

XII ZR 224/59

2142 036

Verkündet
am 16. Januar 1961
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Ernst M [REDACTED], B [REDACTED]-C [REDACTED], H [REDACTED]-
weg [REDACTED], als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß nach
Otto Felix M [REDACTED], verstorben am 15. Juli 1947, und nach
Martha Elise M [REDACTED] geb. G [REDACTED], verstorben am 17. Juli
1949, beide zuletzt wohnhaft in L [REDACTED]-Ca [REDACTED]
(Sachsen),

Klägers, Berufungsklägers, Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Justiz, B [REDACTED]-
S [REDACTED], und den Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht,
B [REDACTED]-C [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird - unter
Zurückweisung der Revision des Klägers - das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
24. November 1959 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 7.
Zivilkammer des Landgerichts Berlin wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechts-
zuges werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert von dem beklagten Land Schadensersatz wegen der gerichtlichen Behandlung einer Nachlasssache, die er für amtspflichtwidrig hält.

Die Eheleute Felix M. (verstorben am 15. Juli 1947) und Elise M. (verstorben am 17. Juli 1949), die bis zu ihrem Tode in Lichtenstein in Sachsen (SBZ) lebten, hinterließen ein gemeinschaftliches Testament vom 18. Januar 1935, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben (§ 1) und fünf Nacherben nach dem Letztversterbenden einsetzten (§ 3) mit der Bestimmung, daß an die Stelle eines vorversterbenden Nacherben dessen gesetzliche Erben treten sollten (§ 6). In § 9 des Testaments war der Kläger, der früher Rechtsanwalt und Notar in Burgstädt (SBZ) war, zum Testamentsvollstrecker ernannt.

Der Kläger nahm das Amt als Testamentsvollstrecker nach beiden Erblassern an. Er flüchtete im Mai 1949 nach Westberlin und schlug, da er in der sowjetischen Besatzungszone enteignet worden war, die ihm nach dem Tode von Elise M. zugefallene Teilerbschaft (2/5) zu Gunsten seiner vier Kinder aus.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Lichtenstein vom 6. April 1950 wurde der Kläger aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker mit der Begründung entlassen, es sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Erblasser den Kläger zum Testamentsvollstrecker in der Erwartung berufen hätten, er könne von seinem damaligen Wohnsitz Burgstädt aus die Geschäfte des Nachlasses unschwer führen. Da ihm aber durch seine Übersiedlung nach Westberlin jede Einwirkungsmöglichkeit auf den Nachlaß genommen sei, liege es im mutmaßlichen Willen der Erblasser und im berechtigten Interesse der Erben, ihn als Testamentsvollstrecker zu entlassen.

- 3 -

Eine Beschwerde des Klägers beim Landgericht Zwickau blieb erfolglos. Das Amtsgericht Lichtenstein ordnete eine Nachlaßpflegschaft an, die bei dem Notariat Hohenstein-Ernstthal geführt wird.

Zum Nachlaß von Elise M. gehörte außer mehreren Grundstücken und anderen Werten in Lichtenstein ein Wertpapierdepot, das ihr Ehemann Felix M. bei der Chemnitzer Filiale der Deutschen Bank eingerichtet hatte. Der Kläger, der seine Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers nicht anerkannte, beauftragte am 1. Juni 1950 die Sparkasse der Stadt Berlin-West, die Bereinigung der Wertpapiere durchzuführen. Die Sparkasse erbat von dem Kläger die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, der Kläger lehnte jedoch die Beschaffung eines solchen Zeugnisses unter Hinweis auf die damit verbundenen Kosten und auch deswegen ab, weil die öffentlich beglaubigte Abschrift des gemeinschaftlichen Testaments zu seiner Legitimation ausreiche. Die Sparkasse und die mit der Wertpapierbereinigung befaßten Stellen gaben sich hiermit zunächst zufrieden; das Wertpapierbereinigungsverfahren wurde ohne Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses durchgeführt. Auf Weisung des Klägers richtete die Sparkasse für den Nachlaß ein Wertpapierdepot unter der Bezeichnung "Otto Felix M. Nachlaß" ein; die wiederhergestellten Wertpapiere hatten im Jahre 1956 einen Kurswert von rund 330.000 DM.

Im Jahre 1955 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Sparkasse und dem Kläger hinsichtlich der Verwaltung der Wertpapiere, die bis zu einer Strafanzeige des Klägers wegen Untreue gegen die gesetzlichen Vertreter der Sparkasse gediehen.

Am 27. Januar 1956 beantragte die Sparkasse beim Amtsgericht Schöneberg die Bestellung eines Nachlaßpflegers für die unbekannten Erben der Eheleute Felix und Elise M.



Sie fügte diesem Antrage, der die Berliner Anschrift des Klägers enthielt, eine einfache Abschrift des gemeinschaftlichen Testaments sowie eine einfache Abschrift eines Schreibens des Notariats Hohenstein-Ernstthal vom 23. November 1955 bei, aus dem hervorging, daß der Kläger durch den Beschluß vom 6. April 1950 als Testamentsvollstrecker entlassen und in der sowjetischen Besatzungszone für die unbekannten Erben eine Nachlaßpflegschaft eingerichtet worden sei. Zur Begründung ihres Antrages führte die Sparkasse aus: Der Kläger sei ihr gegenüber als Testamentsvollstrecker aufgetreten, habe sich aber trotz mehrfacher Vorstellungen niemals durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses ausgewiesen. Er habe die Auffassung vertreten, seine vom Amtsgericht Lichtenstein ausgesprochene Entlassung sei aus politischen Gründen erfolgt und daher nichtig. Angesichts des Wertes der deponierten Wertpapiere und der sich hieraus ergebenden umfangreichen und verantwortungsvollen Arbeiten könne die Sparkasse nicht mehr als Geschäftsführerin ohne Auftrag für die wahren Erben tätig sein. Sie habe versucht, sich an die Erben zu wenden, jedoch erfolglos, weil die meisten Erben in der sowjetischen Besatzungszone verstorben sein sollten und deren Erben der Sparkasse nicht bekannt seien.

