

2055 003

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 225/65

URTEIL

Verkündet am

19. Juni 1967

Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ida-Maria F. [REDACTED] geb. Fe. [REDACTED],
F. [REDACTED] ([REDACTED]), A. [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Solicitor Dr. Philipp Harry H. [REDACTED],
[REDACTED] C. [REDACTED]'s [REDACTED] S. [REDACTED], L. [REDACTED], England,

2. den Wirtschaftsprüfer Dr. Theo R. [REDACTED],
F. [REDACTED], H. [REDACTED]-Allee [REDACTED],

3. den Arzt Dr. Hermann Peter T. [REDACTED],
[REDACTED] H. [REDACTED] Street, L. [REDACTED] England,

in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker für
den Nachlaß des am 21. März 1962 verstorbenen
Peter Harry F. [REDACTED],

Beklagte! und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
1. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten und Berufungskläger:

1. Felix A. G o [REDACTED],
[REDACTED] E [REDACTED], [REDACTED] rd Street, N [REDACTED], [REDACTED], USA,
2. Ivy M [REDACTED],
[REDACTED] R [REDACTED] Road, O [REDACTED], Canada,
3. Christiane F e [REDACTED],
[REDACTED] West, [REDACTED] nd Street ([REDACTED]), N [REDACTED],
[REDACTED] USA,
4. Julius G o [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED] H [REDACTED],
L [REDACTED], England,
5. Fritz K [REDACTED],
[REDACTED] T [REDACTED] L [REDACTED] England,

- Prozeßbevollmächtigte der Streithelfer zu 1) und 3):

Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz
der Streithelfer zu 2), 4) und 5):

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

Weitere Streithelferin der Beklagten:

Margaret G a [REDACTED],
[REDACTED] G [REDACTED] Court, G [REDACTED] Road, L [REDACTED], England,

- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] - ..

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 22. September 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

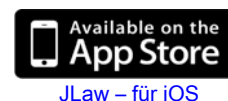
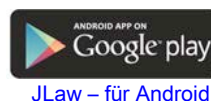
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 21. März 1962 verstarb in [REDACTED] der Sohn der Klägerin, Peter Harry F. [REDACTED] (Erblasser). Er hinterließ ein großes, überwiegend in Deutschland belegtes Vermögen. Gemeinschaftliche Testamentsvollstrecker sind laut Zeugnis des Amtsgerichts Frankfurt die Beklagten, der Beklagte zu 2) lediglich für den inländischen Nachlaß. Für den ausländischen Nachlaß ist ein weiterer Testamentsvollstrecker ernannt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Erblasser war im Jahre 1921 in Frankfurt (Main) geboren, wo seine Eltern ständig lebten. Sein Vater ließ sich einige Jahre später von der Klägerin scheiden. Mit Vertrag vom 1. Mai 1926 setzte er ihr eine jährliche Unterhaltsrente aus. In diese Verpflichtung trat der Erblasser nach dem Tode seines Vaters im Jahre 1932 als dessen Erbe ein. Der Unterhaltsvertrag wurde mehrfach abgeändert, zuletzt durch Vertrag vom 31. Mai 1961. Damals wurde die Jahresrente der Klägerin auf 72.000 DM festgesetzt. Im Jahre 1939 verließ der Erblasser, dessen Vater jüdischer Abstammung war, Deutschland und begab sich nach Kanada, wo er in der Provinz O [REDACTED] Aufenthalt nahm und ein Studium begann. Im Jahre 1946 wurde ihm die kanadische Staatsangehörigkeit verliehen. Im gleichen Jahre kehrte er nach Europa zurück und begab sich zunächst nach London. 1950 mietete er in F [REDACTED] [REDACTED] eine Wohnung, die er, wenn er sich in F [REDACTED] aufhielt, zusammen mit seiner Mutter, der Klägerin, bewohnte. 1954 ließ er ebenfalls in F [REDACTED] das Haus A [REDACTED]straße [REDACTED] errichten, als dessen Eigentümer er im Grundbuch eingetragen wurde. Daneben hatte er ständig eine Wohnung in London, wo er 1957 auch ein Hausgrundstück erwarb. Mehrfach hielt er sich auch aus geschäftlichen Gründen in Kanada auf. Am 23. Juni 1960 meldete er sich in F [REDACTED] polizeilich an. In dem Anmeldeformular bezeichnete er F [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], als seine Hauptwohnung. Ebenfalls im Jahre 1960 erkrankte er an einem Gehirntumor und wurde in London operiert. Die letzten Wochen vor seinem Tode verbrachte er in einem Krankenhaus in F [REDACTED].

Der Erblasser hat durch ein Testament vom 11. Juli 1961 und vier Nachträge vom 16. Oktober, 3. November und 23. November 1961 und vom 19. Februar 1962 letztwillig verfügt. Alle Verfügungen sind in englischer Sprache und in den Formen des englischen Rechts errichtet, die drei ersten in London, die beiden letzten in F [REDACTED]. Der High Court in London hat durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil vom 1. November 1965 im Probate-Verfahren das Haupttestament und den ersten Nachtrag für gültig, die übrigen Nachträge für ungültig erklärt.

Im Eingang seines Haupttestamentes bestimmt der Erblasser, daß trotz seines ausländischen Wohnsitzes und Wohnortes hinsichtlich des Testamentes das Recht der Provinz O [REDACTED] (Kanada) zur Anwendung kommen solle (Ziff. 1). Im Anschluß daran ernennt er den Beklagten zu 1) und eine weitere Person, die im ersten Nachtrag durch die Beklagten zu 2) und 3) ersetzt wird, zu executors und trustees seines Testaments (Ziff. 2).

Ziffer 9 des Testamentes lautet:

" Ich vermache mein gesamtes Grundvermögen sowie bewegliches Vermögen, welcher Art und wo immer, über welches ich nicht hier zuvor oder durch einen Nachtrag hierzu anderweitig verfügt habe (im folgenden mein Restnachlaß genannt) an meine Treuhänder (trustees) mit der Ermächtigung zu verkaufen und denselben in Geld zu verwandeln, wann und in welcher Art dies meinen Treuhändern gut erscheinen mag, mit dem weiteren Recht einen Verkauf zu verschieben, sowie die Verwandlung des

ganzen oder eines Teils in Geld zu verschieben, solange wie meine Treuhänder dies für richtig halten, wobei sie in keiner Weise in dem Waltenlassen ihres Ermessens beschränkt sein sollen oder für Verluste verantwortlich gemacht werden sollen. "

In Ziffer 10 weist der Erblasser die trustees an, die Einnahmen aus dem Restnachlaß zu einem Drittel an die Klägerin, die restlichen zwei Drittel an neun weitere Personen prozentual zu verteilen, darunter an den Beklagten zu 1) (5 %) sowie die Streithelfer Christiane Fe [REDACTED] (25 %), Felix Go [REDACTED] (15 %), Julius Go [REDACTED] (5 %), Ivy M [REDACTED] (15 %) und Fritz K [REDACTED] (5 %). Weitere 15 % werden dem Beklagten zu 1) für einen besonderen Zweck zugewiesen. Diese Verteilung der Nutzungen ist vom Erblasser im zweiten und vierten Testamentsnachtrag abgeändert.

Ziffer 14 des Haupttestaments enthält die Bestimmung, daß beim Tode eines Bedachten dessen Anteil den übrigen Bedachten im Verhältnis ihrer prozentualen Begünstigung anwachsen soll. Das ist indes vom Erblasser im dritten Nachtrag wieder umgestoßen, nach dem die durch Tod eines Bedachten frei werdenden Beteiligungen in eine Stiftung einzubringen sind. Abweichend davon soll allerdings im Falle des Todes des Beklagten zu 1) oder der Streithelfer Christiane Fe [REDACTED] und Felix Go [REDACTED] keine Anwachsung eintreten bzw. kein Übergang auf die Stiftung stattfinden, sondern an die Stelle der Genannten sollen ihre Erben treten. Schließlich wird bestimmt, daß der "trust" 20 Jahre, gerechnet vom Zeitpunkt des Erb-

falles an, bestehen solle. Dann sollen die trustees den Nachlaß an die noch lebenden Bedachten entsprechend ihren in diesem Zeitpunkt bestehenden Anteilsberechtigungen ausfolgen (Ziff. 15).

Während der Erblasser in einem früheren Testament vom 26. März 1957 verfügt hatte, daß seine Verpflichtung, die Unterhaltsrente der Klägerin aufrechtzuerhalten, von den Bestimmungen seines Testaments völlig unberührt bleiben solle, fehlt in dem Testament vom 11. Juli 1961, das an die Stelle des Testamentes vom 26. März 1957 getreten ist, eine entsprechende Verfügung.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, entsprechend dem Testamente vom 11. Juli 1961 habe sie Anspruch auf ein volles Drittel der Erträgnisse des Nachlasses und auf diesen Anspruch sei die ihr zustehende Unterhaltsrente nicht anzurechnen. Einer Klarstellung, wie sie im Testament vom 26. März 1957 enthalten sei, habe es in dem späteren Testamente nicht bedurft, da die Unterhaltsforderung eine Nachlaßverbindlichkeit darstelle und als solche auf jeden Fall zu erfüllen sei. Im übrigen sei es aber auch der Wunsch des Erblassers gewesen, daß ihr die Unterhaltsrente und die Zuwendungen im Testament vom 11. Juli 1961 nebeneinander zuständen.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß ihr die Unterhaltsrente für die Jahre 1962 und 1963 gemäß den Unterhaltsverträgen vom 1. Mai 1926, 4. Mai 1950, 21. April 1959 und 31. Mai 1961 zusätzlich neben dem Anspruch aus Ziff. 10 Abs. 1 des Testamentes ihres Sohnes vom 11. Juli 1961 zusteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen: Aus der Nichterwähnung der vertraglichen Unterhaltsrente im Testament vom 11. Juli 1961 ergebe sich, daß der Erblasser der Klägerin über seinen Tod hinaus entsprechende Rechte nicht mehr habe einräumen wollen. Darauf deuteten auch gewisse handschriftliche Aufzeichnungen des Erblassers hin, sowie der Wortlaut des vierten Testamentsnachtrages, in dem der Erblasser bezüglich seiner geschiedenen Ehefrau ausdrücklich bestimmt habe, daß sie die Erträge am Nachlaß zusätzlich zu der ihr vertraglich zugesicherten Unterhaltsrente erhalten solle. Schließlich folge die Anrechnung der Unterhaltsrente der Klägerin auf ihre Beteiligung am Nachlaß auch aus der im englischen und kanadischen Recht gültigen Auslegungsregel der sogenannten satisfaction, wonach ein einem Nachlaßgläubiger ausgesetztes Legat im Zweifel als zur Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit gewollt anzusehen sei.

Die Beklagten haben den am Ertrage des Restnachlasses beteiligten Personen den Streit verkündet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben die Streitverkündungsempfänger Felix Go [REDACTED], Ivy M [REDACTED], Christiane Fe [REDACTED], Julius Go [REDACTED] und Fritz K [REDACTED] Berufung eingelegt. Sie sind der Meinung, daß sich entgegen der Ansicht des Landgerichts die gesamte Nachlaßregelung nach dem Rechte der Provinz O [REDACTED] zu richten habe. Eine Auslegung des Testaments unter Berücksichtigung der

anglo-amerikanischen Lehre von der satisfaction führe zu dem Ergebnis, daß sich die Klägerin ihre Rente auf ihre Berechtigung aus dem Nachlaß anrechnen lassen müsse.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erbittet die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Streithelfer der Beklagten zu 1) und 3) beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

In einem anderen Rechtsstreit (F. ./. H. 2/3 O 510/64 LG Frankfurt = 7 U 176/65 OLG Frankfurt) hat das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 15. Juni 1966 ausgeführt, die testamentarische Anordnung, daß die Exekutoren ein Drittel der Nachlaßerträge an die Klägerin abführen sollten, sei als Erbeinsetzung auf ein Drittel anzusehen. Unter Hinweis auf dieses Urteil hat die Klägerin dem Nachlaßgericht Frankfurt am 26. September 1966 eine notariell beglaubigte Erklärung des Inhalts eingereicht, daß sie die Erbschaft nach ihrem Sohn ausschlage und eine etwa in der Vergangenheit erfolgte Annahme der Erbschaft anfechte, ebenso eine Versäumung der Ausschlagungsfrist (Nachlaßakten VI 1798/62 S. 605).

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist nur zulässig, wenn die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat (§ 256 ZPO). Ob das zutrifft, ist von Amts wegen und auch noch in der Revisionsinstanz zu prüfen (RGZ 100, 123, 126; 131, 203, 206; BGHZ 18, 22, 41 u. 98, 106). Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage auf Grund des ihm vorliegenden Sachverhalts mit Recht bejaht. Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, daß es angesichts der Ungewißheit über die Höhe der Erträgnisse des Nachlasses nicht eine Leistungsklage für erforderlich gehalten hat. Die Sachlage hat sich jedoch inzwischen verändert: Liegt in der Zuwendung eines Drittels des Ertrages des Nachlasses an die Klägerin eine Erbeinsetzung und hat die Klägerin diese Erbeinsetzung wirksam ausgeschlagen, dann ist das Fortbestehen des erforderlichen Feststellungsinteresses zweifelhaft geworden, denn dann ist möglicherweise auch die Zuwendung ausgeschlagen und entfallen, auf die die Beklagten die der Klägerin unstreitig zustehende Unterhaltsrente anrechnen wollen. Die Tatsache, daß die Klägerin die Ausschlagung der Erbschaft erklärt hat, ist allerdings erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingetreten. Das würde jedoch die Möglichkeit nicht ausschließen, daß sie vom Revisionsgericht zu beachten wäre (BGHZ 18, 98, 106). Indessen erübrigt es sich, auf diese Frage näher einzugehen.

Denn es muß zweifelhaft erscheinen, ob die Klägerin die Erbschaft - wenn sie durch die Zuwendung eines Teils der Erträgnisse Erbin geworden ist - wirksam ausgeschlagen hat. Die Auffassung, daß die mit Anteilen an den Nachlaßerträgnissen Bedachten Erben seien, insbesondere auch die Klägerin, ist nicht erstmals im Urteil des Oberlandesgerichts vom 15. Juni 1966 ausgesprochen, sondern schon früher vertreten worden, so in - allerdings später zurückgenommenen - Anträgen auf Erteilung eines Erbscheins und insbesondere im Berufungsurteil des vorliegenden Verfahrens, das bereits am 22. September 1965 verkündet worden ist (dort S. 22 f, 25). Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Klägerin die sechswöchige Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB) gewahrt hat. Eine Prüfung dieser Frage durch das Revisionsgericht ist untunlich, zumal sie voraussichtlich in dem angeführten anderen Rechtsstreit in der Tatsacheninstanz geprüft wird. Das Feststellungsinteresse kann auch gegeben sein, wenn das Rechtsverhältnis, um das es geht, bedingt ist (EGH NJW 1961, 1165) oder wenn aus tatsächlichen Gründen nicht mit Sicherheit feststeht, daß die begehrte Feststellung sich im Rechtsleben auswirken wird. Die Rechtsprechung bejaht regelmäßig das Feststellungsinteresse schon dann, wenn nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß die getroffene Feststellung im Rechtsleben Bedeutung erlangt, so wenn die Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden festgestellt werden soll; auch wenn es zweifelhaft ist, ob eine künftig erhobene Verjährungseinrede Erfolg haben werde, bleibt das Feststellungsinteresse gegeben (BGH LM § 256 ZPO Nr. 7, 52).

Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsprechung mit Recht bei der Prüfung der Frage, ob ein ursprünglich gegebenes Feststellungsinteresse im Laufe des Rechtsstreits entfallen ist, die besonderen Umstände der gegebenen Prozeßlage beachtet und insbesondere das Feststellungsinteresse als fortdauernd ansieht, wenn der Rechtsstreit bereits im wesentlichen zur Entscheidungsreife vorge-schritten war, als die Veränderung der Lage eintrat (BGHZ 18, 22, 41). Hier hätte das Berufungsgericht, wie noch darzulegen sein wird, bei richtiger Beurteilung der Rechtslage in Bälde in der Sache entscheiden können; im wesentlichen wäre nur noch die Frage der "satisfaction" zu prüfen gewesen. Das Interesse der Klägerin an der Feststellung besteht fort, wenn sie entweder als Vermächtnisnehmerin gilt, wie sie meint, oder als Erbin, falls sie Erbin geworden und infolge Unwirksamkeit der Ausschlagung geblieben ist und als solche die Erträge des Nachlasses fordern kann. Mit dieser Möglichkeit ist zu rechnen. Zudem kann der hochbetagten Klägerin nicht zugemutet werden, eine neue Klage wegen der Anrechenbarkeit der Rente anzustrengen, wenn die Unwirksamkeit der Ausschlagung festgestellt werden sollte.

Danach ist das Feststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen.

II.

Das Berufungsgericht führt aus:

Der Erblasser sei zur Zeit seines Todes kanadischer Staatsangehöriger gewesen. Trotzdem und obwohl er in

seinem Testament das Recht des Staates Ontario für maßgebend erklärt habe, sei das deutsche Erbrecht anzuwenden. Denn das nach Art. 25 Satz 1 EGBGB maßgebende kanadische Recht verweise hinsichtlich des in Deutschland gelegenen Nachlasses auf das deutsche Recht zurück und dieses nehme die Rückverweisung an (Art. 27 EGBGB). Das bedeute allerdings nicht, daß der Wunsch des Erblassers, die Erbfolge nach kanadischem Rechte zu regeln, völlig unbeachtlich wäre. Bei der Auslegung des Testaments sei der Wille des Erblassers maßgeblich. Die Verweisung auf das ausländische Recht sei deshalb zu berücksichtigen, soweit der Wille des Testators maßgebend sein könne.

Der Erblasser habe in der Meinung, das Recht der Provinz O [REDACTED] als Erbstatut verbindlich bestimmt zu haben, seinem Testament die dortigen, dem englischen Recht entsprechenden Rechtsvorstellungen und Rechtsfiguren zugrundegelegt. Das kanadische (bzw. englische) Recht sei dennoch insoweit nicht zu berücksichtigen, als durch seine Anwendung die konstruktiven Grundlagen des deutschen Erbrechts angetastet würden. Zu den konstruktiven Grundlagen des deutschen Erbrechts gehöre in erster Linie der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge, der besage, daß das Vermögen einer Person mit ihrem Tode als Ganzes und unmittelbar auf eine oder mehrere andere Personen, die Erben, übergeht (§ 1922 Abs. 1 BGB). Völlig verschieden hiervon sei das System der Erbschaftsverwaltung, wie es das anglo-amerikanische Recht in Form der execution und administration kenne. Danach gehe der gesamte Nachlaß zunächst auf einen Verwalter über - bei gesetzlicher Erbfolge den administrator,

bei testamentarischer Erbfolge den executor -, der nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten den Restnachlaß an die gesetzlich oder testamentarisch Begünstigten verteile. Von dieser Konstruktion einer obligatorischen Erbschaftsverwaltung sei auch der Erblasser in seinem Testament ausgegangen; dieses System der Erbschaftsabwicklung habe er erkennbar gewollt. Insoweit müsse seinem Willen die rechtliche Anerkennung versagt bleiben. Vielmehr sei den Beklagten eine Aufgabe übertragen, die typisch sei für eine Testamentsvollstreckung im Sinne des deutschen Rechts (vgl. § 2209 BGB). Allerdings seien die Beklagten zu 1) und 3) auch materiell am Nachlaß beteiligt. Gleichwohl dominiere die ihnen übertragene Verwaltungsfunktion. Sie sei es, die sie gegenüber anderen Begünstigten auszeichne, nicht aber ihre geringe Beteiligung am Nachlaß. Es werde daher dem Willen des Erblassers, so wie er im Testament seinen Ausdruck gefunden habe, am ehesten gerecht, wenn man den Beklagten die Stellung von Testamentsvollstreckern zuerkenne, wie das auch von seiten des Nachlaßgerichts geschehen sei. Dann aber sei es naheliegend und allein sinnvoll, den Personen, denen der Erblasser eine prozentuale Beteiligung an seinem Vermögen zugewendet habe, die Stellung von Miterben zuzuerkennen, also auch den Beklagten zu 1) und 3). Das gelte auf jeden Fall für die Klägerin, die den größten Teil des Nachlasses erhalte.

Die Feststellung, daß die Klägerin Erbin und nicht Vermächtnisnehmerin sei, habe bereits die Abweisung der Klage zur Folge, denn der Klägerin stehe das Vermächtnis, um dessen Höhe gestritten werde, aus Rechtsgründen überhaupt nicht zu.

Wohl könne die Klägerin Zahlungen aus dem Nachlaß verlangen, aber nicht als Vermächtnis, sondern als den Anteil an den Erträgnissen des Nachlasses, der ihr in ihrer Eigenschaft als Miterbin gebühre. Für die vorliegende Klage seien indessen die Testamentsvollstrecker in ihrer Eigenschaft als Partei kraft Amtes nicht passiv legitimiert.

Wenn die Testamentsvollstrecker als solche einen Prozeß führten, handelten sie anstelle der Erben; sie nähmen materiell die Rechte der Erben wahr. Daraus folge, daß sie nur in den Prozessen als Partei kraft Amtes auftreten könnten, die - wenn keine Testamentsvollstreckung angeordnet worden wäre - von der Erbengemeinschaft selbst zu führen wären. Die Fälle, in denen die Testamentsvollstrecker anstelle der Erben prozeßführungsberechtigt sind, seien in den §§ 2212, 2213 BGB erschöpfend aufgezählt.

Wenn aber ein Testamentsvollstrecker einem Erben einen Nachlaßgegenstand unberechtigt vorenthalte, dann richte sich der Anspruch des Erben auf Herausgabe nicht gegen die Erbengemeinschaft, sondern gegen den Testamentsvollstrecker persönlich.

Auch wenn die Klägerin auf Feststellung klagen wolle, daß von dem ihr als Erbin zustehenden Drittel der Nachlaßerträgnisse die ihr geschuldete Unterhaltsrente nicht abgezogen werden dürfe, könne dies nur durch eine Klage gegen den Testamentsvollstrecker persönlich (oder evtl. durch eine Klage gegen diejenigen Personen, denen der Abzug zugute kommen würde) geschehen.

Die Klägerin habe bei Klageerhebung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker (als Partei kraft Amtes) verklagen wolle. Wenn sie ein Feststellungsurteil gegenüber den Herren H■■■■, T■■■■ und R■■■■ persönlich erwirken wolle, hätte es einer subjektiven Klageänderung (eines Parteiwechsels) bedurft, der mit Zustimmung der Beklagten auch in der Berufungsinstanz möglich gewesen wäre. Die Klägerin habe es jedoch abgelehnt, einer entsprechenden Anregung des Senats nachzukommen. Aus diesen Gründen habe auf die Berufung das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen werden müssen.

III.

1. Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß deutsches Erbrecht anzuwenden sei, überhaupt vom Revisionsgericht nachgeprüft werden können (§§ 549, 562 ZPO), treffen sie zu; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.
2. Das Berufungsgericht behandelt die Beklagten mit Recht als Testamentsvollstrecker. Es weist zutreffend darauf hin, daß ihnen das Amtsgericht ein Testamentsvollstreckerzeugnis ausgestellt hat (§§ 2368, 2365 BGB). Die Revision macht zwar geltend, sie seien Erben. Eines Eingehens auf diese Frage bedarf es jedoch nicht, weil die Eigenschaft als Miterben der Möglichkeit nicht entgegenstehen würde, daß sie auch Testamentsvollstrecker sind. Im übrigen hat die Klägerin nach den Fest-

stellungen des Berufungsurteils die Beklagten gerade in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker verklagt.

3. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Streit in Wirklichkeit darum gehe, in welcher Höhe der Klägerin die Erträge des Nachlasses zustünden, nämlich ob die Unterhaltsrente auf diese Erträge anzurechnen sei, und nicht um die unstreitig bestehende Pflicht zur Zahlung der Rente. Die Revision bekämpft weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, durch die Zuwendung eines Teils der Nachlaßerträge sei die Klägerin als Erbin eingesetzt. Auf diese Rügen einzugehen erübrigt sich jedoch, weil die Revision aus folgendem Grunde Erfolg hat: Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker die richtigen Beklagten auch dann, wenn die Klägerin Miterbin geworden (und geblieben) ist und in dieser Eigenschaft den ihr zugewendeten Teil der Nachlaßerträge fordert. Der These des Berufungsgerichts, die Testamentsvollstrecker könnten nur in solchen Prozessen als Partei kraft Amtes auftreten, die - wenn keine Testamentsvollstreckung angeordnet worden wäre - von der Erbengemeinschaft selbst zu führen wären, kann jedenfalls in dieser allgemeinen Fassung nicht beigetreten werden. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter des Erblassers, aber auch nicht Vertreter des Erben. Er hat die Stellung eines Treuhänders und ist Inhaber eines privaten Amtes, das er aus eigenem Rechte ausübt und zu dem er allein durch den Willen des Erblassers berufen ist.

Diesen Willen auszuführen, ist seine Aufgabe. Um ihm das zu ermöglichen, räumt ihm das Gesetz umfangreiche Rechte ein, insbesondere in §§ 2205, 2206 BGB, während es die Rechte des Erben entsprechend einschränkt. Wesen und Natur seines Amtes erfordern, daß er in seiner Amtsführung unabhängig ist, soweit nicht das Gesetz oder der Erblasser ihm Bindungen auferlegt haben. Einer der Hauptwesenszüge der Testamentsvollstreckung ist daher die freie Stellung, die der Testamentsvollstrecker gegenüber dem Erben hat (RGZ 133, 128, 134; BGHZ 13, 203; 25, 275, 279; 35, 296, 301). Diese freie Stellung gestattet es ihm, in seiner Eigenschaft als Partei kraft Amtes auch Rechtsstreite - und zwar Aktiv- wie Passivprozesse - mit Erben zu führen.

Der Testamentsvollstrecker ist allein berechtigt, ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend zu machen (§ 2212 BGB). Dabei handelt er auch dann als Partei kraft Amtes, wenn er einen Anspruch gegenüber dem Erben verfißt, z.B. von diesem die Herausgabe des Nachlasses fordert (§ 2205 Satz 2 BGB). Erhebt er eine dahingehende Klage gegen den Alleinerben und zugleich gegen einen Dritten, z.B. die Ehefrau des Erben, so wäre es ein ungereimtes Ergebnis, wollte man annehmen, er stehe dem einen Beklagten als Partei kraft Amtes, dem anderen im eigenen Namen gegenüber. Eine derartige Ansicht ist, soviel ersichtlich, noch nicht vertreten worden. Zwar gibt es Fälle, in denen der Testamentsvollstrecker im eigenen Namen streitet, obwohl der Rechtsstreit aus der Ausübung des Testamentsvollstreckeramtes entstanden ist. Dann haftet der Testamentsvollstrecker - auch für die Kosten

des Rechtsstreits - mit seinem eigenen Vermögen, während diese Haftung den Nachlaß trifft, soweit er als Partei kraft Amtes streitet. Die Abgrenzung ergibt sich aus der Regelung des Gesetzes und der Interessenlage: als Partei kraft Amtes klagt der Testamentsvollstrecker insbesondere, wenn er ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht geltend macht, aber auch wenn sonst die Prozeßführung im Rahmen seiner Verwaltungsaufgabe liegt, eigenen Namens dagegen, wenn er seine persönlichen Ansprüche, etwa auf Ersatz von Aufwendungen (§§ 2218, 670 BGB) oder auf die ihm zustehende Vergütung (§ 2221 BGB) verfolgt (vgl. Lange, Erbrecht § 29 Ziff. 4 e).

Ebenso streitet der Testamentsvollstrecker in Passivprozessen als Partei kraft Amtes, wenn gegen ihn ein Anspruch geltend gemacht wird, der sich gegen den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß richtet (§ 2213 Abs. 1 BGB), eigenen Namens aber z.B., wenn es um seine Haftung (§ 2219 BGB) wegen Verstoßes gegen seine Pflichten geht (vgl. DRiZ 1965, 195).

Dem entspricht auch die Regelung, die die Zivilprozeßordnung hinsichtlich der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß trifft: Nach § 748 Abs. 1 ZPO ist zur Vollstreckung in einen Nachlaß, der der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt, ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil - das nach § 327 ZPO auch für und gegen den Erben wirkt - erforderlich und genügend. Gemeint ist hier, wie offensichtlich und völlig außer Streit ist, ein Urteil, das gegen den Testamentsvollstrecker

in dieser seiner Eigenschaft und nicht gegen ihn persönlich ergangen ist. Denn aus einem gegen den Testamentsvollstrecker persönlich ergangenen Urteil könnte nach den Grundregeln des Vollstreckungsrechts nur in das eigene Vermögen des Verurteilten vollstreckt werden. Hätte die Klägerin nicht eine Feststellungs-, sondern eine Leistungsklage erhoben, so würde ihr ein (unrichtig) gegen die Beklagten persönlich ergehendes Urteil keine Möglichkeit geben, in den Nachlaß zu vollstrecken. Würde die von ihr begehrte Feststellung den Beklagten persönlich gegenüber getroffen, so würde das Urteil nicht im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker wirken; einer gegen die Beklagten persönlich gerichteten Klage würde daher das erforderliche Feststellungsinteresse fehlen.

Aus den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen und aus dem Schrifttum ergibt sich nichts anderes: Zwar kann über das Erbrecht als solches nicht in einem Rechtsstreit zwischen einem Erbprätendenten und dem Testamentsvollstrecker mit Wirkung gegen den wirklichen Erben entschieden werden, wie das Berufungsgericht zutreffend unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 106, 46; JW 09, 52 Nr. 18; Gruchot, 62, 631; WarnRspr 1912 Nr. 174; HRR 1932, Nr. 1453) ausführt. Das folgt notwendig daraus, daß das Erbrecht als solches nicht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt und mit der Klage auf Feststellung des Erbrechts einer bestimmten Person kein Anspruch erhoben ist, der sich gegen den Nachlaß richtet. Es ist also keiner der Fälle gegeben,

in denen der Testamentsvollstrecker nach §§ 2212, 2213 BGB aktiv oder passiv legitimiert ist, und die Voraussetzungen sind nicht erfüllt, unter denen nach § 327 ZPO ein Urteil für und gegen den Erben wirkt, das zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten ergeht. Für die Frage, ob die Beklagten hier als Testamentsvollstrecker oder persönlich verklagt werden mußten, läßt sich aber daraus nicht herleiten. Vielmehr gehen die angeführten Entscheidungen gerade davon aus, daß der Testamentsvollstrecker in dieser seiner Eigenschaft auch dann Rechtsstreite führen kann, wenn das Urteil nicht für und gegen den Erben wirkt. Insbesondere ist nicht, wie das Berufungsgericht ausführt, in dem in JW 1909, 52 Nr. 18 veröffentlichten Urteil "ganz eindeutig ausgesprochen", daß der Testamentsvollstrecker einen solchen Rechtsstreit persönlich und nicht als Partei kraft Amtes führe; das Urteil stellt vielmehr gerade darauf ab, ob der Testamentsvollstrecker die Klage "aus Anlaß der ihm obliegenden Geschäftsführung" erhoben habe. Davon, daß der Testamentsvollstrecker den Prozeß für seine Person führe, ist in den genannten Entscheidungen nicht die Rede. Die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte kann, wie die angeführten Urteile zeigen, Klagen, insbesondere Feststellungsklagen, erforderlich machen, bei denen das Urteil nicht für und gegen die Erben wirkt. Auch in einem solchen Rechtsstreit ist der Testamentsvollstrecker in dieser Eigenschaft und nicht in eigener Person Partei; entscheidend ist, ob er den Rechtsstreit in Erfüllung seiner Aufgabe führt oder nicht.

Entsprechendes gilt für Passivprozesse. Auch hier ist der Testamentsvollstrecker Partei kraft Amtes und nicht persönlich Beklagter - falls in der Klage nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt ist -, wenn der Kläger etwas aus dem Nachlaß und nicht aus dem persönlichen Vermögen des Testamentsvollstreckers fordert. Auch hier kommt es nicht darauf an, ob das Urteil für und gegen den Erben wirkt, auch nicht darauf, ob der Testamentsvollstrecker passiv legitimiert ist; er streitet auch dann als Partei kraft Amtes und nicht persönlich, wenn er entgegen § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB auf Zahlung des Pflichtteils verklagt wird.

Die Klägerin macht mit ihrem Feststellungsantrag einen Zahlungsanspruch, nicht etwa einen Anspruch auf Feststellung ihres Erbrechts geltend. Der Anspruch richtet sich gegen den Nachlaß und nicht gegen das persönliche Vermögen der Beklagten. Daher sind die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker passiv legitimiert (§ 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungs-urteil deshalb nicht gehalten werden. Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich. Andererseits ist das Revisionsgericht auch nicht in der Lage, das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

IV.

Das Landgericht hält auf Grund der Aussage des Zeugen Dr. Barz für erwiesen, daß der Erblasser den Unterhaltsanspruch seiner Mutter als über seinen Tod

hinaus bestehende Nachlaßverbindlichkeit angesehen und es deshalb nicht für nötig angesehen habe, diesen Anspruch im Testament (als neben der Zuwendung eines Drittels der Erträge fortbestehend) zu erwähnen.

In der Berufungsbegründung ist vorgetragen worden, das vom Erblasser für maßgebend erklärte kanadische Recht sei bei der Auslegung des Testaments heranzuziehen; die im anglo-amerikanischen Recht entwickelte Lehre von der satisfaction bedeute, daß die unter dem Gesichtspunkt der satisfaction in einem Testament ausgesetzten Zuwendungen in der Absicht erfolgt seien, daß die Zuwendungen ganz oder teilweise in Erfüllung irgendeines früheren Rechts des Berechtigten entgegengenommen werden sollten; nach der herrschenden englischen Rechtsauffassung führe die satisfaction dazu, daß die Ansprüche aus dem unter Lebenden begründeten Recht des Berechtigten gleichsam überdeckt würden von den Ansprüchen, die sich aus letztwilligen Verfügungen ergeben; die Lehre von der satisfaction unterscheide die Fälle, in denen der Erblasser ausdrücklich seinen Willen kundgetan habe, durch die letztwillige Verfügung dasjenige zu bekräftigen, oder zu überdecken, was dem Berechtigten bereits aus anderen Gründen zustand, von den Fällen, in denen sich das aus den Umständen ergebe. Die englische Rechtsprechung nehme in dem Fall, daß ein Testator einem Gläubiger ein Legat aussetze, das gleich oder größer sei als die Verbindlichkeit, regelmäßig an, daß es dem Willen des Testators entspreche, die letztwillige Zuwendung als "satisfaction" der Verbindlichkeit zu deuten; wer das Gegenteil behaupte,

sei dafür beweispflichtig. Für den behaupteten Inhalt des englischen Rechts haben die Berufungsführer Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten. Die Klägerin ist dem Vortrag entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat die Frage, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, offengelassen. Das Revisionsgericht kann die Möglichkeit nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht auf Grund der Rechtsfigur der "satisfaction" zu anderen Feststellungen gelangt wäre als das Landgericht. Zwar ist entgegen der Ansicht der Berufung das Testament, weil deutsches Erbrecht maßgebend ist, grundsätzlich nach den Bestimmungen des deutschen, nicht nach denen des kanadischen Rechts auszulegen. Denn es stand dem Erblasser nicht frei, das anzuwendende Rechtssystem zu wählen, sondern nur in dem Rahmen, in dem dieses - hier das deutsche - Testierfreiheit gibt, letztwillige Verfügungen zu treffen, die den in ausländischen Rechtssystemen gebräuchlichen entsprechen. Deshalb kann die Lehre von der satisfaction - auch wenn sie den behaupteten Inhalt hat und im englischen Recht als Rechtssatz anerkannt ist - bei der Entscheidung des deutschen Rechts nicht als Norm angewendet werden, ebensowenig die behauptete Beweislastregel. Das bedeutet indessen nicht, daß die Lehre von der satisfaction für die Entscheidung belanglos sein müsse. Bei der Auslegung des Testaments ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen (§ 133 BGB). Wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, hat der Erblasser in Kanada die Rechte studiert und in den Begriffen und Vorstellungen des englischen Rechts gedacht und gehandelt, insbesondere auch bei der Abfassung seines Testamentes. Deshalb kann es für die Er-

mittlung des Willens des Erblassers von Bedeutung sein, ob die behauptete Lehre besteht, ob sie auch für den Fall gilt, daß ein sehr naher Angehöriger bedacht ist, bei dem normalerweise bereits die Verwandtschaft den Grund für eine Zuwendung abgibt, oder nur für Fälle, in denen eine deutlichere Beziehung zwischen Schuld und Zuwendung besteht, und ob sie den Charakter eines Rechtssatzes angenommen hat oder wenigstens allgemein bekannt und anerkannt ist.

Das Revisionsgericht vermag das nicht zu prüfen. Der Inhalt des ausländischen Rechts ist von Amts wegen zu ermitteln (BGH Urteil vom 24. November 1960 - II ZR 90/60 = NJW 1961, 410). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Berufungsführer den Inhalt des behaupteten englischen Rechtssatzes mit genügender Klarheit vorgetragen und hinreichend unter Beweis gestellt haben.

Unter diesen Umständen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Reinhardt