

III ZR 151/63
Verkündet
am 1. Juni 1964

2177 059

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Fritz S [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED],
T [REDACTED],
2. der medizinisch-technischen Assistentin Gertrud S [REDACTED]
in N [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
3. der Frau Irmgard H o [REDACTED], geb. S [REDACTED], jetzt ver-
ehelichte Z [REDACTED] in R [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],
Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Leopold S [REDACTED] in G [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED], zugleich als Testamentvollstrecker über
den Nachlaß des am 30. Oktober 1947 in G [REDACTED] verstorbenen
Arztes Dr. Philipp S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Juni 1964 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Kessler und
Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Teilurteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom
20. Juni 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen Schadensersatz von dem Beklagten wegen Pflichtverletzungen, die er sich angeblich, und zwar insbesondere als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des praktischen Arztes Dr. Philipp S. aus Göttingen hat zuschulden kommen lassen.

Dr. S. verstarb am 30. Oktober 1947 in Göttingen. Die Kläger sind seine Kinder aus erster und zweiter Ehe. Der Erblasser hatte nach der Scheidung seiner zweiten Ehe im Jahre 1923 noch eine dritte Ehe mit der Witwe Anna Sch. geb. E. geschlossen. Aus dieser Ehe stammt eine 1925 geborene Tochter Ilse, seit 1951 verheiratet mit H. Die dritte Ehefrau des Erblassers hatte aus ihrer ersten Ehe eine Tochter Elisabeth, die den praktischen Arzt Dr. Sch. heiratete, der 1948 nach G. zog und im Hause des Erblassers seine Praxis eröffnete.

Der Erblasser hinterließ zwei privatschriftliche Testamente vom 14. März 1943 und 28. August 1947. Das erste Testament enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"Als alleinige Erbin meines hinterlassenen Vermögens setze ich meine Ehefrau Anna geb. E. ein. Ich will mit dieser Maßnahme Schwierigkeiten der Testamentsvollstreckung vorbeugen. Meine Witwe soll Vermächtnisse an meine Kinder auszahlen, wie ich weiter unten ausführen werde.

Mein derzeitiges Vermögen besteht aus

1. meinem Grundstück, G., Ob. Ka.,
2. Wertpapieren, einer Hypothek und Bankguthaben

Von der Ziffer 2 soll meine Witwe den vierten Teil bekommen. Das übrig bleibende Dreiviertel soll sie an meine 5 Kinder als Vermächtnisse auszahlen.....

- 3 -

Mein Grundstück soll meine Witwe bewohnen dürfen, bis sie eine passende Wohnung gefunden hat oder bis das Grundstück verkauft ist, ohne Anrechnung einer Miete. Sie soll die auf dem Grundstück lastenden Abgaben verauslagen, wenn sie dazu in der Lage ist. Diese Auslagen sollen ihr nach dem Verkauf des Grundstücks von der Verkaufssumme zurückvergütet werden außer dem auf sie entfallenden Anteil. Den Verkauf soll meine Witwe als alleinige Erbin auch als allein Bevollmächtigte vornehmen

Der Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks soll folgerichtig nach dem gleichen Schlüssel wie die Werte der Ziffer 2 verteilt werden

Die Erbschaftssteuer soll jeder Erbe anteilig tragen."

Das Testament vom 28. August 1947 besagt u.a. folgendes:

"Die in meinem letzten Willen angegebenen Summen sind erheblich geringer geworden. Was schließlich als kümmerlicher Rest übrig bleiben wird, ist nicht vorzusehen. Trotzdem sollen die Bestimmungen meines letzten Willens bestehen bleiben mit einer Abänderung. Meine Witwe soll erst dann das Haus verkaufen oder vermieten, wenn das vorteilhafter erscheint, nachdem die Währungsfrage und das Schicksal der Wertpapiere gelöst worden und klar zu übersehen ist. Erst dann kann mein letzter Wille vollstreckt werden. Bis dahin bleiben alle Werte unter der verantwortlichen Verwaltung meiner Frau. Der Verkauf des Grundstücks soll nicht sofort erfolgen müssen, sondern eine günstige Gelegenheit soll abgewartet werden. Bis zum Verkauf oder Vermieten soll meine Frau im Hause unentgeltlich wohnen dürfen, soll dem Käufer oder Vermieter die Besorgung einer guten zusagenden Wohnung als Bedingung des Kauf- oder Mietvertrages zur Bedingung machen"

Der Beklagte ist im ersten Testament als Testamentsvollstrecker eingesetzt. Er hat das Amt angenommen und den Nachlaß teilweise verwaltet. Auf Antrag der Witwe



wurde dieser am 12. September 1950 ein Erbschein erteilt, daß sie Alleinerbin geworden und ein Testamentsvollstrecker ernannt sei. Der Beklagte ließ im Jahre 1951 die Witwe im Grundbuch als Alleineigentümerin des zum Nachlaß gehörigen Grundstücks eintragen, wobei vermerkt wurde, daß Testamentsvollstreckung angeordnet sei. Der Beklagte hat Nachlaßverbindlichkeiten berichtet und an Angehörige Beträge als Vorempfänge oder ohne Anrechnungspflicht bezahlt, die teilweise im Testament vorgesehen waren. Die Mieten des Hauses überließ er der Witwe. Das Grundstück wurde durch Vertrag vom 5. März 1952 zu einem von der Preisbehörde genehmigten Preis von 42.500 DM an die Witwe und die Eheleute Sc[REDACTED] als Miteigentümer veräußert. Von den zum Nachlaß gehörigen Wertpapieren hat der Beklagte bis September 1952 Papiere im Nennbetrage von 105.800 RM verkauft und dafür 29.716,40 DM Erlöst. Entsprechend dem im Testament vorgesehenen Verteilungsverfahren ließ er alsdann die restlichen Wertpapiere aufteilen.

Die Kläger sind der Meinung, daß der Beklagte den Nachlaß in verschiedener Hinsicht schlecht verwaltet habe. Insbesondere habe er das Grundstück mit Rücksicht auf die erkennbar bevorstehende Aufhebung der Preisbindungen zu früh und zu billig verkauft. Er hätte Wertpapiere überhaupt nicht veräußern, die Mieten des Hauses nicht der Witwe überlassen dürfen und dafür sorgen müssen, daß Dr. Sc[REDACTED] für die Praxis ein Entgelt von etwa 30.000 DM sowie für die Benutzung des Hauses höhere Miete entrichtete. Er hätte die Erbschaftssteuer nicht aus dem Nachlaß berichtigen und keinesfalls dazu Wertpapiere verwerten dürfen; er habe auch zu viel Erbschaftssteuern bezahlt. Schon vor der Währungsreform hätte er

einen Teil seines Honorars in Reichsmark entnehmen müssen. Bei Vermeidung dieser und weiterer vorgetragener angeblicher Pflichtwidrigkeiten hätte er keine Wertpapiere zu verkaufen brauchen, dann hätten die Kläger sich die inzwischen im Kurs erheblich gestiegenen Papiere erhalten.

Die Kläger vertreten dabei jetzt - entgegen ihrer ursprünglichen Auffassung - die Auffassung, die Witwe sei nicht Alleinerbin, sondern neben den fünf Kindern des Erblassers nur Miterbin gewesen.

Der Beklagte ist dem Vorbringen der Kläger entgegengetreten. Er hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere vorgetragen: Die Witwe sei Alleinerbin geworden und die Kinder seien nur Vermächtnisnehmer. Nach dem Testament habe die Verwaltung des Nachlasses allein der Witwe zugestanden; er habe sie nicht einmal überwachen dürfen. Er habe erst nach der Veräußerung des Grundstücks und der Wertpapierbereinigung den letzten Willen des Erblassers vollstrecken sollen. Vorher sei er nur als Gehilfe der Erbin tätig geworden. Alle Angehörigen hätten sogleich nach dem Erbfall der Witwe die vorhandenen Barbeträge und Bankguthaben überlassen. Er selbst habe ihr alsbald die freie Verfügung über das Grundstück gewährt. Die Witwe hätte auch deshalb über die Mieten frei verfügen und es allein veräußern können. Er habe Wertpapiere nur verkauft, soweit Barbeträge unbedingt erforderlich gewesen wären; bei der Auswahl habe er sich stets durch Sachverständige beraten lassen.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug verschiedene nach Schadensgruppen aufgeteilte Klaganträge gestellt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 11. Dezember 1961 und Schlußurteil vom 26. Februar 1962 den Beklagten verurteilt, insgesamt an die Kläger 12.231,30 DM nebst Zinsen zu zahlen, im übrigen die Klage abgewiesen. Dagegen haben die Kläger Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Die Kläger haben ihre Anträge erweitert und neu gefaßt. Das Berufungsgericht hat durch das jetzt angefochtene Teilurteil vom 20. Juni 1963 die Berufung der Kläger hinsichtlich der Ziffern IV, VI, VII, VIII und IX ihrer Berufungsanträge zurückgewiesen. Mit diesen Ziffern hatten die Kläger beantragt, den Beklagten zur Zahlung folgender Beträge nebst Zinsen zu verurteilen;

