

2055 064

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 2221

Zur Bemessung der angemessenen Vergütung des
Testamentsvollstreckers, hier für den Fall,
daß zwei Testamentsvollstrecker ernannt wor-
den sind (Ergänzung zu LM BGB § 2221 Nr. 2).

BGH, Urt. v. 26. Juni 1967 - III ZR 95/65 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 95/65

URTEIL

Verkündet am
26. Juni 1967
Schorn,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Assessor Georg B [REDACTED]
in T [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Karl Freiherr von S [REDACTED] - W [REDACTED]
in F [REDACTED] B [REDACTED] Krs. W [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gäbtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Februar 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Adoptivsohn der am 8. Mai 1953 verstorbenen Klara Freifrau von L., die ein größeres Vermögen, darunter Grundbesitz, Wertpapiere und eine Beteiligung an einem Dachziegelwerk, hinterließ. In ihrem Testament vom 1. und 2. Juni 1952 hatte sie den Kläger als "Erben" ihres gesamten Besitzes B. W. eingesetzt, eine Reihe von Vermächtnissen



bestimmt und den Beklagten sowie den Generaldirektor Hans von R[REDACTED] zu Testamentsvollstreckern ernannt; die Kosten der Testamentsvollstrecker sollten aus dem Nachlaß, und zwar aus den Geld- und Forderungsbeständen, beglichen werden.

Der Beklagte hatte die Erblasserin schon zu ihren Lebzeiten steuerlich beraten und mit ihr eine jährliche Pauschalvergütung von 3 800 DM vereinbart, die er auch nach dem Erbfall noch bis zum Jahre 1958 erhielt.

Beide Testamentsvollstrecker nahmen das Amt an. Der Testamentsvollstrecker von R[REDACTED] starb am 28. November 1957. Seitdem führte der Beklagte das Testamentsvollstreckeramt allein; er stellte unter dem 7. Mai 1962 eine "vorläufige Endabrechnung" auf, nach welcher der Nachlaß im wesentlichen an Erben und Vermächtnisnehmer ausgefolgt ist.

Als Vergütung für seine Tätigkeit (nebst Auslagen) hat der Beklagte bisher 54 533 DM, der verstorbene Testamentsvollstrecker von R[REDACTED] 13 481,88 DM erhalten. Der Beklagte ist der Meinung, daß er eine höhere Vergütung zu beanspruchen habe. Er leitete deshalb eine Steuerrückvergütung, die vom Finanzamt zugunsten des Klägers an ihn ausgezahlt wurde - Kläger und Vermächtnisnehmer hatten zuviel Erbschaftssteuer bezahlt, wovon auf den Kläger 10 929,40 DM entfielen, - nicht an den Kläger weiter, sondern erklärte diesem, daß er den Betrag mit seinem Anspruch auf weitere Testamentsvollstreckervergütung verrechne.

Der Kläger hat Klage auf Auszahlung des zurückbehaltenen Betrages erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 10 929,40 DM zu verurteilen. Er hat vorgetragen, der Beklagte halte den Betrag unbefugt zurück, denn nach dem Testament dürften die Kosten der Testamentsvollstreckung nur dem Nachlaß entnommen werden; der Beklagte habe auch keinen Anspruch auf weitere Vergütung, weil er die ihm zustehende angemessene Vergütung bereits erhalten habe.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat ein von ihm eingeholtes Gutachten des Kosteninformationsdienstes A. Schumann in München vom 21. November 1960 vorgelegt, das die angemessene Vergütung bei einem angenommenen Brutto-Nachlaßwert von 4 082 204,51 DM in Anlehnung an die im Jahre 1925 vom Verein für das Notariat in Rheinpreußen empfohlenen Sätze, unter deren Erhöhung um 50 %, mit 78 000 DM errechnet und den Gesamtanspruch des Beklagten - bei Berücksichtigung von 7 592,30 DM Reisekosten und 1 744 DM Steuerberater-Honoraren - mit 87 336,30 DM angenommen hat. Nach Abzug der bisherigen Zahlungen von 54 533 DM und des einbehaltenen streitigen Betrages - so hat der Beklagte vorgetragen - stehe ihm daher noch eine Vergütung von 21 873,90 DM zu. Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 21 873,90 DM zu verurteilen.

Den Anträgen des Klägers entsprechend hat das Landgericht die Widerklage abgewiesen und auf die Klage den Beklagten zur Zahlung von 10 929,40 DM

verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage sowie den Antrag der Widerklage weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Dem Beklagten steht für die Führung seines Amtes als Testamentsvollstrecker eine angemessene Vergütung zu, weil eine Bestimmung des Erblassers über die Vergütung fehlt und eine Vereinbarung mit dem Erben darüber nicht getroffen ist (§ 2221 BGB). Bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung ist das Berufungsgericht von den Grundsätzen der Entscheidung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. November 1962 (LM zu BGB § 2221 Nr. 2) ausgegangen, die besagen: Maßgebend für die Vergütung ist der Pflichtenkreis, der dem Testamentsvollstrecker im Rahmen der Verfügung von Todes wegen nach dem Gesetz obliegt, der Umfang seiner Verantwortung und die von ihm geleistete Arbeit, wobei die Schwierigkeit der gelösten Aufgaben, die Dauer der Abwicklung oder der Verwaltung, die Verwertung besonderer Kenntnisse und Erfahrungen wie auch die Bewährung einer sich im Erfolg auswirkenden Geschicklichkeit zu berücksichtigen sind. Die Berechnung der Vergütung nach Bruchteilen des Nachlaßwertes ist möglich und im Grund-

satz der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden förderlich. Solche von Körperschaften oder Berufsvereinigungen aufgestellten Richtsätze - wie die bewährten Sätze des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen - dürfen jedoch nicht schematisch, ohne Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der Verhältnisse, angewandt, die Besonderheiten des Einzelfalls dürfen nicht außer acht gelassen werden. Die Richtsätze geben in der Regel nur einen Anhalt für die Fälle, in denen der Testamentsvollstrecker die üblichen Aufgaben einer Nachlaßabwicklung erfüllt, seine Aufgaben und seine Tätigkeit dem im Gesetz vorausgesetzten Pflichtenkreis eines Testamentsvollstreckers entsprechen. Erhebliche Abweichungen rechtfertigen eine Anpassung der Richtsätze. Ihrer Natur nach kann die Vergütung nur im Rahmen eines Ermessensspielraums bestimmt werden.

2. Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin gefolgt, daß der Beklagte mit den bisherigen Zahlungen von 54 533 DM die ihm zustehende angemessene Vergütung nebst Aufwendungen und Honoraren bereits erhalten habe; es hat im einzelnen erwogen:

Für die vorliegende Sache sei - was auch der Ansicht der Parteien entspreche - die Bemessung der Vergütung nach den Regelsätzen des Vereins für das Notariat von Rheinpreußen angebracht, weil die Testamentsvollstreckung die üblichen, im Gesetz vorgesehenen Aufgaben mit sich gebracht habe. Der Ansicht des Beklagten, diese - allerdings im Jahre 1925 erarbeiteten - Sätze müßten bei heutiger Anwendung schematisch um einen bestimmten Vom-Hundert-Satz erhöht werden,

könne nicht gefolgt werden. Die wirtschaftlichen Verhältnisse im Jahre 1953, als die Testamentsvollstreckung begann, seien noch nicht derart gewesen, daß sie eine allgemeine Erhöhung der Gebührensätze gefordert hätten, die im Bereich der Rechtspflege erst im Jahre 1957 durchgeführt worden sei. Auch könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Aufgaben eines Testamentsvollstreckers heute schwieriger seien als im Jahre 1925, denn damals hätten sich noch die Folgen des ersten Weltkrieges auf Vermögensverwaltungen ausgewirkt. Der Berechnung der Vergütung könnten daher diese Sätze unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof entwickelten Bemessungsgrundsätze zugrunde gelegt werden.

