

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1922, 1976, 2204 Abs. 1 (mit § 2046 Abs. 1), 2205, 2211 Abs. 1, 2213 Abs. 1 Satz 1

Ein Anspruch des Erben gegen den Erblasser, der regelmäßig durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in seiner Person erlischt, bleibt bestehen, wenn Testamentsvollstreckung zur Verwaltung des Nachlasses angeordnet ist.

BGB § 2143

Die Vorschrift des § 2143 BGB kommt nicht zur Anwendung, wenn bereits aus anderen Gründen (z.B. wegen Testamentsvollstreckung, Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs) der Nachlaß Sondervermögen geworden, also von dem sonstigen Vermögen des Vorerben getrennt worden ist.

BGH, Urt. v. 1. Juni 1967 - II ZR 150/66 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 150/66

URTEIL

Verkündet am

1. Juni 1967

Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Volkswirts Max G [REDACTED] jun., D [REDACTED],
N [REDACTED]straße 1, als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß
des am 18. Februar 1963 in V [REDACTED], Holland, verstorbenen
Max G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Magdalena F [REDACTED], F [REDACTED] H [REDACTED] 75, N [REDACTED] Y [REDACTED],
G [REDACTED] Street 69/36, USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. Juli 1966 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute Max und Johanna G. [REDACTED] waren nach der Behauptung der Klägerin, die die Tochter der Ehefrau und Stieftochter des Ehemannes ist, zu je 1/2 Mit Eigentümer des Grundstücks in F. [REDACTED] H. [REDACTED] (N. [REDACTED] Y. [REDACTED]), G. [REDACTED] Street 69-34, als sie dieses am 1. Juli 1960 verkauften. Um den angeblichen Hälftanteil der Ehefrau aus dem Verkaufserlös geht der Rechtsstreit. Der Reinerlös im Werte von 76 000 DM (Behauptung der Klägerin) war zuletzt auf das Konto Nr. 4615 des Ehemannes bei der Volksbank P. [REDACTED] (Eifel) überwiesen worden. Im Jahre 1961 haben die Eheleute ihren Wohnsitz von Amerika nach den Niederlanden verlegt.

Am 18. Februar 1963 starb der Ehemann (künftig als Erblasser bezeichnet). In seinem Testament vom 13. Juli 1962 hatte er u.a. bestimmt: Sein gesamtes Vermögen vermache er seiner Frau dergestalt, daß aus diesem Vermögen ihr Unterhalt bis zu ihrem Ableben sichergestellt werde. Nach dem Ableben seiner Frau solle sein Vermögen an seine Kinder Max,



Franz und Hedwig und seinen Enkel Max, den Beklagten, verteilt werden. Letzteren erkläre er zum Testamentsvollstrecker, dessen Aufgabe in der Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen wie festgesetzt bestehe. Sein Testament solle nach den Gesetzen der Bundesrepublik Deutschland erfüllt werden.

Als Zessionarin ihrer Mutter hat die Klägerin von dem beklagten Testamentsvollstrecker die Zahlung von 38 000 DM nebst Zinsen verlangt, in verschiedenen Hilfsanträgen u.a. die Feststellung begehrt, daß ihr der Beklagte als Testamentsvollstrecker nach dem Tode ihrer Mutter 35 800 DM nebst Zinsen zu zahlen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat dem bezeichneten Hilfsantrag (ohne Zinsen) stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision will der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der sich gegen den Nachlaß richtende Klageanspruch kann gegen den Beklagten als Testamentsvollstrecker mit Rechtskraftwirkung gegen die Nacherben (§ 327 Abs. 2 ZPO) geltend gemacht werden, da dem Beklagten die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 2213 BGB).