IV. 9.274,23 DM als Ersatz für die pflichtwidrige Nichterhebung der Mieten vom 1. November 1947 bis 31. Dezember 1953;

VI. weitere 12.600 DM als Ersatz für die pflichtwidrige Unterlassung einer entgeltlichen Verwertung der Arztpraxis;

VII. weitere 206,10 DM als Ersatz für die pflichtwidrige Überzahlung von Erbschaftssteuern;

VIII. 164,25 DM als Ersatz für die unterbliebene Tilgung des bis zum 1. Juni 1948 entstandenen Testamentsvollstreckerhonorars.

Der weiter noch abgewiesene Berufungsantrag ging auf die Verurteilung des Beklagten dahin:

IX. den Offenbarungseid zu leisten, daß er nach bestem Wissen den Bestand des Nachlasses in seinen Berichten ... wahrheitsgemäß und so vollständig angegeben habe als er dazu imstande sei.

Die Kläger haben Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Berufungsurteils sowie Abänderung der landgerichtlichen Urteile den Beklagten nach Maßgabe der Ziffern IV, VI, VII, VIII und IX des Berufungsantrags zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Kläger hatten in ihrer Revisionsbegründung neben dem Antrag, ihren durch das Berufungsgericht abgewiesenen Berufungsanträgen stattzugeben, zunächst auch den Antrag angekündigt, die Anschlußberufung des Beklagten insoweit zurückzuweisen. Dieser Antrag betraf die Ziffern VI (Arztpraxis) und VII (Erbschaftssteuern), in denen das Landgericht im Teilurteil vom 11. Dezember 1961 eine Verurteilung des Beklagten ausgesprochen hatte. Die Kläger hatten insoweit mit ihrer Berufung die Zahlung weiterer Beträge begehrt, während der Beklagte mit seiner Anschlußberufung die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung beseitigen wollte.

In der mündlichen Verhandlung haben die Kläger diesen Revisionsantrag nicht verlesen, nachdem klargestellt war, daß das Berufungsgericht nach dem eindeutigen Wortlaut der Urteilsformel und der ausdrücklichen Erläuterung in den Gründen über die Anschlußberufung noch nicht entschieden hat. Es hat zwar im Falle VI bereits bemerkt,

daß die Klage insoweit ganz unbegründet sei, hat daraus aber noch nicht alle möglichen Folgerungen gezogen; es hat zwar die Berufung der Kläger zurückgewiesen, aber die Verurteilung des Beklagten zunächst noch bestehen lassen. Das war prozessual zulässig.

B.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Witwe des Erblassers Alleinerbin und die Kläger wie die übrigen Kinder nur Vermächtnisnehmer geworden sind.

Das Oberlandesgericht hat zu dieser für die gesamte Entscheidung und insbesondere für den Umfang der Pflichten des Beklagten erheblichen Frage u.a. folgendes ausgeführt: Der erste Absatz des ersten Testaments bezeichne die Witwe ausdrücklich als Alleinerbin und verpflichte sie, den Kindern des Erblassers nur gewisse Beträge als Vermächtnisse auszuzahlen. Als Begründung sei bemerkt, daß damit Schwierigkeiten der Testamentsvollstreckung vermieden werden sollten. Diese Bezeichnung der Witwe als Erbin kehre später mehrfach wieder, insbesondere in Verbindung mit dem Grundstücksverkauf. Zwar sei in einem privatschriftlichen Testament der Wortlaut nicht ausschlaggebend, auch habe der Erblasser die Ausdrücke Erbe, Erbteil und Vermächtnis nicht immer richtig und gleichmäßig gebraucht. Aber der an entscheidender Stelle und für die grundlegenden Bestimmungen gebrauchte Wortlaut sei ein deutliches Anzeichen für den Willen des Erblassers, das durch die übrigen Bestimmungen bestätigt