Am 31. Januar 1956 ordnete die damalige beauftragte Richterin S. [REDACTED] die Nachlaßpflegschaft nach beiden Erblassern an. Zum Nachlaßpfleger wurde der Rechtsanwalt Dr. Be. [REDACTED] bestellt. Durch diesen erfuhr der Kläger hiervon. Mit Schreiben vom 6. Februar 1956 - eingegangen am 7. Februar 1956 - legte er Beschwerde gegen die Einleitung der Pflegschaft ein und rügte, daß weder er selbst, noch die von ihm vertretenen beiden Erbstämme, denen 60 % des Nachlasses zugefallen sei, gehört worden seien. In einem weiteren Schriftsatz vom gleichen Tage beantragte er, ihm ein Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen.

Beide Eingänge wurden der damaligen Assessorin von Matthiessen vorgelegt, die für den Antrag auf ein Testamentsvollstreckerzeugnis zuständig war, aber von der Einleitung einer Nachlaßpflegschaft nichts wußte. Sie lud den Kläger auf den 16. Februar 1956 vor. Bei dieser Besprechung stellte der Kläger fest, daß sich seine Beschwerde wegen der Anordnung der Nachlaßpflegschaft in den Akten betreffend Testamentsvollstreckerzeugnis befand. Die Assessorin von M [REDACTED] teilte ihm irrtümlich mit, daß Akten betreffend eine Nachlaßpflegschaft beim Amtsgericht Schöneberg nicht beständen. Auf eine schriftliche Vorstellung des Klägers wurde die Beschwerde der für die Nachlaßpflegschaft zuständigen Richter in S [REDACTED] zugeleitet, die dem Kläger unter dem 18. Februar 1956 mitteilte, daß seiner Beschwerde nicht abgeholfen werde.

Am 24. Februar 1956 erhob der Kläger wegen der bisherigen Behandlung der Nachlaßpflegschaftssache Dienstaufsichtsbeschwerde bei dem Senator für Justiz. Dieser gab die Beschwerde dem Landgerichtspräsidenten zur Bearbeitung weiter. Der Kläger erhielt zunächst einen abschlägigen Bescheid vom 3. Mai 1956. Auf weitere Vorstellungen beschied der Landgerichtspräsident unter dem 14. Dezember 1956 den Kläger dahin, er habe bei Durchsicht der Vorgänge Pflichtwidrigkeiten der mit der Sachbearbeitung befassten Richter nicht festgestellt, die Verzögerung in der Bearbeitung der Beschwerde zwischen dem 7. und dem 16. Februar 1956 sowie die Unkenntnis der Assessorin von M [REDACTED] von dem Bestehen der Nachlaßpflegschaft seien auf ein bedauerliches Versehen der Geschäftsstelle zurückzuführen.

Am 19. Februar 1956 hatte der Kläger bei dem Landgericht beantragt, die Vollziehung der angefochtenen Einleitung der Nachlaßpflegschaft einstweilen auszusetzen. Diesem Antrage entsprach die 83. Zivilkammer des Landgerichts, indem sie am 7. Mai 1956 gemäß § 24 FGG anordnete, daß der Nachlaßpfleger

Dr. Be[REDACTED] sich bis zur Entscheidung über die Beschwerde der Tätigkeit zu enthalten habe. Mit Beschluß vom 21. Juni 1956 hob die 83. Zivilkammer des Landgerichts die Nachlaßpflegschaft hinsichtlich 1/5 des Nachlasses auf, wies im übrigen aber die Beschwerde zurück und hob die einstweilige Anordnung vom 7. Mai 1956 auf; sie begründete dies damit, daß die Erben zu 1/5 des Nachlasses bekannt seien, im übrigen aber ein Bedürfnis für die Nachlaßpflegschaft bestehe, weil der Kläger wirksam aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden sei.

Auf eine weitere Beschwerde hob der 1. Zivilsenat des Kammergerichts mit Beschluß vom 6. August 1956 die Nachlaßpflegschaft auf, weil der Entlassungsbeschluß des Amtsgerichts in Lichtenstein vom 6. April 1950 auf einem Verfahren beruht habe, in welchem rechtsstaatliche Grundsätze erheblich verletzt worden seien, dieser Beschluß nicht als wirksam anerkannt werden könne und der Kläger daher noch Testamentsvollstrecker sei.

Die Vergütung für den Nachlaßpfleger Dr. Be[REDACTED] wurde auf 300 DM festgesetzt. Da der Kläger den Betrag nicht zahlte, erhob Dr. Be[REDACTED] gegen ihn Klage. Der Kläger stellte angebliche Schadensersatzforderungen des Nachlasses zur Aufrechnung, er wurde jedoch rechtskräftig zur Zahlung nebst Zinsen verurteilt. Hierauf zahlte er die Urteilssumme von 300 DM nebst 12 DM Zinsen aus dem Nachlaß. Die Prozeßkosten betrugen 165.22 DM.

Mit einer am 26. Mai 1956 bei Gericht eingereichten Klage hatte der Kläger ferner von der Sparkasse der Stadt Berlin Auskunft über alle Vorgänge verlangt, die seit dem 1. Januar 1956 hinsichtlich des Wertpapierdepots des Nachlasses eingetreten seien. Er hatte sich in diesem Rechtsstreit zunächst auf eine ihm von allen, später auf eine ihm von einigen Miterben eingeräumte Verwaltungsbefugnis berufen

und erklärt, daß er den Klageanspruch im eigenen Namen geltend mache. Nachdem die 83. Zivilkammer des Landgerichts die Nachlaßpflegschaft hinsichtlich 1/5 des Nachlasses aufgehoben hatte, erklärte der Kläger, daß die Auskunft für diesen Miterben verlangt werde und er als dessen Generalbevollmächtigter auftrete. Nach dem Beschluß des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. August 1956 erteilte die Sparkasse dem Kläger die erbetene Auskunft. Darauf erklärte der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt; die Sparkasse schloß sich dieser Erledigungserklärung an, nachdem der Kläger erklärt hatte, daß er nunmehr im eigenen Namen in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker klage. Die Kosten des Rechtsstreits, die insgesamt 595.78 DM betrugen, wurden gemäß § 91 a ZPO dem Kläger auferlegt.

Der Kläger ist der Ansicht, die Richter des Amtsgerichts Schöneberg und der 83. Zivilkammer des Landgerichts Berlin, der Senator für Justiz und der Landgerichtspräsident hätten bei der Behandlung der Sache ihre Amtspflichten verletzt, und fordert als Schadensersatz die Erstattung der Vergütung des Nachlaßpflegers nebst Zinsen (312 DM), sowie der Kosten der Rechtsstreite gegen Dr. Be [REDACTED] (165.22 DM) und gegen die Sparkasse (595.78 DM). Er hat daher beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, ihm 1.073 DM nebst 4 % Zinsen auf 458.42 DM seit dem 16. April 1958 und auf 614.58 DM seit dem 5. Januar 1959 zu zahlen.

Das beklagte Land ist dem Anspruch nach Grund und Betrag entgegengetreten und hat um Abweisung der Klage gebeten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht der Klage in Höhe von 984.39 DM nebst Zinsen stattgegeben; sie im übrigen aber wegen eines teilweisen Mitverschuldens des Klägers abgewiesen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung der abgewiesenen 88.61 DM, das beklagte Land erstrebt die volle Abweisung der Klage. Jede Partei bittet ferner, das Rechtsmittel der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Kammergericht ist der Ansicht, die Nachlaßrichterin S. [REDACTED] habe ihre Amtspflichten dadurch verletzt, daß sie den Kläger vor der Anordnung der Nachlaßpflegschaft nicht gehört habe, und begründet dies wie folgt: Aus dem Antrage der Sparkasse vom 27. Januar 1956 sowie den beigelegten Abschriften des gemeinschaftlichen Testaments und des Schreibens des Notariats Hohenstein vom 23. November 1955 habe die Nachlaßrichterin entnehmen müssen, daß der Kläger zum Testamentsvollstrecker berufen worden sei, dieses Amt auch angenommen habe, dann aber von einem Gericht der sowjetischen Besatzungszone entlassen worden sei, und daß der Kläger diese Entlassung für unwirksam halte, weil er sie auf politische Gründe zurückführe. Die Nachlaßrichterin habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß die Entlassung unwirksam, der Kläger also noch Testamentsvollstrecker sei. Da das Amt des Testamentsvollstreckers eine Nachlaßpflegschaft ausschliesse, sei der Kläger - falls er noch Testamentsvollstrecker war - durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft in seinen Rechten beeinträchtigt worden. Er habe deshalb im Verfahren als Beteiligter angesehen und gemäß Art. 103 GG gehört werden müssen.

Unabhängig davon habe die Nachlaßrichterin den Kläger gemäß § 12 FGG anhören müssen. Da ein Bedürfnis für eine Nachlaßpflegschaft nicht bestehe, wenn ein Testamentsvoll-

strecker vorhanden sei, habe die Richterin aufklären müssen, ob die Entlassung wirksam war. Da ferner eine Nachlaßpflegschaft nicht habe angeordnet werden dürfen, wenn die Erben bekannt waren und die Erbschaft angenommen hatten, hätten auch in dieser Richtung Ermittlungen angestellt werden müssen. Auf die Angaben der Sparkasse allein habe die Richterin sich nicht verlassen dürfen. Wenn sie auch nicht verpflichtet gewesen sei, alle Zweifel zu klären, sei es doch wenigstens geboten gewesen, den Kläger zu befragen, der - wie die Nachlaßpflegerin wußte - die Geschäfte des Testamentsvollstreckers geführt hatte und deshalb über alle Fragen am besten Bescheid wissen mußte.

Die Nachlaßrichterin habe schuldhaft gehandelt, denn die in Art. 103 GG und § 12 FGG niedergelegten Grundsätze müsse jeder Richter kennen.

2. Das Kammergericht hat dabei zugrundegelegt, daß die Richterin S. [REDACTED], indem sie dem Kläger weder rechtliches Gehör gewährt, noch ihn im Rahmen des § 12 FGG angehört habe, Amtspflichten verletzt habe, die ihr dem Kläger gegenüber oblagen. Der erkennende Senat kann für die Entscheidung da stehen lassen, ob die Verletzung von Amtspflichten gegenüber dem Testamentsvollstrecker zugleich eine Verletzung der Amtspflichten gegenüber dem Nachlaß, d.h. gegenüber dem Erben, bedeutet. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob die Nachlaßrichterin - wie das Kammergericht angenommen hat - objektiv pflichtwidrig gehandelt hat. Denn die Revision des beklagten Landes rügt mit Recht, daß das Kammergericht die Anforderungen an die Sorgfalt eines Nachlaßrichters, der seine Aufgabe in erster Linie darin sehen wird, dem Erben den Nachlaß zu sichern (§§ 1960, 2216 Abs. 2, 2227 BGB, §§ 74, 75 FGG), nach den gegebenen Umständen überspannt hat.