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das Testament unter näherer Begründung dahin ausgelegt, daß die Mutter der Klägerin Vorerbin, die im Testament bezeichneten Abkömmlinge des Erblassers dessen Nacherben sein sollten. Das wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Beklagten als Testamentsvollstrecker stehe die Verwaltung des Nachlasses zu, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Der Ansicht der Revision, die Verwaltungsbefugnis werde mit dem Ableben der Vorerbin beendet, da danach das verbleibende Vermögen sofort zu verteilen sei, kann nicht zugestimmt werden. Gerade weil der beklagte Testamentsvollstrecker nach Eintritt des Nacherbfalles das verbleibende Vermögen unter die Nacherben zu verteilen, also die Auseinandersetzung unter ihnen zu bewirken hat, hat er zunächst die Nachlassverbindlichkeiten (zu denen, wie noch auszuführen sein wird, der Klageanspruch gehört) zu berichtigen, bevor er den Überschuß unter die Nacherben verteilt (§§ 2204, 2046 f BGB). Zu den Verwaltungsbefugnissen und -verpflichtungen des Testamentsvollstreckers gehört die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten. Daher geht die Ansicht der Revision fehl, dem Beklagten sei mit dem Eintritt des Nacherbfalles die Verwaltungsbefugnis entzogen.

Hiernach ist der beklagte Testamentsvollstrecker auch dann passiv legitimiert, wenn man mit dem Berufungsgericht annehmen wollte, die Klageforderung könne erst mit dem Eintritt des Nacherbfalles geltend gemacht werden.

II. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Erblasser und seine Ehefrau je zur Hälfte Miteigentümer des in N. Y. belegenen Grundstücks waren. Es hat sich dabei auf den beglaubigten Auszug aus dem Register der Stadt N. Y. und auf die vorgelegten Vertragsurkunden gestützt. Diese auf der Auslegung amerikanischen Rechts beruhende Entscheidung unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts und ist einem Revisionsangriff nicht zugänglich.

III. Das Berufungsgericht hat den von ihm festgestellten Umständen entnommen, der Wille der Ehegatten sei dahin gegangen, die Ansprüche hinsichtlich des Verkaufserlöses dem deutschen Recht zu unterstellen. Bedenken hiergegen werden von der Revision nicht erhoben und bestehen auch nicht.

In sachlicher Richtung wird im angefochtenen Urteil ausgeführt:

Mit dem Verkauf des Grundstücks habe die Ehefrau gegen ihren Mann einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte des Verkaufserlöses erworben, wobei dahinstehen könne, ob sich dieser Anspruch aus Auftrag, Gemeinschaft oder Innengesellschaft herleite. Es sei nicht bewiesen, daß der Erblasser als "Treuhänder" seiner Frau die auf seinen Namen lautenden Bankkonten angelegt habe. Die der Ehefrau erteilte Vollmacht, über die Konten zu verfügen, gebe hierfür nichts her. Die Ehefrau habe auch nicht eine Teilung der gegen die Banken gerichteten Forderung verlangen können.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Der Erlös trat an die Stelle des Grundstücks. Der Erlös (gemeint ist wohl die Hälfte des Erlöses) sollte, wie das Berufungsgericht, dem Vortrag der Klägerin folgend, feststellt (BU S. 11), zum Bau eines Hauses für die Mutter der Klägerin verwendet werden.

Nach dem Vortrag der Klägerin, den sich der Beklagte zu eigen gemacht hat, sind von den 20 000 \$ des Erlöses 200 \$ bei Kaufabschluß bar und 19 800 \$ in Scheck bezahlt worden. Unterstellt man weiter den Vortrag der Revision als richtig, daß der Käufer Kundenschecks zur Begleichung des Kaufpreises übergeben habe, die vom Erblasser und seiner

Ehefrau gemeinsam giriert worden seien, also offensichtlich auf beide gemeinsam ausgestellt waren, so standen sowohl der Barbetrag als auch die Schecks den Eheleuten gemeinschaftlich zu (§ 741 BGB). Davon ging die Maklerprovision ab, die der Beklagte mit 2000 \$, die Klägerin mit 1000 \$ angegeben hat. In dem zuletzt ermäßigten Feststellungsantrag hat die Klägerin der Behauptung des Beklagten offensichtlich Rechnung getragen.

