Verpflichtung zum Ersatze der dadurch verletzten Vermögensinteressen. Es ist danach zunächst die Annahme gerechtfertigt, daß die schuldhafte Verletzung eines Vertrages nicht nur dem Kontrahenten, sondern auch dem Dritten gegenüber die Entschädigungspflicht begründe, wenn die Zuwiderhandlung dem letzteren gegenüber alle Erfordernisse des Landrechtsatzes 1383 erfüllt. Gleiches gilt aber auch für den Fall, wenn das unmittelbar begründete Rechtsverhältnis nur nach den Landrechtsätzen 1381ac und ad zu beurteilen wäre; denn es fehlt an jedem Anhalte dafür, daß der bairische Gesetzgeber durch Aufnahme jener Gesetzesbestimmungen über die quasikontraktliche Haftung aus Rat und Empfehlung eine deliktische Haftung gegen Dritte ausschließen und einer Inanspruchnahme aus Landrechtsatz 1383 auch für den Fall entgegentreten wollte, wenn gegenüber dem Dritten alle Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung erfüllt wären. Es kann daher überall nur darauf ankommen, ob die Voraussetzungen des Landrechtsatzes 1383 gegenüber dem Kläger erfüllt sind. Dies wurde aber von dem Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum angenommen. Eine Rechtspflicht zur Anwendung von Sorgfalt, und im Falle deren Verletzung eine fahrlässige Handlung liegt im Sinne jener Gesetzesvorschrift und nach der ihr in der Rechtsprechung gegebenen Tragweite

gegenüber einem Dritten jedenfalls dann vor, wenn ein Notar in Ausübung seines zur Wahrung der Interessen aller erkennbar Beteiligten bestimmten Amtes oder Berufes ausschließlich oder doch vorzugsweise im Interesse jenes Dritten angegangen wurde und überdies durch Verletzung seiner Amts- oder Berufspflichten nach Sachlage nur diesen Dritten zu beschädigen vermochte. Die von der Revision angerufene Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 13. Juli 1900 in der Sache B. w. R., Rep. III. 145/00¹ . . . , betrifft einen Fall aus dem Gebiete des gemeinen Rechtes, wonach der Beklagte als Notar über einen durch den Kläger vermittelten Kaufvertrag eine öffentliche Urkunde aufgenommen hatte, die wegen Formmangels ungültig war und zur Nichtigkeit des auch später nicht wirksam abgeschlossenen Vertrages geführt hatte, und der Kläger, weil er aus diesem Grunde mit dem ihm für den Fall des Vertragschlusses zustehenden Provisionsanspruche abgewiesen worden war, mit der Syndikatsklage Ersatz des ihm durch Verlust der Provision entstandenen Schadens begehrt hat, mit seinem Anspruche aber abgewiesen worden ist. In seiner die Revision zurückweisenden Entscheidung führt der III. Civilsenat aus, daß die Haftung der Agrimensoren oder sonstigen Sachverständigen gemeinrechtlich auch denen gegenüber bestehe, in deren Interesse die Schätzung, oder was es sonst sein mag, erfolgt, oder für die sie erkennbar bestimmt sei, auch wenn sie nicht Mitkontrahenten oder unmittelbar beteiligt seien, und daß der Notar in gleichem Umfange hafte; er kam aber zur Zurückweisung der Revision, weil der notarielle Kaufvertrag nur im Interesse der Kontrahenten, nicht des Vermittlers aufgenommen wurde. Danach kann diese Entscheidung in keinem Falle gegen die obigen Ausführungen verwertet werden. Die sodann von der Revision angerufene Abhandlung von Regelsberger, „Über die Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet,“

Jahrbücher für die Dogmatik des Privatr. Bd. 41 S. 251 ff., behandelt die bezeichnete Frage vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus, das — von der Aquilischen culpa und etwa der Haftung der Agrimensoren abgesehen — eine deliktische Haftung für Versehen (culpa) nicht kannte . . . ; sie mußte zu dem Ergebnisse kommen, daß nur aus

¹ S. jezt Bd. 48 dieser Sammlung Nr. 58 S. 213.

dem Vertrage jener Ersatz begehrt werden könne, wenn nicht einer jener Ausnahmefälle vorliege. Dieses Ergebnis kann aber vorliegend aus dem Grunde nicht verwertet werden, weil das badisch-französische Recht jene Beschränkung der Haftung für deliktische culpa durch Landrechtssatz 1888 beseitigt hat." . . .