Der Beklagte könne jedoch eine volle Regelgebühr, noch dazu berechnet mit 150 % des Regelsatzes, für sich allein nicht beanspruchen. Eine nach Pauschsätzen berechnete Regelvergütung gelte die Ansprüche aller Testamentsvollstrecker ab und die Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker rechtfertige nicht eine Erhöhung der für die Testamentsvollstreckung zu bemessenden Entschädigung. Zwei Testamentsvollstrecker müßten die Gesamtvergütung teilen. Das folge aus der Natur der Pauschalvergütung, die nicht bestimmte Einzelleistungen honorieren, sondern die mit einer Testamentsvollstreckung regelmäßig verbundenen Bemühungen und Risiken überschlägig abgelten solle, und sei innerlich gerechtfertigt, weil zwei Testamentsvollstrecker sich die Amtsführung durch Aufteilung des Wirkungskreises erleichtern könnten, wie es hier auch geschehen sei, und die Verantwortung auf mehreren Schultern liege.

Für die Entscheidung könne dahinstehen, ob die Bewertung wirklich - wie der Beklagte es beanspruche - von dem vollen Bruttowert des Nachlasses ausgehen müsse, zumal der Beklagte offenbar wesentliche Teile des Nachlasses sofort den Erben und Vermächtnisnehmern überlassen und die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich nur auf einen verhältnismäßig geringen Bruchteil bezogen habe. Auch wenn von der dem Beklagten günstigsten Möglichkeit ausgegangen und der volle Bruttowert berücksichtigt werde, habe der Beklagte nichts mehr zu fordern.

Die Regelgebühr bei einem Nachlaßwert von 4 082 204 DM betrage 52 022 DM. Bei Berücksichtigung der Aufwendungen (Beklagter 7 592 DM, von Rauscher 509,08 DM) und der Steuerberaterhonorare (1 744 DM) hätten beide Testamentsvollstrecker zusammen 61 869,38 DM zu fordern gehabt, sie hätten aber zusammen schon 68 014,88 DM erhalten. Als reine Vergütung seien ihnen rund 12 % mehr als die Regelgebühr zugeflossen.

Besondere Umstände, die für eine Erhöhung der Regelgebühr sprechen könnten, seien nicht dargetan. Der Umfang der Verwaltung, die Verantwortung, die Schwierigkeit und die Dauer der Tätigkeit würden bei der pauschalen Vergütungsberechnung schon dadurch berücksichtigt, daß der Wert des Nachlasses der Bemessungsfaktor sei. Der Beklagte habe Umstände nicht vorgetragen, die eine höhere Mühewaltung der Testamentsvollstrecker, als im Regelfall von einem Testamentsvollstrecker erwartet werde, erkennen ließen; er habe sich vielmehr auf den Hinweis auf das Gutachten Schumann und den Antrag

beschränkt, den Umfang seiner Tätigkeit durch einen Sachverständigen beurteilen zu lassen. Der Inhalt des Gutachtens Schumann aber rechtfertige bereits den Schluß, daß eine besondere Mühewaltung von den Testamentsvollstreckern nicht gefordert worden sei.

Selbst wenn aber unterstellt werde, daß der Beklagte wegen besonderer Schwierigkeiten oder Mühewaltung eine den Regelsatz überschreitende Vergütung verlangen könne, seien etwaige Ansprüche abgegolten. Denn der Beklagte habe - bei Berücksichtigung seiner Auslagen, seines Steuerberater-Honorars und der Hälfte der Regelvergütung - 35 348,30 DM zu beanspruchen gehabt, er habe aber 54 533 DM erhalten. Damit seien ihm fast weitere 3/4 der zweiten Hälfte der Regelvergütung zugeflossen. Diesen Betrag müsse der Beklagte sich auch zurechnen lassen, ohne daß es darauf ankomme, ob der verstorbene Testamentsvollstrecker von R. [REDACTED] alles ihm Zustehende erhalten habe, zumal der Beklagte nicht vorgetragen habe, daß er von dem Erhaltenen etwas an den Mittestamentsvollstrecker abzuführen habe oder abzuführen gedenke.

II.

1. Mit Recht wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht aus dem Wesen einer pauschalen Vergütung hergeleitet hat, wenn die Vergütung nach Bruchteilen des Nachlasses berechnet werde, könne sie nur einmal berechnet und müsse unter mehreren Testamentsvollstreckern aufgeteilt werden.

Es vermag allerdings nicht zu überzeugen, wenn die Revision darauf hinweist, daß im Falle der Beauftragung mehrerer Rechtsanwälte jeder von ihnen für seine Tätigkeit die volle Vergütung erhalte; denn abgesehen davon, daß die testamentarische Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2197 BGB) nicht der vertraglichen Beauftragung eines Rechtsanwalts entspricht, läßt sich die für Rechtsanwälte getroffene ausdrückliche Regelung (§ 5 BRAGEbO) wegen der Verschiedenheit von Zweck, Inhalt und Berechnungsgrundlage (vgl. §§ 1, 7, 11 BRAGEbO) auf den Vergütungsanspruch des Testamentsvollstreckers nicht sinngemäß anwenden. Andererseits kann auch die Regelung des Vergütungsanspruchs für mehrere Konkursverwalter (§ 3 Abs. 3 der Verordnung vom 25. Mai 1960 - BGBl I 329 -), deren Vergütungen zusammen den Betrag nicht übersteigen dürfen, den die Verordnung als Vergütung für einen Konkursverwalter vorsieht, nichts Entscheidendes für die Auffassung des Berufungsgerichts besagen. Denn auch insoweit sind die Verhältnisse und Voraussetzungen nicht vergleichbar. Während mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich führen (§ 2224 BGB), ist die Ernennung mehrerer Konkursverwalter nur zulässig, wenn die Verwaltung verschiedene Geschäftszweige umfaßt, und jeder von ihnen ist in seiner Geschäftsführung selbständig (§ 79 KO). Hat der Gemeinschuldner eine Mehrheit von Niederlassungen, so kann für die einzelnen Niederlassungen, hat er einen landwirtschaftlichen und einen gewerblichen Betrieb, oder eine Fabrik und ein Ladengeschäft, oder ein Bergwerk und eine Bierbrauerei, so kann für jeden einzelnen dieser Betriebe ein Konkursverwalter ernannt werden (Jaeger, Konkursordnung

8. Aufl. zu § 79 Anm. 1), der sein Amt selbständig führt und einen selbständigen Vergütungsanspruch (§ 85 KO) hat. Die Begrenzung auf den Betrag einer Konkursverwalter-Vergütung ergibt sich dann aus der Erwägung, daß die - von mehreren Konkursverwaltern nebeneinander - insgesamt für die Konkursmasse geleistete Arbeit, die für den Regelfall (§ 4) durch Prozentsätze der Teilungsmasse zu vergüten ist (§§ 1, 3), sich aus der Summe der Arbeit mehrerer Personen ergibt, die jede nur ein Teilstück bearbeitet haben. Führen aber mehrere Testamentsvollstrecker ihr Amt gemeinschaftlich, so erstreckt sich die Tätigkeit, die Befugnis und die Verantwortung eines jeden - mögen sie auch den Wirkungskreis untereinander aufteilen - auf das Ganze (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2224 Anm. 1; Ermann BGB 3. Aufl. zu § 2224 Anm. 1; Palandt BGB 26. Aufl. zu § 2224 Anm. 1; Staudinger-Dittmann BGB 10./11. Aufl. zu § 2224 Anm. 6); ihre Tätigkeit überdeckt sich. Daraus kann sich, wenn es um die Angemessenheit der Vergütung geht, ein anderer Blickpunkt ergeben.

Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsfrage bisher nicht entschieden. Allerdings ist in dem bereits angeführten Urteil vom 28. November 1962 (LM zu BGB § 2221 Nr. 2) einem von zwei Testamentsvollstreckern die Hälfte des Regelvergütungssatzes zugesprochen worden; das Berufungsgericht und die Revision können jedoch zutreffend darauf hinweisen, daß der Vollstrecker damals auch nur diese Hälfte beantragt hatte, so daß der Bundesgerichtshof damals einer Entscheidung der hier auftauchenden Frage enthoben war. Die Ansichten darüber, ob bei Vorhandensein mehrerer Vollstrecker

diese die einheitliche Vergütung unter sich zu teilen haben oder ob jedem die Regelentschädigung zusteht, sind geteilt. Das Oberlandesgericht Stuttgart (BWNotZ 1961, 92) hat entschieden, daß zwei Testamentsvollstrecker sich regelmäßig in eine Vergütung zu teilen hätten. Aber auch die gegenteilige Ansicht, jedem von mehreren Testamentsvollstreckern stehe die Regelvergütung voll zu, ist vertreten worden (Göttlich, BRAGEbO ABC-Ausgabe 9. Aufl. S. 788; Schumann, BRAGEbO 1957 S. 110). Im übrigen nimmt das Schrifttum einen vermittelnden Standpunkt ein, der eine schematische Behandlung vermeiden möchte und deshalb bei zwei Testamentsvollstreckern für jeden weder die volle Vergütung, die bei alleiniger Amtsführung angemessen wäre, noch deren Hälfte schlechthin als angemessen ansieht, sondern die Bewertung der dem Einzelnen gestellten Aufgabe, der geleisteten Tätigkeit und der Verantwortung für geboten hält (vgl. Möhring, Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlaßsachen 5. Aufl. 1963 S. 362; Kersten-Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 12. Aufl. 1963 S. 867; Haegele, DRPfleger 1963, 79).

Diese Ablehnung einer schematischen Teilung oder Verdoppelung wird allein dem Grundgedanken des § 2221 BGB gerecht, der dem Testamentsvollstrecker die Vergütung zubilligt, die für die Führung "seines" Amtes angemessen ist. So hat schon das Reichsgericht (RG Recht 1918 Nr. 251) ausgesprochen, daß von mehreren Testamentsvollstreckern jeder eine Vergütung "nach Maßgabe seiner Tätigkeit" beanspruchen könne (vgl. Staudinger-Dittmann, BGB 10./11. Aufl. zu § 2221 Anm. 10 und jetzt

auch Schumann, BRAGebO Ergänzungs-Band 1961 S. 56). Dieser Grundsatz schließt die Berechnung der Vergütung für mehrere Testamentsvollstrecker nach einem Regelsatz nicht aus, zwingt aber zur Besinnung darauf, daß Richtsätze angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht schematisch angewandt werden dürfen, daß sie vielmehr nur einen Anhaltspunkt für die Berechnung bieten, der unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände dahin zu prüfen ist, ob er zu der angemessenen Vergütung führt (LM zu BGB § 2221 Nr. 2). Die Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker weicht eben - mag sie auch nicht selten sein - von dem Regelfall ab und läßt eine Anwendung des Regelsatzes nicht ohne Abwägung der tatsächlichen Gegebenheiten zu. Ist aber, auch wenn mehrere Testamentsvollstrecker ernannt und tätig geworden sind, für die Vergütung eines jeden seine Tätigkeit maßgebend, so muß zunächst diese Tätigkeit nach Umfang, Dauer und Verantwortung festgestellt und, wenn nach einem Regelsatz verfahren werden soll, daraufhin geprüft werden, ob sie der im Regelfall vorausgesetzten Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers, also den üblichen Aufgaben einer Nachlaßabwicklung, entsprach oder ob das Maß der Tätigkeit ein Abweichen vom Regelsatz nach oben oder unten rechtfertigt; dann wird weiter zu prüfen sein, ob das Vorhandensein eines Mit-Testamentsvollstreckers Anlaß geben könne, eine Kürzung für angemessen zu halten, sei es unter dem Gesichtspunkt der Aufgabenteilung, einer sonstigen Erleichterung der Arbeit oder der Verteilung der Verantwortung.

Dem wird das Berufungsurteil nicht gerecht. Sein Standpunkt, der Beklagte könne nur die Hälfte einer

Regelvergütung oder beide Testamentsvollstrecker könnten zusammen höchstens eine Regelvergütung beanspruchen, ist im Grundsatz und Ausgangspunkt unzutreffend und läßt - um nur das Nächstliegende zu erwähnen - außer Betracht, daß der Testamentsvollstrecker von Rauscher schon Jahre vor der Endabrechnung des Beklagten verstarb und Last und Verantwortung des Amtes seitdem ausschließlich bei dem Beklagten lagen. Das Berufungsgericht hat das Maß der Tätigkeit des Beklagten nicht festgestellt. Das Berufungsurteil führt zwar aus, bei mehreren Testamentsvollstreckern könne der Wirkungskreis aufgeteilt werden und ruhe die Haftung auf mehreren Schultern; das aber ist nicht das Ergebnis einer Prüfung des vorliegenden Einzelfalls und soll nicht besagen, daß es in der vorliegenden Sache so gewesen sei, sondern will den allgemeinen Standpunkt erklären, daß einer von zwei Testamentsvollstreckern nur die Hälfte des Regelsatzes beanspruchen könne. Deshalb ist diese Erwägung ebensowenig entscheidungserheblich wie die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision, die darlegen möchte, daß das Vorhandensein eines zweiten Testamentsvollstreckers in der Regel das Amt erschwere und jedenfalls hier erschwert habe. Auch die späteren Ausführungen des Berufungsurteils zu der Frage, ob nach den gegebenen Umständen eine Erhöhung der Regelgebühr zu erwägen sei, zielen nicht auf eine Feststellung des Maßes der Tätigkeit des Beklagten, nicht auf die Ermittlung der für ihn angemessenen Vergütung, sondern der für die "Testamentsvollstreckung" (so BU Bl. 20 unten) als solche angemessenen Vergütung ab, von der der Beklagte die Hälfte erhalten solle. Deshalb

vermögen auch diese Erwägungen das Urteil nicht zu tragen, und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bedürfen der Erörterung nicht.

Da die Berechnungen des Berufungsgerichts hier- nach auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruhen, kann das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden.

2. Es läßt sich auch im Ergebnis mit anderer Begründung nicht halten. Denn es fehlt an den tatrichterlichen Feststellungen, die dem Revisionsgericht eine eigene Entscheidung über die Angemessenheit der beanspruchten Vergütung im Verhältnis zu der geleisteten Tätigkeit ermöglichen würden; es fehlt weiter - selbst wenn das Einverständnis der Parteien mit einer Berechnung nach dem Regelsatz unterstellt wird - an geeigneten Feststellungen über den Wert des Nachlasses oder der Nachlaßteile, auf die sich die Tätigkeit des Beklagten bezog. Insoweit deutet das Berufungsurteil an, der Beklagte habe nach der Konstituierung des Nachlasses nur einen verhältnismäßig geringen Bruchteil verwaltet; dafür spricht allerdings die Endabrechnung des Beklagten, eine tragfähige Entscheidungsgrundlage ist damit aber nicht geschaffen. Der Wert des Nachlasses ist nicht festgestellt. Die vom Berufungsgericht offene gelassene Frage, ob die Regelvergütung nach dem Bruttowert des Nachlasses zu berechnen ist, läßt sich bei dem bisherigen Erörterungsstand nicht mit Sicherheit entscheiden. Damit ist eine abschließende Entscheidung jedenfalls zur Widerklage ausgeschlossen.

Zur Klage könnte das Berufungsurteil mit anderer Begründung nur gehalten werden, wenn der Rechtsstandpunkt des Klägers zuträfe, der Beklagte dürfe keinesfalls - gleichgültig, ob er noch einen Vergütungsrest zu beanspruchen habe oder nicht, - die Auszahlung der Steuer-Rückvergütung verweigern. Aber auch insoweit bietet der Tatbestand des Berufungsurteils (§ 561 Abs. 1 ZPO) keine hinreichende Grundlage für eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Insbesondere ist dem Berufungsurteil, das seine Entscheidung auf andere Fragen abgestellt hat, nicht zu entnehmen, was für oder gegen ein Zurückbehaltungsrecht vorgetragen worden ist; ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien hinsichtlich der Bearbeitung der Erbschaftssteuerangelegenheit wird vom Berufungsgericht nicht festgestellt, sondern unterstellt, ebenso wie das Berufungsgericht auch offen gelassen hat, ob der Kläger alleiniger Erbe ist.

Hiernach ist das Berufungsurteil im ganzen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtes wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und gegebenenfalls in welchem Verhältnis dem Rechtsmittel des Beklagten ein sachlicher Erfolg beschieden ist.

III.

In der erneuerten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Beklagte Gelegenheit haben,

die von der Revision weiter vorgetragenen Bedenken gegen die Berechnung seiner Vergütung zur Geltung zu bringen. Der erkennende Senat kann sich insoweit auf folgende Hinweise beschränken:

Wird die Vergütung nach einem Vom-Hundert-Satz des Nachlasses berechnet, so wird in der Regel vom Bruttowert des Nachlasses auszugehen sein, sofern auch die Nachlaßverbindlichkeiten zum Arbeitsbereich des Testamentsvollstreckers gehören, von ihm etwa zu sichten und zu regeln sind (LM zu BGB § 2221 Nr. 2 Bl. 5; so auch Staudinger-Dittmann, BGB 10./11. Aufl. zu § 2221 Anm. 13; Palandt, BGB 25. Aufl. zu § 2221 Anm. 1 a; a.A. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2221 Anm. 5 und Erman-Hense, BGB 3. Aufl. zu § 2221 Anm. 1). Maßgebend ist zunächst der Wert zur Zeit des Erbfalls, jedoch kann es - namentlich bei längerer Dauer der Testamentsvollstreckung - gerechtfertigt sein, für spätere Zeitabschnitte von einem anderen Wert auszugehen. Diese Erwägung kann für die vorliegende Sache praktisch werden, wenn - wie das Berufungsgericht der vorläufigen Endabrechnung des Beklagten entnommen hat - der Beklagte die wesentlichen Nachlaßgegenstände frühzeitig an Erben und Vermächtnisnehmer ausfolgte und seine weitere Tätigkeit sich nur noch auf einen geringen Wert bezog.

Die Richtlinien des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen von 1925 (wiedergegeben bei Plaßmann JW 1935, 1830, 1831, in LM zu BGB § 2221 Nr. 2 und bei Staudinger-Dittmann, BGB 10./11. Aufl. zu § 2221 Anm. 14), von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, sind von der Praxis angenommen und in der Rechtsprechung

als geeignete Grundlage für die Berechnung einer angemessenen Vergütung im Regelfall anerkannt worden. Die Ansicht des Beklagten, die Regelsätze müßten mit Rücksicht auf die Zeitverhältnisse generell wesentlich erhöht werden, wird - soweit ersichtlich - nur von Göttlich (BRAGEBO ABC-Ausgabe 9. Aufl. 1963 S. 789) ohne Begründung vertreten, während das Schrifttum im übrigen die Anwendung der "bewährten" Sätze (LM zu BGB § 2221 Nr. 2) empfiehlt (so Staudinger-Dittmann, aaO; Schumann, BRAGEBO 1957 S. 110) und eine Anhebung nur dort für berechtigt hält, wo die Bemessung nach dem Regelsatz im Einzelfall - wegen des Umfangs oder der Dauer der Tätigkeit (Haegeler, Der Testamentsvollstrecker, 1953 S. 54; vgl. auch Haegeler, DRPfleger 1963, 79) oder wegen des Bestandes oder der Zusammensetzung des Nachlasses (Möhring, Vermögensverwaltung 5. Aufl. 1963 S. 357) - zu einem unangemessenen Ergebnis führen würde. In diesem Zusammenhang weist Möhring (aaO S. 356) zutreffend darauf hin, daß die nominale Wertsteigerung zu einer höheren Bewertung der Nachlässe als in früheren Jahren führt, so daß die prozentuale Bemessung der Testamentsvollstreckervergütung höhere Beträge ergibt, als sie für den wertmäßig gleichen oder entsprechenden Nachlaß früher sich ergeben hätten; die Steigerung der Grundstückspreise und der Aktienkurse erbringt für den Testamentsvollstrecker heute einen höheren Betrag als bei einem früheren Erbfall, selbst wenn es um den gleichen Nachlaß geht. Dieser Gesichtspunkt kann auch für die vorliegende Sache wesentlich werden, da der Wert des Nachlasses wesentlich durch die Nachlaßgrundstücke bestimmt wird, deren Verkehrswert - auch nach dem

Vortrag des Beklagten - heute ein Vielfaches der früheren Werte ausmacht. Ob hiernach für die Entscheidung der vorliegenden Sache eine Anhebung der Sätze überhaupt in Betracht gezogen werden kann, wird sich daher erst beurteilen lassen, wenn die Zusammensetzung des Nachlasses wie die Tätigkeit, die von dem Beklagten in seinem Amt erwartet und geleistet wurde, feststehen.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist deshalb
verhindert, zu unter-
schreiben.

Gähtgens

Dr. Pagendarm