Der Revision kann nicht zugestimmt werden, wenn sie meint, zwischen den Eheleuten habe in der Folgezeit eine Innengesellschaft bestanden. Es ist nicht ersichtlich, daß sich die Ehegatten vertraglich zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verpflichtet haben. Dazu genügt weder die Vereinbarung, das Geld auf dem Bankkonto des Ehemannes anzulegen (mit der Anlage wäre der Zweck bereits erreicht), noch der Umstand, daß sie Erwägungen darüber anstellten, daß der Anteil der Ehefrau später einmal zu ihren Gunsten (Bau eines Hauses) verwendet werden sollte. Hiernach ist die Rüge der Revision nicht begründet, nach dem Tod des Erblassers hätte unter den Beteiligten eine Auseinandersetzung und eine Abrechnung erfolgen müssen.

Die zwischen den Eheleuten bestehende Gemeinschaft ist dadurch aufgehoben worden, daß der Erlös vereinbarungsgemäß auf das Bankkonto des Ehemannes eingezahlt worden ist. Denn durch die Bankgutschrift hat nur der Ehemann, nicht aber die Ehefrau eine Forderung gegen die Bank erlangt. Durch die etwaige Vereinbarung der Ehegatten untereinander, die Ehefrau solle zur Hälfte an der Forderung gegen die Bank beteiligt sein, soweit sie aus dem Erlös herrühre, konnte die bis dahin bestehende Gemeinschaft zwischen den Eheleuten nicht beibehalten werden. Denn eine Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB liegt nur vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Ohne diese "dingliche", im Außenverhält-

nis beruhende Eigenschaft der Forderung ist eine "gemeinschaftliche Forderung" (vgl. § 754 BGB) rechtlich nicht möglich.

Infolge Aufhebung der Gemeinschaft hat die Ehefrau gegen ihren Ehemann den Anspruch auf Vornahme der Teilung nach § 752 BGB erworben. Die Kundenschecks, die die Bank eingelöst hat, stehen praktisch dem Bargeld gleich. Infolge ihrer Einlösung ist daher der Anspruch der Ehefrau auf Zahlung des Hälfteerlöses gegangen.

Die Revision will einen solchen Anspruch verneinen. Sie meint, daraus, daß für die Ehefrau kein besonderes Konto angelegt worden sei, sie vielmehr mit dem Erblasser gemeinsam die Schecks zwecks Gutschrift auf dem Konto des Ehemannes giriert habe, habe sie der Übertragung des Verkaufserlöses auf den Ehemann zugestimmt. Zum mindesten müsse sie beweisen, daß trotz voller Einzahlung des Kaufpreises auf das Konto des Erblassers sie nach wie vor mit der Hälfte an dem Kaufpreis beteiligt bleiben sollte. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ansicht der Revision bedeutet, daß die Ehefrau ihrem Mann die Schuld erlassen hätte (§ 397 BGB). Wer sich auf einen Erlaßvertrag beruft, muß ihn beweisen. Die Meinung der Revision führt dahin, daß die Ehefrau ihrem Mann ihren Erlösanteil geschenkt hat. Dafür liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Der Ansicht der Revision steht die Feststellung im angefochtenen Urteil entgegen, daß mit dem Geld für die Ehefrau ein Haus errichtet werden sollte, und der Beklagte selbst im Schriftsatz vom 21. September 1964 S. 4 vorgetragen hat, der Grundstücksanteil der Ehefrau sei ihr (einziges) Vermögensstück gewesen.

Für die Behauptung des Beklagten (deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt), der Ehemann habe durch Verfügungen über das Konto zugunsten seiner Frau seine Schuld vermindert, fehlt jede Substantiierung.

Die Verpflichtung des Ehemannes auf Auszahlung des Hälfterlöses ist mit seinem Tode Nachlaßverbindlichkeit geworden (§ 1967 BGB), zu deren Berichtigung der beklagte Testamentsvollstrecker verpflichtet ist (§§ 2204, 2046 BGB), wie sich aus folgendem ergibt.

IV. War ein Erbe Gläubiger des Erblassers gewesen, so vereinigen sich mit dem Tode des Erblassers in der Person des Erben Forderung und Schuld (§ 1922 Abs. 1 BGB). Diese Vereinigung führt in der Regel zum Erlöschen der Forderung, da niemand sein eigener Schuldner sein kann. Es ist aber nur dann gerechtfertigt, das Erlöschen der Forderung als Wirkung der Vereinigung von Forderung und Schuld eintreten oder fort dauern zu lassen, wenn der Erbe (endgültig) den Zugriff zum Nachlaß hat, wodurch er sich für seine Forderung befriedigen kann. Diese Zugriffsmöglichkeit fehlt ihm, wenn der Nachlaß Sondervermögen ist oder zu einem Sondervermögen wird, über das er nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht verfügen kann. In diesen Fällen bedarf daher der Erbe zu seiner Befriedigung der Mitwirkung dessen, dem die Verfügung über den Nachlaß zusteht. Die Interessenlage gebietet es, daß der Erbe in seiner Gläubigerstellung gegenüber dem Erblasser durch den Erbfall nicht benachteiligt und schlechter als die sonstigen Nachlaßgläubiger gestellt wird. Dem hat das Gesetz Rechnung getragen, indem es u.a. in den Fällen der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses bestimmt hat, daß die infolge der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten (§ 1976 BGB). Die Trennung des Nachlasses von dem übrigen Vermögen des Erben tritt in diesen Fällen mit rückwirkender Kraft ein. (Palandt BGB § 1976 Anm. 1; Kipp-Coing, Erbrecht, 12. Aufl. § 97 IV 1) mit der Folge, daß der über den Nachlaß nicht mehr Verfügungsberechtigte Erbe (§ 1984 Abs. 1 BGB, § 6 KO) seine Nachlaßforderung gegen den zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verpflichteten

Nachlaßverwalter (§ 1985 Abs. 1 BGB; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 7. Aufl. I § 29 II a.E.) oder gegen den Konkursverwalter (§ 225 Abs. 1 KO) geltend machen kann. Ähnlich ist die Rechtslage bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung. Auch hier bildet der Nachlaß ein Sondervermögen (Kipp-Coing aaO § 72 I), über dessen Gegenstand nur dem Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB), nicht aber dem Erben (§ 2211 BGB) das Verfügungsrecht zusteht. Über die Erbenforderung steht dem Testamentsvollstrecker kein Verfügungsrecht zu, da sie nicht Nachlaßgegenstand ist. Über sie kann allein der Erbe verfügen, insbesondere sie einziehen oder abtreten. An der Verwirklichung seines Anspruchs wird er aber dadurch gehindert, daß ihm die Verfügung über den Nachlaß, aus dem seine Befriedigung erfolgen soll, durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung entzogen ist. Deshalb muß ihm aus den gleichen Gründen wie bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs das Recht zustehen, hier von dem Testamentsvollstrecker zu verlangen, daß dieser ihn aus dem Nachlaß befriedige. Trotz der Vereinigung von Forderung und Schuld bleibt sein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch bestehen. Dem entspricht es, daß im umgekehrten Falle der Testamentsvollstrecker eine Nachlaßforderung gegen den Erbschuldner geltend machen kann (vgl. BGHZ 25, 275, 283). Der Unterschied zur Nachlaßverwaltung und zum Nachlaßkonkurs besteht darin, daß es bei der Testamentsvollstreckung nicht der Rückgängigmachung der Wirkung der Vereinigung von Forderung und Schuld bedarf. Denn eine solche Wirkung ist zu keinem Zeitpunkt eingetreten. Im Gegensatz zur Nachlaßverwaltung und zum Nachlaßkonkurs ist bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung schon im Zeitpunkt des Erbfalls der Nachlaß von dem übrigen Vermögen des Erben kraft Gesetzes getrennt. Denn in diesem Fall kann der Erbe von Anfang an, also schon vor der Ernennung des Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff BGB) und vor dessen Amtsannahme (§ 2202 BGB) über die Gegen-

BGHZ

stände des Nachlasses nicht verfügen (§ 2211 BGB; 25, 275, 282; Kipp-Coing aaO § 70 I). Daraus folgt, daß trotz Konfusion das Erlöschen der Nachlaßforderung des Erben als Konfusionswirkung nicht eintritt.

Seine Nachlaßforderung kann der Erbe (nur) gegen den zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verpflichteten Testamentsvollstrecker (§§ 2204 Abs. 1, 2046 Abs. 1 S. 1 BGB) geltend machen; sie ist auf Leistung zwecks Befriedigung seiner Forderung gerichtet (§ 2213 Abs. 1 S. 1 BGB; vgl. § 748 Abs. 1 ZPO).

V. Die Verpflichtung des beklagten Testamentsvollstreckers auf Auszahlung des Hälfteanteils des Verkaufserlöses ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dadurch gegenstandslos geworden, daß die Ehefrau, wie unter I ausgeführt, Vorerbin ihres verstorbenen Mannes geworden ist.

Unter Hinweis auf § 2143 BGB meint das Berufungsgericht, wegen der Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person der Vorerbin könne die Ehefrau und damit auch die Klägerin als Zessionarin zur Zeit die Forderung nicht geltend machen. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wie ausgeführt, hat die Ehefrau wegen der angeordneten Testamentsvollstreckung ihre Stellung als Nachlaßgläubigerin nicht verloren, sondern konnte wie jeder andere Nachlaßgläubiger ihre Forderung sofort gegen den Testamentsvollstrecker geltend machen. Der Ehemann konnte seine Frau in ihrer Gläubigerstellung nicht dadurch beschränken, daß er sie in seinem Testament als (Vor-) Erbin einsetzte. Er hätte dies unter Umständen (was dahingestellt bleiben kann) entweder dadurch erreichen können, daß er ihr die Auflage gemacht hätte, daß sie überhaupt oder zu ihren Lebzeiten von ihrem Gläubigerrecht keinen Gebrauch mache. Darüber enthält aber das Testament nichts und das Berufungsgericht hat auch nicht im Wege der Ausle-

gung des Testaments eine solche Folgerung gezogen.

Die Frage, ob der Erbe, der Gläubiger des Erblassers war, Vollerbe oder Vorerbe ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschrift des § 2143 BGB im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Die Vorschrift ist deshalb notwendig, weil bei Eintritt der Nacherbfolge das bisher einheitliche Vermögen des Vorerben nunmehr in den Nachlaß und das sonstige Vermögen des Vorerben getrennt wird (§ 2139 BGB; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2143 Anm. 1). Sie ist gegenstandslos in den Fällen, in denen die Trennung bereits vor Eintritt der Nacherbfolge vollzogen ist. Dann sind die Rechtsverhältnisse (hier das Gläubigerrecht der Ehefrau) nicht "erloschen" im Sinne des § 2145 BGB. Denn wenn bereits auf Grund anderer Bestimmungen trotz der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in der Person des Vorerben die Wirkung des Erlöschens nicht eintritt (wie bei der Testamentsvollstreckung) oder rückgängig gemacht wird (wie bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs), dann sind die Voraussetzungen für die Anwendung des § 2143 BGB nicht gegeben.

Hiernach hätte dem Hauptantrag der Klägerin auf Leistung jedenfalls in Höhe des ermäßigten Betrages von 35 800 DM stattgegeben werden müssen. Demgegenüber stellt der Urteilsausspruch des Berufungsgerichts ein Weniger dar, da in dem Antrag auf Verurteilung zur Leistung gleichzeitig der weniger weitgehende Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zur Leistung enthalten ist; das gleiche gilt von der Hinausschiebung des Fälligkeitstermins. Da nur der Beklagte Revision eingelegt hat, bleibt es bei dem Berufungsurteil (§ 559 ZPO; vgl. § 536 ZPO).

VI. Nach alldem war die Revision mit der Kostenfolge

aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Schulze Fleck