werde. Die Kinder hätten nur bestimmte Ansprüche gegen die Witwe erlangen und ihre Rechtsstellung habe nach dem Tode wesentlich verschieden von der der Witwe sein sollen. Das ergebe gerade den Unterschied zwischen Erbrecht und Vermächtnis. Dafür spreche auch der vom Erblasser angegebene Zweck, nämlich der Witwe eine bevorrechtigte und stärkere Stellung zu geben, um Schwierigkeiten bei der Abwicklung zu vermeiden; darauf zielen endlich die wiederholte Erwähnung ihres alleinigen Verwaltungs- und Verfügungsrechts. Die Regel des § 2087 Abs. 1 BGB stehe dieser Auslegung nicht entgegen; sie sei nicht zwingend und werde hier durch den Wortlaut und sachlichen Gehalt der Testamente ausgeschlossen.

Die Revision wendet sich gegen diese Würdigung des Berufungsgerichts mit näheren Ausführungen. Sie legt das Testament anders aus. Damit allein zeigt sie jedoch keinen Rechtsfehler auf. Das Revisionsgericht kann die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen durch den Tatrichter nur darauf überprüfen, ob diese Auslegung durch Rechtsfehler beeinflusst ist und ob der Tatrichter den Streitstand vollständig gewürdigt hat, insbesondere, ob er Denkgesetze verletzt, Auslegungsgrundsätze mißachtet oder Verfahrensvorschriften verletzt hat (BGH IM BGB § 133 B 1).

Derartige Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat erkennbar alle Umstände und Gesichtspunkte verwertet, die für die Auslegung bedeutsam waren. Es brauchte dabei in den Gründen seines Urteils nicht jede einzelne Erwägung aller Schriftsätze der Kläger schriftlich eingehend abzuhandeln. Unerheblich ist es insbesondere, daß angeblich der Erblasser sein Testament

mit einem Göttinger Anwalt besprochen hatte, da er es selbst geschrieben hat und nicht festgestellt ist, daß der Anwalt in diesem Augenblick zugegen war oder vorher dem Erblasser die rechtstechnischen Unterschiede zwischen den Ausdrücken Erbe und Vermächtnisnehmer nachhaltig erklärt hatte, die auch von Juristen oft nicht richtig auseinandergehalten werden. - Das Berufungsgericht hat dabei auch die Bedeutung von § 2087 BGB nicht verkannt. Danach ist die Zuwendung eines Bruchteils des Vermögens des Erblassers im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet wird. Das Oberlandesgericht hat jedoch den verschiedenen Bestimmungen beider Testamente entnommen, daß die Kläger keinen Bruchteil des Gesamtvermögens erhalten, sondern nur einen Anspruch auf bestimmte, einzeln aufgeführte Vermögensstücke oder deren Erlös erwerben sollten, während der Rest des Vermögens der Witwe verbleiben sollte. Diese Fülle behandelt die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB, wonach anzunehmen ist, daß derjenige, dem nur einzelne Gegenstände zugewandt sind, im Zweifel nicht Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist. - Dabei bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Oberlandesgericht bei dieser Auslegung besonderen Wert auf die wiederholte Betonung des für die Witwe erwähnten alleinigen Verwaltungs- und Verfügungsrechts gelegt hat. Die Auffassung der Revision, daß eine solche Bevollmächtigung gerade gegen die Annahme einer Alleinerbschaft spreche, weil ein Erbe keiner Vollmacht bedürfe, geht fehl, weil die Revision damit ihrerseits zu stark am Buchstaben haftet. Denn nach der - möglichen - Auffassung des Berufungsgerichts wollte der Erblasser damit etwas anderes zum Ausdruck bringen und laienhaft betonen,

daß seine Witwe eine bessere und stärkere Stellung als die Kinder haben sollte. Eine solche verstärkte Stellung erlangte die Witwe dann, wenn sie Alleinerbin war und die Kinder nur einen schuldrechtlichen Vermächtnisanspruch gegen den Nachlaß hatten. Dann konnte sie nach außen hin jedenfalls über die Nachlaßstücke allein verfügen, Mitsprache- oder Einwirkungsversuche der Kinder besser abwehren, und brauchte sie ihnen insoweit keine Rechnung zu legen. Diese Regelung konnte weiter dem Erblasser die Überzeugung vermitteln, daß er damit eine Lösung gefunden hatte, die "Schwierigkeiten der Testamentsvollstreckung vorbeugte."