Nach der Sachlage kommt lediglich ein fahrlässiges Handeln der Nachlaßrichterin in Betracht, wie es beide Vor-

instanzen angenommen haben. Noch in der Revisionserwiderung führt allerdings der Kläger aus, das Amtsgericht Schöneberg habe in Übereinstimmung mit der Sparkasse den Kläger bewußt und gewollt umgangen und ausgeschaltet. Für den hierin liegenden Vorwurf eines vorsätzlichen Handelns fehlt aber jeder tatsächliche Anhalt und der Kläger selbst schwächt seinen Vorwurf dahin ab, daß die Nachlaßrichterin eine "erstaunliche Leichtfertigkeit" gezeigt habe. Fahrlässig hätte die Richterin gehandelt, wenn sie bei gehöriger Aufmerksamkeit, bei Beachtung der für ihren Pflichtenkreis erforderlichen Sorgfalt in der Lage war, ihre Handlungsweise als einen Verstoß gegen ihre Amtspflichten zu erkennen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 45). Das Kammergericht begründet das Verschulden der Richterin allein damit, daß jeder Richter die in Art. 103 GG und in § 12 FGG niedergelegten Grundsätze kennen müsse. Dieser allgemeine Satz ist richtig, er reicht aber im vorliegenden Fall bei Berücksichtigung aller Sachumstände zur Begründung eines Verschuldens nicht aus.

Zu Unrecht allerdings meint die Revision des beklagten Landes, daß Verhalten der Nachlaßrichterin werde schon dadurch entschuldigt, daß die 83. Zivilkammer des Landgerichts, ein Kollegialgericht, es mit den Beschlüssen vom 21. Juni 1956 und 27. Juni 1956 gebilligt habe. Denn diese Beschlüsse erklärten das Verhalten der Nachlaßrichterin, in dem das Kammergericht eine Amtspflichtverletzung sieht - nämlich die Nichtanhörung des Klägers - nicht für objektiv gerechtfertigt, wie es die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs voraussetzt (vgl. BGB RGRK zu § 839 Anm. 48). Vielmehr hat das Landgericht, nachdem es eigene Ermittlungen angestellt hat, lediglich die rechtlichen Erwägungen der Nachlaßrichterin und deren Ergebnis gebilligt, ohne sich zu der Frage zu äussern, ob die Anhörung des Klägers erforderlich war. Gleichwohl werden die Entscheidungen der 83. Zivilkammer des Landgerichts unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt bedeutsam.

3. Als die Nachlaßrichterin mit dem Antrage der Sparkasse vom 27. Januar 1956 befaßt wurde, mußte sie sich zunächst die Frage vorlegen, ob der Kläger, dessen Anschrift ihr mitgeteilt worden war, zu hören sei. Diese Prüfung wurde - wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt - erforderlich einmal unter dem Gesichtspunkt, daß die Verwaltungsbefugnis des Klägers (falls er noch Testamentsvollstrecker war) durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft beeinträchtigt würde, sodann unter dem weiteren Gesichtspunkt, daß ein Bedürfnis zur Sicherung des Nachlasses (§ 1960 BGB) regelmäßig nicht besteht, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, der sein Amt ordnungsmäßig führen kann (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 1960 Anm. 9; Staudinger-Lehmann BGB 11. Aufl. zu § 1960 Anm. 15). Unter beiden Gesichtspunkten aber entfiel die Notwendigkeit, den Kläger anzuhören, wenn er nicht mehr Testamentsvollstrecker war. Von der Beantwortung der Rechtsfrage, ob der Entlassungsbeschluß des sowjetzonalen Gerichts als wirksam anzuerkennen sei, hing daher die weitere Behandlung der Sache ab.

Mit dem Kammergericht kann davon ausgegangen werden, daß die Nachlaßrichterin diese Rechtsfrage unrichtig beantwortet hat. Dem Richter oder Beamten gereicht jedoch nicht jeder rechtliche Fehlgriff zum Verschulden. Nach ständiger Rechtsprechung (BGB RGRK zu § 839 Anm. 47) enthält die unrichtige Rechtsanwendung oder -auslegung allerdings grundsätzlich ein Verschulden, wenn sie gegen klare, bestimmte und eindeutige gesetzliche Vorschriften verstößt. Dagegen ist ein Verschulden grundsätzlich zu verneinen, wenn Vorschriften oder Grundsätze unrichtig angewandt werden, die für die Auslegung und Anwendung Zweifel in sich tragen, deren rechtliche Tragweite unklar und durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellt ist (BGHZ 30, 19, 22). Solche rechtlichen Zweifelsfragen und Schwierigkeiten sind in der Frage der Anerkennung sowjetzonaler Gerichtsakte unverkennbar (vgl. BGHZ 20, 323;

LM zu § 328 ZPO Nr. 2 und 4). Unter diesen Umständen ist die Tatsache, daß die 83. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in ihren sorgfältig begründeten Beschlüssen den Entlassungsbeschluß des Amtsgerichts in Lichtenstein als wirksam und verbindlich angesehen hat, ein Anzeichen dafür, daß die Nachlaßrichterin ohne Verschulden das Amt des Klägers als Testamentsvollstrecker für beendet halten durfte (BGH Urteile vom 22. und 29. November 1951 - III ZR 76/50 und III ZR 103/51 -). Das würde allerdings dann nicht gelten, wenn die 83. Zivilkammer des Landgerichts eindeutige Bestimmungen handgreiflich falsch ausgelegt hätte (vgl. BGHZ 27, 338, 343). So liegt der Fall hier jedoch nicht. Der Umstand, daß das Kammergericht zur Nichtanerkennung des sowjetzonalen Entlassungsbeschlusses in entsprechender Anwendung des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gelangt ist und die Begründungen im Berufungsurteil und in den Beschlüssen des 1. Zivilsenats des Kammergerichts voneinander abweichen, belegt hinreichend, daß hier keinesfalls eindeutige Bestimmungen verkannt wurden, vielmehr eine unklare und schwierige Rechtslage gegeben war, bei der ein Fehlgreifen ohne Verschulden möglich war.

Dies muß der Nachlaßrichterin hier zugute gehalten werden. Durfte sie hiernach ohne Verschulden davon ausgehen, daß der Kläger aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker wirksam entlassen worden sei, so konnte sie schuldlos auch davon absehen, ihn in dem Verfahren gemäß Art. 103 GG anzuhören, denn diese Notwendigkeit ergab sich nur dann, wenn er als Testamentsvollstrecker Beteiligter war. Als Erbe war der Kläger damals auch objektiv nicht zu beteiligen, denn er hatte unstreitig am 22. September 1949 die Erbschaft zu Gunsten seiner vier Kinder ausgeschlagen und diese Ausschlagung erst längere Zeit nach der Anordnung der Nachlaßpflegschaft - am 1. Oktober 1956 - angefochten. Eine schuldhafte Verletzung von Amtspflichten, die sich aus Art. 103 GG ergeben könnten, scheidet hiernach aus.

4. Soweit eine Verletzung der durch § 12 FGG begründeten Amtspflichten in Rede steht, ist zu sagen: Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat von Amts wegen durch Ermittlungen, gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme die Tatsachen festzustellen, deren er zur Entscheidung der anliegenden Sache bedarf. Diese Pflicht besteht als eine Amtspflicht gegenüber demjenigen, deren Belange nach der Natur des Amtsgeschäftes, d.h. seinem Zweck und seiner rechtlichen Bestimmung nach, berührt werden (BGB RGRK zu § 839 Anm. 41), also bei Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses auch dem Erben gegenüber; sie erstreckt sich auf die Tatsachen, die nach der Sachlage für die Entscheidung erheblich sind, im vorliegenden Fall nach der Lage, in der die Nachlaßrichterin angerufen wurde, also auf die Frage, ob die Erben unbekannt waren und ob ein Bedürfnis zur Sicherung des Nachlasses bestand (§ 1960 BGB). Die Prüfung, ob die Nachlaßrichterin in dieser Hinsicht etwas schuldhaft versäumt hat, muß von dem Sachverhalt ausgehen, den sie nach ihrer Kenntnis der Dinge als gegeben ansehen konnte (BGH Urt. vom 15. Juni 1953 - III ZR 314/51 -).

Ob der Nachlaß der Sicherung bedarf, entscheidet grundsätzlich das Ermessen des Nachlaßgerichts, das sich von dem Interesse desjenigen, der endgültiger Erbe werden wird, an der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses leiten lassen muß (BGB RGRK zu § 1960 Anm. 7). Die Nachlaßrichterin war durch den Antrag der Sparkasse, von deren Vertrauenswürdigkeit sie ausgehen durfte, darüber unterrichtet worden, daß der Kläger sich der Sparkasse gegenüber nicht als Verfügungsberechtigt über das umfangreiche, wertvolle Nachlaßdepot hatte legitimieren können oder wollen, auch die Anregung, seine Legitimation durch eine neue Entscheidung eines Westberliner Gerichts klarstellen zu lassen, abgelehnt hatte. Sie konnte - wie bereits ausgeführt worden ist - ohne Verschulden zu der Rechtsansicht kommen, der Kläger sei nicht mehr Testamentsvollstrecker, so daß ein

Sicherungsbedürfnis aus diesem Grunde nicht zu verneinen war. Von ihrem vertretbaren Standpunkt aus mußte sich vielmehr ein Sicherheitsbedürfnis schon daraus ergeben, daß die Sparkasse laufende Verfügungen zur Verwaltung des umfangreichen Depots als notwendig bezeichnete - wie es der Lebenserfahrung entspricht -, sich jedoch in Unklarheit über die Verfügungsbefugnis befand und eine Verantwortung nicht mehr länger tragen wollte. Es kann der Nachlaßrichterin daher nicht als Verschuldensangerechnet werden, wenn sie Ermittlungen zur Frage des Sicherheitsbedürfnisses nicht mehr für erforderlich hielt.

Die Nachlaßrichterin durfte ferner auch auf Grund der ihr unterbreiteten schriftlichen Unterlagen davon ausgehen, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft wegen Unbekanntheit der Erben gerechtfertigt sei. Die Frage, ob der Erbe unbekannt ist, muß vom Stand des Nachlaßgerichts, nicht des Erben aus beurteilt werden (Staudinger-Lehmann zu § 1960 Anm. 10). Das Kammergericht überspannt die Anforderungen, die unter den obwaltenden Umständen an die Sorgfalt der Nachlaßrichterin gestellt werden konnten, wenn es meint, die Nachlaßrichterin hätte wenigstens den Kläger als eine Person, die voraussichtlich über die Erben Auskunft werde geben können, hören müssen. Es überzeugt nicht, wenn das Kammergericht dies damit begründet, daß die Nachlaßrichterin sich auf die Angaben der Sparkasse allein nicht hätte verlassen dürfen. Denn dies hat die Nachlaßrichterin auch nicht getan, obwohl nicht ersichtlich wäre, aus welchem Grund sie den Angaben der Sparkasse, einer gemeinnützigen und mündelsicheren Anstalt des öffentlichen Rechts, die im übrigen - wie noch auszuführen sein wird - zutreffend waren, mit Mißtrauen hätte begegnen sollen. Das Kammergericht läßt in diesem Zusammenhang außer acht, daß die Sparkasse ihrem Antrage vom 27. Januar 1956 die Abschriften des gemeinschaftlichen Testaments und des Schreibens des Notariats Hohenstein vom 23. November 1955 beigelegt hatte.

Damit lagen der Nachlaßrichterin schriftliche Unterlagen vor, die ihr eine Nachprüfung der Angaben der Sparkasse ermöglichten und als Grundlagen einer Entscheidung dienen konnten. Mit Recht hebt das Kammergericht selbst hervor, daß die Nachlaßrichterin nicht verpflichtet war, alle Zweifel zu klären. Von umfangreichen und zeitraubenden Ermittlungen darf die Fürsorge, insbesondere auch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft, nicht abhängig gemacht werden, da ihr Zweck ist, durch schnelle Maßnahmen den Nachlaß den Erben zuzusichern (BGB RGRK zu § 1960 Anm. 2). Wie weit die Ermittlungen auszudehnen sind, unterliegt grundsätzlich dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (Keidel FGG zu § 12 Anm. 9; Schlegelberger FGG zu § 12 Anm. 24). Selbst wenn unterstellt wird, daß die Nachlaßrichterin von dem Kläger ohne erheblichen Zeitverlust zuverlässigen Aufschluß über die Erbschaftsverhältnisse hätte erhalten können, war es nach der Sachlage, die ihr vorgetragen worden war, nicht schlechthin fehlerhaft, daß sie sich mit den ihr unterbreiteten Unterlagen begnügte.

Dem Antrag der Sparkasse und dessen Anlagen mußte die Nachlaßrichterin entnehmen, daß der Nacherbfall eingetreten war, da beide Erblasser verstorben waren. Das Testament enthielt die Einsetzung von fünf Nacherben, deren Mehrzahl - nach der Angabe der Sparkasse - in der Sowjetzone verstorben war und deren Erben der Sparkasse unbekannt waren. Diese Angaben der Sparkasse wurden im Kern bestätigt durch die Auskunft des Notariats Hohenstein, wonach wegen der unbekannten Erbfolge von dem sowjetzonalen Amtsgericht eine Nachlaßpflegschaft angeordnet worden war.

Es ist im übrigen nicht ersichtlich, daß die Nachlaßrichterin nach ihren Unterlagen den Sachverhalt unrichtig beurteilt hätte, denn die Angaben entsprachen im wesentlichen den Tatsachen. Richtig war - nach dem eigenen Vortrag des Klägers - die Angabe der Sparkasse, das Amtsgericht

Charlottenburg und das Landgericht Berlin hätten bereits dahin entschieden, daß der Kläger zu Verfügungen nicht legitimiert sei. Richtig war weiter die Angabe der Sparkasse, daß die Mehrzahl der Nacherben verstorben, die Nachfolge unklar sei und Ermittlungen durch das notwendige Hinübergreifen in die sowjetische Besatzungszone erschwert würden. Denn das Kammergericht stellt als unstreitig fest, daß die Nacherben Louis und Ernst M. vor dem Eintritt des Nacherbfalles, der Nacherbe Alfred M. nach dem Eintritt des Nacherbfalles (am 14. Juli 1955) verstorben waren. Im Frühjahr 1956 lebten nur die Vertreter eines Erbstammes (die vier Kinder des Klägers, zu deren Gunsten er die ihm nach seinem Vater Louis M. angefallene Erbschaft ausgeschlagen hatte) in Westberlin, die Vertreter der Erbstämme Ernst M. (Johannes und Elli M.), Alfred M. (Elisabeth Kind) und Ljuba He. geb. Meinert lebten in der Sowjetzone und Anna Man. geb. M. in Berlin-Pankow (Ostsektor). Bei diesem unstreitigen Sachverhalt ist es unverständlich, daß der Kläger in der Klageschrift behauptet hat, von den fünf Testamentserben hätten drei und die Erben des vierten seit Jahren ihren Wohnsitz in Berlin gehabt, oder noch in der Revisionserwiderung erklärt hat, der Sachverhalt liege selten einfach, zumal er früher selbst davon gesprochen hat, daß die Sach- und Rechtslage nicht einfach sei.

Wenn diese Verhältnisse, die im Laufe der Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des vorliegenden Rechtsstreits unstreitig geklärt worden sind, der Nachlassrichterin auch noch nicht im einzelnen ersichtlich waren, so mußte sie doch bereits aus dem Antrag und den ihr vorgelegten Unterlagen den berechtigten Eindruck gewinnen, daß es sich hier um eine besonders schwierige Angelegenheit handelte, wegen der Unübersichtlichkeit der Erbverhältnisse, wegen des Einflusses sowjetzonaler Beziehungen, wegen der Ungeklärtheit der Verfügungsbefugnis - die einerseits der

Kläger für sich in Anspruch nahm, die andererseits aber möglicherweise auch der sowjetzonale Nachlaßpfleger beanspruchen konnte - schließlich wegen des Umfanges und der Eigenart des Nachlasses, die laufende Verfügungen notwendig machten. Sie durfte sich sagen, daß ein Schaden, der bei einer Verzögerung auch nur um Tage eintreten konnte, beträchtlich sein könne. Unter diesen Umständen ist es verständlich und zu entschuldigen, daß die Nachlaßrichterin dem Gesichtspunkt der Sicherheit den Vorrang vor allen anderen Rücksichten gab und sich entschloß, zur Meidung möglicher Gefahren sofort zu handeln, dadurch im Augenblick klare Verhältnisse zu schaffen und die Aufklärung der Einzelheiten dem Nachlaßpfleger zu überlassen.

5. Fehlt es hiernach an einem Verschulden der Nachlaßrichterin, so wird das Berufungsurteil von der ihm gegebenen Begründung nicht getragen.

II.

Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht im Ergebnis mit anderer Begründung halten (§ 563 ZPO). Der Kläger sieht zwar in dem behandelten Vorgang nur "die erste von zahlreichen vorgekommenen Amtspflichtverletzungen", jedoch hat das Kammergericht ohne Rechtsirrtum den Klageanspruch aus anderen behaupteten Amtsvergehen nicht für begründet befunden.

1. Gegenüber dem Vorwurf des Klägers, die Nachlaßrichterin hätte, wenn sie schon eine Nachlaßpflegschaft anordnete, nicht einen Fremden, den Rechtsanwalt Dr. Be[REDACTED], zum Nachlaßpfleger bestellen dürfen, sondern gemäß § 1776 Abs. 1 BGB ihn, den Kläger, bestellen müssen, hat das Kammergericht ohne Rechtsirrtum ein Verschulden der Nachlaßrichterin verneint. Allerdings finden auf die Nachlaßpfleg-

schaft als eine Unterart der Pflegschaft grundsätzlich die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung, mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht tritt (BGB RGRK zu § 1960 Anm. 16). Ob zu den hiernach anwendbaren Vorschriften auch die §§ 1776-1778 BGB über die Berufung zum Vormund gehören, ist höchststrichterlich nicht entschieden und kann mit Rücksicht auf die besondere Zweckbestimmung der Nachlaßpflegschaft zweifelhaft sein. Die Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn das Kammergericht weist mit Recht darauf hin, daß der angesehene Kommentar von Staudinger-Lehmann (BGB 71. Aufl. zu § 1960 Anm. 10) die Vorschriften bei einer Nachlaßpflegschaft für unanwendbar hält. Die gleiche Ansicht wird von Planck (BGB 4. Aufl. Vorbem. vor § 1942 S. 60), Erman (BGB 2. Aufl. zu § 1960 Anm. 7 f) und Achilles-Greifff (BGB 20. Aufl. zu § 1960 Anm. 7) vertreten (vgl. auch die AV des RJM vom 15. Oktober 1928 über die Auswahl und Überwachung von Nachlaßpflegern - JMBL 428 -). Es kann daher der Nachlaßpflegerin keinesfalls als Verschulden angerechnet werden, wenn sie dieser weitverbreiteten Ansicht folgte.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung der Richter der 83. Zivilkammer des Landgerichts verneint. Diese hätten zwar - so führt das Berufungsurteil aus - eine unzutreffende Entscheidung getroffen, indem sie den Entlassungsbeschluß des Amtsgerichts Lichtenstein für wirksam hielten; darin aber, daß sie in einer immerhin nicht einfachen Rechtsfrage geirrt hätten, liege keine Amtspflichtverletzung. Dem ist zuzustimmen. Insoweit kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

Auch darin, daß die 83. Zivilkammer über den Antrag des Klägers vom 19. Februar 1956 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 24 FGG erst am 7. Mai 1956 ent-

schieden hat, hat das Kammergericht eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht gesehen. Das Kammergericht stellt hierzu tatsächlich fest: Der Antrag des Klägers ging am 20. Februar 1956 bei dem Landgericht ein. Noch am selben Tage forderte das Landgericht die Akten des Amtsgerichts Schöneberg an; diese gingen am 24. Februar 1956 beim Landgericht ein. Am 27. Februar 1956 verfügte der Berichterstatter die Aufforderung an den Kläger, sein früheres Testamentsvollstreckerzeugnis - das der Kläger in Wahrheit nie erhalten hatte - sowie den Entlassungsbeschluß vorzulegen. Am 5. März 1956 erschien hierauf für den von Berlin abwesenden Kläger dessen Ehefrau und erklärte, daß sich die angeforderten Unterlagen bei den Akten betreffend die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses befänden. Noch am 5. März 1956 forderte das Landgericht diese Akten vom Amtsgericht Schöneberg an. Am 10. März 1956 ging bei dem Landgericht die Antwort des Amtsgerichts ein, daß die erfordernten Akten wegen einer Dienstaufsichtsbeschwerde des Klägers und wegen seines Antrages, ihm die eingereichten Originalunterlagen zurückzusenden, und der damit verbundenen Notwendigkeit, Fotokopien anzufertigen, zur Zeit nicht übersandt werden könnten. Am 16. April 1956 teilte das Landgericht dem Kläger mit, daß die Testamentsvollstreckerakten immer noch nicht eingegangen seien und daß demgemäß über seine Anträge noch nicht entschieden werden könne. Am 17. April 1956 gingen die Testamentsvollstreckerakten beim Landgericht ein. Nunmehr forderte das Landgericht am 20. April 1956 vom Kreisgericht Lichtenstein die dortigen Nachlassakten an, die jedoch nicht übersandt wurden. Als der Kläger am 6. Mai 1956 an die Erledigung seines Antrages erinnerte, erließ das Landgericht am 7. Mai 1956 die beantragte einstweilige Anordnung.

In rechtlicher Hinsicht führt das Kammergericht hierzu aus: Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung, auch der Zeitpunkt, zu dem sie gegebenenfalls zu erlassen sei, stehe im

pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Da die Kenntnis der Testamentsvollstreckerakten für die Entscheidung unerlässlich gewesen sei, habe die 83. Zivilkammer eine einstweilige Anordnung frühestens etwa am 20. April 1956 (3 Tage nach Eingang der Akten) erlassen können. Daß die Zivilkammer geglaubt habe, vor ihrer Entscheidung noch die Nachlaßakten des sowjetzonalen Gerichts heranziehen zu sollen, erscheine nicht als Mißbrauch des ihr eingeräumten Ermessens. Nachdem der Kläger am 6. Mai 1956 auf die Dringlichkeit hingewiesen habe, sei die erbetene Entscheidung dann am folgenden Tage ergangen.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Behauptung des Klägers, die 83. Zivilkammer habe "einfach vergessen", den Antrag zu bearbeiten, widerspricht den tatsächlichen Feststellungen des Kammergerichts. Es ist auch unrichtig, wenn der Kläger meint, die 83. Zivilkammer habe die gleichen Verstöße gegen § 12 FGG begangen wie das Amtsgericht; denn die 83. Zivilkammer hat dem Kläger Gelegenheit zur Äußerung gegeben und weitere Ermittlungen angestellt. Eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung fällt ihr hiernach nicht zur Last.

3. Eine weitere für den Schaden ursächliche Amtspflichtverletzung sieht der Kläger darin, daß seine Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßpflegschaft vom 6. Februar 1956 - eingegangen beim Amtsgericht Schöneberg am 7. Februar 1956 - erst am 18. Februar 1956 zu den richtigen Akten gebracht worden sei. Damit beruft sich der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz auf ein Versehen der Geschäftsstelle (§ 153 GVG), deren Aufgabe die aktenmäßige Behandlung der Eingänge gemäß der Aktenordnung ist. Abgesehen von dem Fall einer noch zu behandelnden Dienstaufsichtsbeschwerde, hat der Kläger seine Ansprüche in den Tatsacheninstanzen ausschließlich aus Amtsversehen der beteiligten Richter hergeleitet. Er hat zwar in seinem Schriftsatz vom 29. September

1959 ausgeführt, daß nicht nur die Nachlaßrichterin, sondern auch andere "Gerichtsstellen" sich Amtspflichtverletzungen hätten zu schulden kommen lassen, und in diesem Zusammenhang die Behandlung der Beschwerdeschrift genannt, dies aber in seinem Schriftsatz vom 20. Oktober 1959 dahin präzisiert, daß er die "unvertretbare Verzögerung in der Bearbeitung der Beschwerde" rüge, die er der damaligen Assessorin von Matthiessen zur Last lege, weil sie die Beschwerdeschrift noch am 16. Februar 1956 in Händen gehabt habe, statt sie zu den richtigen Akten zu bringen. Wenn der Kläger sich jetzt auf ein Versehen der Geschäftsstelle berufen will, ist dies als Klageänderung in der Revisionsinstanz unzulässig (BGB RGRK zu § 839 Anm. 108).

Ein Vorwurf gegen die Assessorin von M [REDACTED] ist nicht begründet. Wie aus den Nachlaßakten hervorgeht, legte die Geschäftsstelle der Assessorin von M [REDACTED] mit dem Antrage des Klägers auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 6. Februar 1956 dessen Beschwerde vom gleichen Tage vor, obwohl die Assessorin von M [REDACTED] sen für die Nachlaßpflegschaften nicht zuständig war. Dieses Versehen fällt - wie das Berufungsgericht richtig ausführt - nicht der Richterin, sondern der Geschäftsstelle zur Last. Die Assessorin erkundigte sich wegen der Beschwerde bei der Geschäftsstelle und erhielt dort die unrichtige Auskunft, daß beim Amtsgericht Schöneberg eine Nachlaßpflegschaft M [REDACTED] nicht schwebe. Dies stellt das Berufungsurteil tatsächlich fest. Am 11. Februar 1956 ließ sie den Kläger zur Anhörung auf den 16. Februar 1956 laden. In diesem Termin sah der Kläger seine Beschwerde in den falschen Akten und erhielt von der Assessorin von M [REDACTED] die allerdings objektiv unrichtige Auskunft, daß Akten betreffend eine Nachlaßpflegschaft M [REDACTED] beim Amtsgericht nicht beständen. Auf ein Schreiben des Klägers vom 16. Februar 1956 wurde die Beschwerde am 17. Februar 1956 zu den richtigen Akten gebracht und am 18. Februar 1956 von der zuständigen Richterin S [REDACTED] bearbeitet.

Die Assessorin von M [REDACTED] hat, indem sie bei der Geschäftsstelle wegen einer Nachlaßpflegschaft anfragte und den Kläger kurzfristig zur Anhörung laden ließ, alles getan, was füglich von ihr erwartet werden konnte.

4. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der Senator für Justiz und der Landgerichtspräsident durch mangelhafte Ausübung der Dienstaufsicht Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben. Denn - so führt das Berufungsurteil aus - die Bearbeitung einer Dienstaufsichtsbeschwerde nehme zwangsläufig einen längeren Zeitraum in Anspruch und der Nachlaßpfleger Dr. Be [REDACTED] habe bis zu dem Zeitpunkt, zu dem frühestens auf die Dienstaufsichtsbeschwerde des Klägers vom 24. Februar 1956 ein Einschreiten im Dienstaufsichtswege möglich gewesen wäre, sein Pflegerhonorar bereits verdient; es fehle mithin jedenfalls an der Ursächlichkeit der behaupteten Amtspflichtverletzung für den entstandenen Schaden.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Ansicht des Klägers, der Senator für Justiz hätte als Aufsichtsorgan "sofort" eingreifen müssen, verläßt den Boden der Wirklichkeit und mutet den Dienstaufsichtsbehörden ein Verfahren zu, das der Kläger selbst als amtspflichtwidrig beanstandet.

III.

Hiernach muß der Revision des beklagten Landes stattgegeben, die Revision des Klägers aber zurückgewiesen werden, ohne daß es einer Erörterung der Frage bedarf, ob den Kläger ein Mitverschulden an dem entstandenen Schaden trifft.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens