

15
III. ZR. 57/63

Verkündet
am 15. Juni 1964
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Franz K [REDACTED]
in H [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Lieselotte A [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in H [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1964 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kroft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler
und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 7. Februar 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und neun weitere Personen sind auf Grund eines Testaments Miterben der am 2. Dezember 1958 verstorbenen Witwe Anna-Luise W. geb. B. Die Beklagte ist als Testamentsvollstreckerin eingesetzt. Zum Nachlaß gehörten 15 Grundstücke, von denen eines die Beklagte im Wege des Vermächtnisses erhalten hat. Der Einheitswert der im Nachlaß verbliebenen 14 Grundstücke beträgt rund 680 000 DM. Zum Nachlaß gehören außerdem noch weitere Gegenstände, die mit etwa 68 000 DM bewertet worden sind.

Die Beklagte führt die Verwaltung der Häuser und erhält dafür auf Grund einer Vereinbarung mit den Erben 5 % der Brutto-Mieteinnahmen. Sie hat darüber hinaus, wie sie mit Schreiben vom 19. Januar 1960 dem Kläger mitgeteilt hat, als Vergütung für die Testamentsvollstreckung 3 000 DM in die Abrechnung eingesetzt.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Beklagte habe auf eine besondere Vergütung als Testamentsvollstreckerin verzichtet mit Rücksicht darauf, daß ihr für die Hausverwaltung 5 % der Brutto-Mieteinnahmen zugerechnet worden seien. Sie sei deshalb verpflichtet, die 3 000 DM, die sie als Teilbetrag ihrer Testamentsvollstreckervergütung bezeichnet habe, der Erbengemeinschaft zurückzuzahlen.

Der Kläger hat daher beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den genannten Betrag von 3 000 DM an die ungeteilte Erbengemeinschaft zurückzuzahlen, und eventuell festzustellen, daß der Beklagten eine Testamentsvollstreckergebühr als Testamentsvollstreckerin nicht zustehe.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Es treffe nicht zu, daß ihre Entschädigung für die Hausverwaltung auf die Testamentsvollstreckergebühr habe angerechnet werden sollen oder daß sie auf letztere verzichtet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, mit der dieser den bisherigen Hilfsantrag auch als Hauptantrag gestellt hat, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Leistungs- und Feststellungsantrag, beide als Hauptanträge, weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, nach § 2221 BGB könne die Beklagte als Testamentsvollstreckerin, da von der Erblasserin ein anderes nicht bestimmt sei, für die Führung ihres Amtes eine angemessene Vergütung verlangen. Es erwägt alsdann: Als Testamentsvollstreckerin habe die Beklagte den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten gehabt (§ 2216 BGB). Hierzu habe auch die Verwaltung der Häuser gehört, die die Beklagte aber nicht selbst auszuführen, sondern nur zu veranlassen gehabt habe. Sie hätte mithin für die eigentliche Hausverwaltung andere Personen, insbesondere einen gewerbsmäßigen Hausverwalter, in Anspruch nehmen und die Ausgaben hierfür nach §§ 2218, 670 BGB gesondert dem Nachlaß in Rechnung stellen können, ohne daß hierdurch ihr Anspruch auf eine eigene Vergütung als Testamentsvollstreckerin



berührt worden wäre. Durch die Vereinbarung der Beklagten mit den Erben darüber, daß die Beklagte die Verwaltung der Häuser selbst führen und hierfür eine Vergütung erhalten solle, sei ein Anspruch der Beklagten auf eine Vergütung als Testamentsvollstreckerin daher nicht ausgeschlossen worden.

Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes und die daran geknüpften Schlußfolgerungen sind zutreffend. Rügen werden insoweit von der Revision auch nicht erhoben.

2.) Das Berufungsgericht hält den vom Kläger behaupteten Ausschluß der Testamentsvollstreckervergütung neben der Hausverwaltervergütung auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht für erwiesen.

Zutreffend ist auch hier wiederum der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß für den behaupteten Ausschluß der Testamentsvollstreckervergütung der Kläger beweispflichtig sei und ein nicht eindeutiges Beweisergebnis zu seinen Lasten gehe. Denn die Testamentsvollstreckervergütung steht der Beklagten gemäß § 2221 BGB zu und wird, wie bereits gesagt, auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte eine Vergütung für die Hausverwaltungen erhält. Ausgeschlossen könnte sie nur sein, wenn tatsächlich eine dahingehende Vereinbarung getroffen wäre. Wer aber behauptet, daß ein an sich gegebener Anspruch durch eine Vereinbarung ausgeschlossen sei, trägt die Beweislast für seine Behauptung, und Zweifel an der Beweisführung gehen zu seinen Lasten.

Soweit das Berufungsgericht einen Ausschluß der Testamentsvollstreckervergütung nicht für er-

wiesen hält, handelt es sich um die Würdigung des Prozeßstoffes in Bezug auf dessen Beweiswert durch den Tatrichter. Dabei ist dieser im Rahmen des § 286 ZPO frei. Eine Verletzung dieser Vorschrift könnte nur dann angenommen werden, wenn die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung und des Beweisergebnisses berücksichtigt hätte, dem logischen Denken, allgemeinen Erfahrungssätzen oder gesetzlichen Beweisregeln widerspräche. Das ist jedoch nicht der Fall, und die von der Revision erhobenen Rügen bleiben erfolglos.

3.) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe, wie sich aus seinem Beweisbeschluß vom 25. September 1962 ergebe, ursprünglich richtig erkannt, daß die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich davon abhängt, ob in der Besprechung vom 16. März 1959 über die Testamentsvollstreckervergütung gesprochen worden sei. In den Urteilsgründen habe das Berufungsgericht jedoch diese Frage keiner Prüfung mehr unterzogen, sondern sich lediglich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob der von dem Kläger behauptete Ausschluß der Testamentsvollstreckervergütung erfolgt sei. Denkgesetzlich sei daher die Beweiswürdigung auf halbem Wege stehen geblieben. Die Beklagte habe aber die Behauptung des Klägers, die Testamentsvollstreckervergütung sei in der Besprechung vom 16. März 1959 erörtert worden, ausdrücklich in ihrem Schriftsatz vom 2. Mai 1961 Seite 2 zugestanden und nur in Abrede gestellt, über deren Höhe weiter verhandelt zu haben. Ihre spätere gegenteilige Aussage bei ihrer persönlichen Einvernahme vom 2. Oktober 1961 sei mithin ihrem eigenen Prozeßvortrag zufolge unzutreffend. Die Tatsache einer Erörterung der Testamentsvollstreckervergütung sei in der Besprechung vom 16. März 1959 nicht erörtert worden.

vergütung sei daher als zugestanden zu behandeln gewesen, da das Geständnis gemäß § 137 Abs. 3 ZPO in der Verhandlung vom 8. Mai 1961 vor dem Prozeßgericht erklärt worden sei.

Dieses Vorbringen der Revision mit den daraus gezogenen Schlußfolgerungen ist bereits im Ansatz verfehlt. Maßgeblich abhängig ist die Entscheidung des Rechtsstreits nicht davon, ob die Testamentsvollstreckervergütung überhaupt in der Besprechung vom 16. März 1959 erörtert worden ist, sondern ob die Erörterung im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Hausverwaltervergütung erfolgt ist mit der Maßgabe, daß mit der Hausverwaltervergütung in Höhe von 5 % der Brutto-Mieteinnahmen aus den Häusern des Nachlasses auch zugleich die der Beklagten zustehende Testamentsvollstreckervergütung abgegolten sein sollte. Zutreffend hatte es hierauf bereits das Landgericht, wie sich aus seinem Beweisbeschluß vom 8. Mai 1961 ergibt, abgestellt. Mit der Wiederholung der landgerichtlichen Beweisaufnahme verband das Berufungsgericht offensichtlich nur den Zweck, selbst einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen zu gewinnen. Wenn es seinen Beweisbeschluß vom 25. September 1962 dabei allgemeiner als das Landgericht dahin formulierte, ob in der Besprechung vom 16. März 1959 über die Testamentsvollstreckervergütung gesprochen worden sei, so läßt sich daraus allein, entgegen der Ansicht der Revision, nicht entnehmen, daß das Berufungsgericht es etwa für entscheidungserheblich gehalten hat, ob bei der Besprechung vom 16. März 1959 überhaupt von der Testamentsvollstreckergebühr gesprochen worden ist. Jedenfalls zeigt die Durchführung seiner Beweisaufnahme, daß es ihm auch nur auf die Klärung der

Frage ankam, ob die Testamentsvollstreckervergütung im Zusammenhang mit der Hausverwaltervergütung erörtert wurde. Es konnte daher offen bleiben und bedurfte nicht der Erörterung durch das Berufungsgericht, ob schon, bevor man in eine Erörterung der Hausverwaltervergütung eintrat, über die Testamentsvollstreckervergütung gesprochen worden war. Selbst wenn man, der Revision folgend, im Schriftsatz der Beklagten vom 2. Mai 1961 ein Zugeständnis sehen wollte, daß über die Testamentsvollstreckervergütung gesprochen worden sei, so bezog sich dieses Zugeständnis, wie sich aus dem Schriftsatz ergibt, immer nur auf ein Gespräch, das mit der Vereinbarung über die Hausverwaltervergütung nicht im Zusammenhang stand. Ein solches Zugeständnis stände auch nicht im Widerspruch mit den Angaben der Beklagten bei ihrer persönlichen Einvernahme am 2. Oktober 1961. Hierbei erklärte sie: "Als wir uns über die 5 % geeinigt hatten und ich sagte, daß die Nebenkosten darin enthalten sein sollen, sagte der Kläger, wenn damit alles abgegolten sei, wären sie (die Erben) damit einverstanden. Mit "alles" sollte aber keinesfalls die Testamentsvollstreckergebühr abgegolten sein. Ich bleibe dabei, das Wort "Testamentsvollstreckergebühr" ist dabei überhaupt nicht gefallen." Angesichts dieser Angaben der Beklagten in ihrem Schriftsatz und bei ihrer persönlichen Einvernahme ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Erklärungen der Beklagten dahin auffaßte, bei der Erörterung über die Hausverwaltervergütung sei nicht über die Testamentsvollstreckervergütung gesprochen worden.

Kam es entscheidend nur darauf an, ob die Testamentsvollstreckervergütung bei der Vereinbarung

über die Hausverwaltervergütung mit erörtert wurde, so kann, entgegen der Ansicht der Revision, ein Verstoß gegen Denk-oder Erfahrungssätze nicht darin gesehen werden, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der von der Beklagten benannten Zeugen deshalb nicht geringer bewertet hat, weil sie sich an eine Erörterung der Testamentsvollstreckervergütung nicht erinnern konnten oder eine solche Erörterung sogar in Abrede stellten. Denn die Vernehmung dieser Zeugen zielte auch nur darauf ab, ob eine solche Erörterung im Zusammenhang mit der Hausverwaltervergütung erfolgt war, und es blieb belanglos, ob in der Besprechung vom 16. März 1959 über die Testamentsvollstreckervergütung schon vorher ohne Zusammenhang mit der Hausverwaltervergütung gesprochen worden war.

4.) Der Revision ist auch nicht zu folgen, wenn sie meint, da über die Höhe der Hausverwaltervergütung ein Meinungsstreit bestanden habe und die Erben der Beklagten dennoch die von ihr verlangten 5 % zugbilligt und ihr darüber hinaus noch einen Personenkraftwagen zur Verfügung gestellt hätten, könne das Nachgeben der Erben nur auf ein Nachgeben der Beklagten hinsichtlich der Testamentsvollstreckervergütung zurückgeführt werden, und das Berufungsgericht habe diesen logischen Zusammenhang nicht berücksichtigt und demzufolge nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen.

Feststellungen und Erörterungen hierzu erübrigten sich für das Berufungsgericht schon deshalb, weil es auf Grund der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen hatte, daß in den Meinungsstreit über die Höhe der Hausverwaltervergütung die Testamentsvoll-

streckervergütung erkennbar nicht mit hineingezogen war. Es lag daher kein Anlaß vor, das Nachgeben der Erben mit der Testamentsvollstreckervergütung in Verbindung zu bringen. Im übrigen läßt das Berufungsgericht den Umstand, daß für das Nachgeben der Erben ein Grund vorgelegen haben müsse, durchaus nicht völlig unberücksichtigt, sondern es erwägt hierzu, es könne auch sein, daß die Ausdrucksweise des Klägers oder der Beklagten in der Besprechung am 16. März 1959 Mißverständnisse darüber habe aufkommen lassen, was nach Meinung des einen oder anderen durch die vereinbarte Hausverwaltervergütung alles habe abgegolten, was "alles mit drin" habe sein sollen. Diese Erwägungen lassen erkennen, daß das Berufungsgericht den Grund für ein Nachgeben der Erben darin sieht, daß mit der bewilligten Höhe von 5 % alle mit der Hausverwaltung verbundenen Leistungen der Beklagten abgegolten sein sollten, und daß infolge möglicher Mißverständnisse der Kläger zwar geglaubt haben mag, mit den 5 % seien auch die Testamentsvollstreckervergütung abgegolten, dies aber nicht erkennbar nach außen hin zum Ausdruck gekommen sei, jedenfalls der Kläger den ihm hierfür obliegenden Beweis nicht erbracht habe.

Danach läßt es sich nicht sagen, daß das Berufungsgericht rechtsirrtümlich nur lückenhafte Feststellungen getroffen oder nicht den gesamten Prozeßstoff seiner Würdigung unterzogen hat.

5.) Die Revision meint weiterhin, erachte es das Berufungsgericht für möglich, daß die Ausdrucksweise der Parteien in der Besprechung am 16. März 1959 Mißverständnisse darüber zugelassen habe, welche Leistungen der Beklagten mit der 5 %-igen Vergütung

abgegolten sein sollten, dann habe ein versteckter Einigungsmangel vorgelegen; die Vereinbarung über die Hausverwaltervergütung und die unentgeltliche Zuwendung des Personenkraftwagens seien unwirksam gewesen, und die Erbengemeinschaft könne von der Beklagten, da sie das Hausverwaltungsamt nur als Laienkraft ausgeführt habe und infolgedessen nicht die für erfahrene Hausverwaltungsfirmen übliche Vergütung von 5 % verlangen könne, die Zurückzahlung eines Teils der einbehaltenen Hausverwaltervergütung sowie der einbehaltenen Kraftfahrzeugunkosten und eine Nutzungsvergütung für den Personenkraftwagen verlangen, so daß der geltend gemachte Zahlungsanspruch jedenfalls in dieser Höhe gerechtfertigt sei.

Ganz abgesehen davon, daß die Revision mit diesem Vorbringen einen ganz neuen, bisher nicht geltend gemachten Klagegrund in den Rechtsstreit hineinbringt, irrt sie auch insoweit, als sie annimmt, das Berufungsgericht habe einen versteckten Einigungsmangel bei der Vereinbarung über die Hausverwaltervergütung angenommen. Wenn das Berufungsgericht auch von möglichen Mißverständnissen spricht, so ist dies doch nur dahin zu verstehen, daß beim Kläger und möglicherweise noch weiteren Miterben irrtümlich die Ansicht bestanden habe, die Vereinbarung gehe dahin, daß mit der 5 %-igen Hausverwaltervergütung auch die Testamentsvollstreckervergütung abgegolten sei. Dann handelt es sich aber nicht um einen versteckten Einigungsmangel, sondern der Kläger und die betreffenden Miterben haben sich über den Inhalt der von ihnen abgegebenen Erklärung

geirrt. Dies hätte allenfalls zu einer Irrtumsanfechtung im Sinne des § 119 BGB berechtigen können, die aber unstreitig nicht erfolgt ist.

Ohne Rechtsirrtum hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagten neben der Hausverwaltervergütung auch die Testamentsvollstreckervergütung zusteht.

6.) Soweit das Berufungsgericht die von der Beklagten bisher entnommene Testamentsvollstreckervergütung in Höhe von 3 000 DM für angemessen und auch bereits fällig hält, lassen seine Ausführungen einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Rügen werden von der Revision insoweit auch nicht erhoben.

Danach erweist sich die Revision als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Kreft

Keßler

Dr.Arndt

Dr.Reinhardt

Dr.Beyer