C.

Der weitere rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist ebenfalls zutreffend. Der Testamentsvollstrecker ist den Erben und den Vermächtnisnehmern nach § 2219 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er die ihm obliegenden Verpflichtungen schuldhaft verletzt. Das ist eine Folge dessen, daß zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben ein privatrechtliches gesetzliches Schuldverhältnis besteht, das dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Treuhänders verschafft und auf das gewisse Vorschriften des Auftragsverhältnisses anwendbar sind (§ 2218 Abs. 1 BGB). Vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen der durch dieses Schuldverhältnis begründeten Pflichten lassen die Schadensersatzpflicht entstehen, und zwar nach der ausdrücklichen Erklärung in § 2219 BGB auch gegenüber Vermächtnisnehmern.

Der Beklagte hat sich darauf berufen, daß er schon deshalb keine Pflichtverletzung begangen habe, weil seine Testamentsvollstreckung nur einen begrenzten Inhalt gehabt und er durchweg nur als Gehilfe und Beauftragter der Witwe gehandelt habe. Es bedarf hier noch keiner Entscheidung, ob wirklich die Testamente eine solche Einschränkung enthielten und welchen Einfluß es auf die Haftung des Beklagten hat, wenn er etwa derartige Beschränkungen nicht erkannt und nicht beachtet hatte. Denn in den hier streitigen Fällen hat das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten überhaupt verneint, also auch für den von den Klägern angenommenen Fall, daß der Beklagte ohne jede Beschränkung zum Testamentsvollstreicher ernannt war und er sein Amt auch so ausgeübt hat.

D.

Zu den einzelnen im Revisionsverfahren streitigen Ansprüchen.

IV. Die Nichterhebung von Mieten.

Die Kläger betrachten es als schuldhafte Pflichtverletzung, daß der Beklagte die aus dem Hause erzielten Mieten der Witwe allein überlassen habe. Sie meinen, er hätte die Mieten einziehen und daraus alle erforderlichen Ausgaben bestreiten müssen; dann hätte er keine Wertpapiere zu verkaufen brauchen. Er hätte auch veranlassen müssen, daß die Eheleute Sch. höhere Miete zahlten; diese hätten mit 150 DM monatlich für Wohnung und Garage ein zu geringes Entgelt entrichtet.

Das Berufungsgericht hält das Verlangen aus folgenden Erwägungen nicht für begründet: Den Klägern hätten Anteile an den Mieten aus dem Hause nicht zugestanden. Die Kinder hätten nach dem Testament einen Anteil von insgesamt $3/4$ nur aus ganz bestimmten Vermögensmassen erhalten sollen, nämlich aus den Wertpapieren, der Hypothek, dem Bankguthaben und dem Erlös des Hausverkaufes. Dagogen erwähnten die Testamente nicht, daß die Kinder an den Mieteinnahmen, also aus der Hausnutzung vor einem Verkauf hätten beteiligt werden sollen. Aus dem zweiten Testament könnte allenfalls entnommen werden, daß an Stelle eines Verkaufserlöses die Mieten dann hätten verteilt werden müssen, wenn die Witwe nach der Währungsreform und der Wertpapierbereinigung das Haus nicht alsbald verkauft, sondern insgesamt vermietet hätte. Dieser Fall sei nicht eingetreten.

Diese Erwägung hält einer Nachprüfung auf Rechtsfehler stand. Denn sie ist ebenfalls das Ergebnis einer Auslegung der Testamente, die möglich war, sogar nahe lag und die Verletzung von Auslegungsgrundsätzen nicht erkennen läßt.

Schon der Ausgangspunkt der Revision ist demgegenüber unrichtig, die wieder vorträgt, der Erblasser habe seinen fünf Kindern Vermächtnisse in Höhe von insgesamt $3/4$ seines gesamten Nachlasses zugewandt. Dem steht der Wortlaut der Testamente entgegen, das bestimmte zu verteilende Vermögensmassen aufführt, daneben zwar Hausrat und Hauszubehör besonders erwähnt, aber verschiedene andere vorhandene Werte überhaupt nicht behandelt, insbesondere das vorhandene Bargeld, ausstehende Forderungen - insbesondere gegenüber der ärztlichen Verrechnungsstelle - ,

Postscheckguthaben, Versorgungsansprüche sowie den Wert der Praxis nebst Einrichtung. Diese Posten stellten schon nach dem Vortrag der Kläger erhebliche Werte dar. Der Erblasser hat also die Vermächtnisse auf bestimmte, leicht erkennbare Vermögensbestandteile abgestellt. Den Testamenten ist nicht der Wille des Erblassers zu entnehmen, alle sonstigen Nachlaßbestandteile ebenso zu behandeln wie die besonders aufgeführten Teile.

Die Revision meint, das im Testament erwähnte unentgeltliche Wohnrecht für die Witwe dürfte nicht in ein Nutzungsrecht umgedeutet werden. Sie verkennt dabei, daß die Witwe mit dem Erbfall Alleineigentümerin des Grundstücks geworden war, so daß ihr kraft dieses Eigentums die Nutzungen zustanden. Die Erwähnung eines unentgeltlichen Wohnungsrechtes sollte möglicherweise für die Witwe eine Sicherung gegenüber dem Testamentsvollstrecker schaffen. Gerade gegenüber dem Umstand, daß die Witwe Alleineigentümerin des Hauses geworden war, hätte es einer Klärung bedurft, wenn bei Berechnung der Vermächtnisse wirklich Einnahmen aus der Benutzung des Hauses berücksichtigt werden sollten, die die Witwe zur Erhaltung des Hauses und nach ihrer Erklärung zum Unterhalt für sich und ihre Tochter benötigte.

Jedenfalls zeigt die Auslegung durch das Berufungsgericht auch insoweit keinen Rechtsfehler und ist deshalb hinzunehmen. Es bedarf dann keiner Erörterung, ob dem Beklagten überhaupt der Vorwurf schuldhafter Pflichtverletzung gemacht werden kann, wenn er die Mieten auf diese Weise der Witwe auf Grund einer Auslegung der Testamente

überließ, die jetzt sowohl das Landgericht wie das Oberlandesgericht gebilligt haben.

VI. Die Kläger meinen, der Beklagte hätte eine Entschädigung von dem Schwiegersohn des Erblassers, Dr. Schäfer, für die Überlassung der ärztlichen Praxis einziehen müssen.

Das Berufungsgericht verneint eine Pflichtverletzung mit den gleichen Erwägungen wie bei den Mieteinnahmen aus dem Nachlaßgrundstück, weil den fünf Kindern nach dem Testament ein Anteil aus dem Wert der Arztpraxis oder dem Erlös ihrer Verwertung nicht zugewendet sei. Der Erblasser habe abschließend entschieden, aus welchen Werten die Vermächtnisse der Kinder berechnet werden sollten. Dazu hätte der Gegenwert der Praxis nicht gehört.

Auch diese Entscheidung folgt aus der dem Tatrichter vorbehaltenen Auslegung der Testamente. Das Revisionsgericht kann diese Auslegung nur auf Rechtsfehler überprüfen, die nicht ersichtlich sind. Die Revision hat insoweit keine weiteren erheblichen Gesichtspunkte aufzeigen können.

VII. Das Landgericht hat angenommen, daß der Beklagte zwar die Erbschaftssteuern aus dem Nachlaß habe entnehmen dürfen, hat aber festgestellt, daß er auf den Erbschaftsteuerbescheid über 3.341,80 DM insgesamt 541,70 DM zu viel bezahlt habe; es hat den Beklagten zur Zahlung dieses Mehrbetrages verurteilt. Die Kläger machten insoweit mit ihrer Berufung einen weiteren Anspruch von noch zusammen 206,10 DM geltend, weil sie

glauben, es seien insgesamt 1.000 DM Steuern zu viel bezahlt.

Das Berufungsgericht hat den Mehranspruch u.a. mit folgenden Erwägungen abgewiesen: Die Unterlagen des Beklagten ergäben nur eine Überzahlung von 541,70 DM. Der vorgelegte Steuerbescheid enthalte eine eingehende Berechnung der Steuer mit einem Rechenwerk von zwei Seiten. Die Kläger hätten im einzelnen darlegen müssen, in welcher Hinsicht dieser Bescheid unrichtig und die Steuer zu hoch berechnet sei.

Das Urteil wird schon durch diese Erwägung getragen. Die Berufungsbegründung enthielt insoweit nur die Bemerkung, es sei möglicherweise übersehen, daß Frau Sc. mit dem Erblasser nicht verwandt gewesen sei. Die Beseitigung eines solchen Irrtums hätte höchstens zu einer Erhöhung der Erbschaftsteuer führen können, weil Verwandte geringere Erbschaftsteuer zu zahlen haben als Vermächtnisnehmer, die mit dem Erblasser nicht verwandt sind.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte den Steuerbescheid einer eigenen steuerrechtlichen Prüfung unterziehen oder vom Fragerecht Gebrauch machen müssen; dann hätten die Kläger Sachverständigenbeweis dafür angeboten, daß die Steuer um 430 DM zu hoch berechnet sein müsse. Das Verfahren des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu beanstanden. Der Steuerbescheid lag ihm vor; er enthielt zwei Seiten Rechenwerk, und seine Durchsicht ergab äußerlich keinen Fehler. Insoweit hat das Berufungsgericht offensichtlich den Bescheid auch geprüft. Er

hatte als Verwaltungsakt die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich, so daß es Sache der Kläger war, nun angebliche Fehler des Steuerbescheides aufzuzeigen. Außerdem mußten sie Tatsachen für ein Verschulden des Beklagten vortragen, also darlegen, warum der Beklagte fahrlässig gehandelt hatte, wenn er einen Fehler nicht bemerkte, den die Kläger bis heute nicht haben aufzeigen können. Ein Anlaß zur Ausübung des Fragerechts bestand nicht. Die Kläger haben auch jetzt noch keinen bestimmten Fehler im Steuerbescheid oder in seinem Rechenwerk darlegen können, sondern möchten nur mit Hilfe eines gerichtlichen Sachverständigen klären, ob ein solcher Fehler vorliegt.

VIII. Die Kläger meinen, der Beklagte hätte noch vor der Währungsreform etwa 10 - 12 % seines Honorars als Testamentsvollstrecker entnehmen müssen, zumal die Witwe ihn dazu aufgefordert gehabt habe. Damals sei im Nachlaß Bargeld gewesen, und er hätte an andere Bedachte alsbald Reichsmark-Beträge ausbezahlt gehabt.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht stehen übereinstimmend auf dem Standpunkt, daß die Forderung des Beklagten auf eine Vergütung noch nicht fällig gewesen sei, und daß er nicht verpflichtet gewesen wäre, schon vorher mit Rücksicht auf die drohende Währungsreform Teilbeträge in Reichsmark zu entnehmen.

Das zeigt keinen Rechtsfehler. Nach § 2221 BGB hat der Testamentsvollstrecker Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Daraus hat die Rechtsprechung hergeleitet, daß die Vergütung sich der Rechnungslegung anzupassen

hat, also nach Beendigung des Amtes und bei längerer Verwaltung in jährlichen Abschnitten nachträglich zu zahlen ist (vgl. § 2218 Abs. 2 BGB). Der Beklagte hatte bei Beginn der Währungsreform sein Amt noch nicht ein Jahr ausgeübt und konnte die voraussichtliche Dauer seiner Tätigkeit noch nicht übersehen. Die endgültige Höhe seiner Vergütung stand damals noch nicht fest. Bei dieser Sachlage darf es nicht als Pflichtverletzung gewertet werden, daß der Beklagte sich vor der Währungsreform keinen Teil seiner Vergütung entnommen hat. Die Revision meint auch nur, ein anderes Handeln sei zumutbar gewesen, doch kommt es für die Begründung einer Schadensersatzverpflichtung nicht auf die Zumutbarkeit anderen Handelns an, sondern darauf, ob das Vorgehen des Beklagten mit den Anforderungen unvereinbar ist, die an einen ordnungsmäßigen Verwalter zu stellen sind, ob also sein Vorgehen pflichtwidrig war. Das war nicht der Fall. Unerheblich ist es, daß der Beklagte Reichsmarkbeträge ausgezahlt hatte, insbesondere einzelne fällige Beträge oder Leistungen an Bedachte oder Verwandte, deren Auszahlung gewünscht wurde oder wegen der Verhältnisse der Empfänger notwendig war; diese Sachverhalte lagen ganz anders. Endlich kann ein Verhalten des Beklagten nicht als schuldhafte Pflichtwidrigkeit gewertet werden, soweit es beide Vordergerichte als pflichtgemäß bezeichnet haben. Die Revision ist schon deshalb unbegründet, so daß es keiner Erörterung bedarf, inwieweit durch dieses Verhalten überhaupt ein Schaden entstanden sein kann.

IX. Der erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Ableistung des

Offenbarungseides ergab sich nicht etwa aus § 2218 BGB, weil diese Bestimmung nur das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zum Erben betrifft und dem Vermächtnisnehmer keinen unmittelbaren Anspruch auf Rechnungslegung gegen den Testamentsvollstrecker gewährt. Nach der Rechtsprechung hat der Vermächtnisnehmer aber unter Umständen einen Anspruch auf Auskunft gegen den Beschwerten, wenn ihm ein solcher Anspruch mit vermacht ist. Das wird angenommen, wenn Gegenstand oder Umfang des Vermächtnisses nur auf Grund einer derartigen Auskunft bestimmt werden kann, insbesondere bei Quotenvermächtnissen, Vermächtnissen an Sachinbegriffen oder bei Vermächtnissen, deren Höhe sich aus dem Wert anderer unbestimmter Vermögensteile ergibt (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 2174 Anm. 14). Wer Auskunft zu erteilen hat, hat auch Rechnung zu legen und ist dann nach § 259 BGB verpflichtet, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande war, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind. Diese Ansprüche richten sich zunächst gegen den Erben, doch können die Kläger nach § 2213 BGB sie auch gegen den Testamentsvollstrecker geltend machen.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob diese Voraussetzungen für eine Rechnungslegung hier gegeben sind. Denn das Oberlandesgericht hat jedenfalls ohne Rechtsfehler dargelegt, daß kein Grund zu der Annahme bestehe, daß die Berichte des Beklagten über seine Testamentsvollstreckung schuldhaft unvollständig gewesen seien. Die Kläger hatten eine solche Unvollständigkeit der Berichte insbesondere daraus hergeleitet, daß der Beklagte noch

in einem Schreiben vom 7. November 1961 nach Beendigung seiner Verwaltung das Vorhandensein von Wertpapieren mitgeteilt hatte, die früher nicht vorhanden gewesen seien. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß sich dieser Wertpapierbestand teilweise aus den früheren Berichten und den dazu gehörigen Bankunterlagen ergeben hätte oder daß es Wertpapiere gewesen seien, die erst nach dem Schlußbericht des Beklagten umgestellt worden seien. Die ebenfalls erst nach dem Schlußbericht eingegangenen Coupon-Gutschriften könnten aus derartigen später umgestellten Wertpapieren stammen und böten ebenfalls keinen Grund zu der Annahme, der Beklagte hätte Wertpapiere verschwiegen oder sonst seine Berichte pflichtwidrig unvollständig erstattet.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet. Insbesondere ist es unerheblich, daß das Landgericht bereits eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten bejaht hat. Denn eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides besteht nicht bei jeder Pflichtverletzung, sondern nur dann, wenn Anlaß zu der Annahme besteht, daß die Einnahmen in der Rechnung unvollständig angegeben waren. Das Landgericht hat den Beklagten aber gerade wegen solcher Vorfälle verurteilt, die sich aus seinen Berichten ergaben. Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob der Beklagte den Eindruck einer Begünstigung der Witwe erweckt hat, weil sich auch daraus allein keine Unvollständigkeit der Rechnung ergibt. Die Revision zieht zwar aus den vom Oberlandesgericht bewerteten Vorgängen über die erst später umgestellten Wertpapiere und die letzten Coupon-Gutschriften andere Schlüsse als das Berufungsgericht, hat aber weder Rechtsfehler in den Erwägungen

des Tatrichters noch Umstände aufzeigen können, die unabhängig davon Grund zu der Annahme boten, der Beklagte habe seine Abrechnungen schuldhaft unvollständig erteilt, insbesondere Einnahmen oder Wertpapiere verschwiegen.

E.

Die Revision bleibt daher erfolglos. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt