

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 67/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
14. April 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts Dr. Carlo B. als Testaments-
vollstrecker des am 21. Juni 1962 verstorbenen
Regierungsaurats a.D. Heinrich H., H. str. ,
K. ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

1. die D., Ke. + Co. KG, Ken.allee ,
F. am M. ,
2. deren persönlich haftende Gesellschafterin
Lotte H., Fe.straße , A.,
K. ,
3. - 7.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Schlußurteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Januar 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage wegen des weitergehenden Zinsanspruchs abgewiesen hat. Es wird wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 1. Dezember 1982 über die im Teilurteil des Berufungsgerichts vom 7. März 1984 ausgesprochene Abänderung hinaus in Bezug auf die dem Kläger zuerkannten Zinsen abgeändert.

Die Beklagten zu 1 und 2 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger folgende weitere Zinsen zu zahlen:

1

- 3 -

- a) 2,5 % Zinsen aus 566.114,24 DM vom 1. Januar
bis 31. Dezember 1980,
- b) 2,5 % Zinsen aus 553.614,24 DM vom 1. Januar
bis 31. Dezember 1981,
- c) 2,5 % Zinsen aus 524.614,24 DM vom 1. Januar
bis 31. Dezember 1982,
- d) 2,5 % Zinsen aus 548.614,24 DM vom 1. Januar
bis 31. Dezember 1983,
- e) 2,5 % Zinsen aus 553.614,24 DM vom 1. Januar
bis 23. April 1984,
- f) 5 % Zinsen aus 54.000,-- DM vom 1. Januar 1982
bis 31. Dezember 1982,
- g) 5 % Zinsen aus 30.000,-- DM vom 1. Januar 1983
bis 31. Dezember 1983.

Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird, soweit über ihn nicht durch das Teilurteil des Berufungsgerichts vom 7. März 1984 entschieden worden ist, die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 zurückgewiesen.

Bei der Kostenentscheidung im Urteil des Landgerichts vom 1. Dezember 1982 verbleibt es.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 1/20 und die Beklagten zu 1 und 2 19/20 zu tragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des im Jahre 1962 verstorbenen Heinrich H. . Dieser war mit einem Anteil von 44,44 % Kommanditist der Beklagten zu 1. In seinem 1960 errichteten Testament bestimmte er seinen Sohn Hermann zum befreiten Vorerben und die Kinder seines Enkels Götz Graf von P. zu Nacherben. Ferner ordnete er an, daß seine Erben für den Unterhalt seiner in einem Pflegeheim untergebrachten Tochter Lili aufzukommen hätten. Dem Testamentsvollstrecker ist aufgegeben, "vor allem die Erfüllung des der Tochter Lili zugedachten Vermächtnisses sicherzustellen und zu überwachen". Die Schwiegertochter Liese-Lotte H. erhielt für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge die Nutznießung am Vermögen, soweit die Erträge desselben nicht für die Erfüllung des der Tochter Lili zugedachten Vermächtnisses benötigt werden.

Gesellschafter der Beklagten zu 1 sind die persönlich haftende Beklagte zu 2 und die inzwischen an dem weiteren Verfahren nicht mehr beteiligten Beklagten zu 3 bis 7 als Kommanditisten. Der Gesellschaftsvertrag sieht für den Fall des Ablebens eines Gesellschafters die Fortsetzung der Gesellschaft mit dessen Erben unter der Voraussetzung vor, daß die Erben innerhalb von drei Monaten nach dem Todesfall einen Antrag stellen,

sie als Kommanditisten zuzulassen. Im übrigen ist festgelegt, daß im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters sein Kapitalanteil nach der letzten Bilanz zu berechnen ist; die Beteiligung an etwaigen stillen Reserven soll einer besonderen Vereinbarung vorbehalten bleiben.

Nach dem Tode von Heinrich H. wurde Hermann H. Kommanditist. Als dieser verstorben war, machten die Nacherben von der Möglichkeit, in die Gesellschaft einzutreten, keinen Gebrauch. Der Kläger beanspruchte für sie das Auseinandersetzungsguthaben. Die Beklagte zu 1 leistete, teilweise im Wege der Übereignung eines Hausgrundstücks, insgesamt 773.864,90 DM an den Kläger. Weitere Zahlungen lehnte sie ab, da mangels einer Vereinbarung ein Anspruch der Nacherben auf Beteiligung an den stillen Reserven nicht bestehe. Der Kläger hat daraufhin Klage auf Zahlung weiterer 858.543,50 DM und von Zinsen erhoben. Zur Begründung seines Zinsanspruchs hat der Kläger vorgetragen, die jährlichen Ausgaben zu Lasten des verwalteten Nachlasses hätten die Einnahmen überschritten. Dadurch sei er zur Kreditaufnahme gezwungen worden. Wäre die Urteilssumme rechtzeitig gezahlt worden, wäre es zu der Unterdeckung nicht gekommen; den zur Deckung laufender Unkosten nicht benötigten Teil hätte er in diesem Fall zu einem Durchschnittszinssatz von wenigstens 8 % auf dem Kapitalmarkt angelegt.

Das Landgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 578.614,24 DM und 5 % Zinsen aus 1.352.479,14 DM vom 1. Januar 1978 bis zum 6. Dezember 1978, aus 1.102.479,14 DM vom 7. Dezember 1978 bis 28. Februar 1979 und aus 578.614,24 DM vom 1. März 1979 bis 31. Dezember 1979 zu zahlen. Weiterhin hat es die Beklagten zu 1 und 2 verurteilt, 4 % Zinsen aus 12.500,-- DM vom 1. Januar 1980 bis 31. Dezember 1980, 4 % Zinsen aus 25.000,-- DM seit dem 1. Januar 1981, 8 % Zinsen aus 566.114,24 DM vom 1. Januar 1980 bis 31. Dezember 1980 und 10 % Zinsen aus 553.614,24 DM seit dem 1. Januar 1981 an den Kläger zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 hat das Berufungsgericht mit rechtskräftigem Teilurteil vom 7. März 1984 das Urteil des Landgerichts hinsichtlich der Hauptforderung bestätigt, aber hinsichtlich der Zinsen den Zinsanspruch für die Zeit vom 1. Januar 1978 bis 30. November 1978 abgewiesen und dem Kläger ab 1. Dezember 1978 Zinsen in Höhe von 5 % zuerkannt. Die Entscheidung über die weitergehende Zinsforderung hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Am 24. April 1984 erfüllten die Beklagten zu 1 und 2 die Hauptforderung des Klägers.

Mit Schlußurteil vom 16. Januar 1985 hat das Berufungsgericht die Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere Zinsen zu zahlen, und zwar 5 % aus 54.000,-- DM für die Zeit vom 1. Januar 1982 bis 31. Dezember 1982 und 5 % aus 30.000,-- DM für die Zeit vom 1. Januar 1983 bis 31. Dezember 1983. Die weitergehende Zinsforderung des Klägers hat es abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten zu 1 und 2 beantragen, verfolgt der Kläger sein Ziel weiter, die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 hinsichtlich der Zinsen zurückzuweisen, soweit der Senat die Revision angenommen hat, nämlich hinsichtlich

- (a) 3 % Zinsen aus 566.114,24 DM für das Jahr 1980,
- b) 5 % Zinsen aus 553.614,24 DM für das Jahr 1981,
- c) 5 % Zinsen aus 524.614,24 DM für das Jahr 1982,
- d) 5 % Zinsen aus 548.614,24 DM für das Jahr 1983 und
- e) 5 % Zinsen aus 553.614,24 DM für die Zeit ab 1. Januar

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Kläger könne Zinsen aus dem Gesichtspunkt entgangener Anlagegewinne nicht verlangen. Der Kläger hätte die nicht für

laufende Ausgaben benötigten Beträge nicht auf dem Kapitalmarkt anlegen dürfen. Vielmehr wäre er nach dem Testament verpflichtet gewesen, den Überschuß an die Nacherben auszuzahlen. Er sei nicht berechtigt, den Nachlaß voll einzubehalten. Damit seien nicht er, sondern allenfalls die Nacherben geschädigt.

2. Diesen Ausgangspunkt greift die Revision mit Erfolg an.

a) Dabei kann offenbleiben, ob die Testamentsvollstreckung - wie das Berufungsgericht offenbar annimmt - eine sogenannte Abwicklungsvollstreckung im Sinne der §§ 2203, 2204 BGB darstellt oder ob eine Verwaltungsvollstreckung vorliegt. Bei einer Abwicklungsvollstreckung ist der Testamentsvollstrecker an sich zwar gemäß § 2204 BGB verpflichtet, die Auseinandersetzung zu bewirken. Die Auseinandersetzung kann jedoch unterbleiben, wenn die Erbengemeinschaft im Einvernehmen aller Erben fortbesteht. Die Erben haben ein Recht auf die Auseinandersetzung, nicht aber auch die Pflicht, sie gegen ihren Willen zu dulden. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Erbengemeinschaft im Einvernehmen aller Erben fortbesteht. Der Kläger verwaltet unbeanstandet den Nachlaß und deckt den Lebensbedarf der Tochter des Erblassers.

b) Der Kläger war berechtigt, den Überschuß, der sich aufgrund seiner Forderungen gegen die Beklagten für das Nachlaßvermögen ergab, zinsgünstig anzulegen.

Zwar hat der Testamentsvollstrecker Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, den Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen (§ 2217 Abs. 1 Satz 1 BGB). Doch ist der Testamentsvollstrecker nicht verpflichtet, von sich aus tätig zu werden. Daß die Nacherben jemals ein solches Verlangen geltend gemacht hätten, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Überdies erlischt das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers nicht schon dann, wenn die Erben verlangen, daß ihnen ein bestimmter Nachlaßgegenstand überlassen wird, sondern erst, wenn der Testamentsvollstrecker ihnen den Gegenstand tatsächlich überläßt (§ 2217 Abs. 1 Satz 2 BGB). Eine solche Überlassung liegt nicht vor. Hierzu wäre der Kläger auch nicht verpflichtet. Nach dem Eintritt des Nacherbfalles steht Frau Liese-Lott H[REDACTED] die Nutznießung an dem Nachlaßvermögen nur zu, soweit die Erträge nicht für die Erfüllung des der Tochter des Erblassers zugewendeten Vermächtnisses benötigt werden.

c) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts konnten die Kosten für die Pflege der Tochter des Erblassers über Jahre hinweg nicht aus den Erträgen des Nachlaßvermögens bestritten werden.

Der Kläger mußte Kredite aufnehmen, um den Lebensbedarf von Frau Lili H. zu decken. Unter diesen Umständen benötigte er den später entstandenen Überschuß, um den Lebensbedarf der Tochter des Erblassers nachhaltig zu sichern. Da der Testamentsvollstrecker gehalten ist, die Möglichkeit, Vorteile für den Nachlaß zu gewinnen, wahrzunehmen (BGH, Urt. v. 7. November 1966 - III ZR 48/66, WM 1967, 25, 27), konnte er den Überschuß für die Sicherung des Lebensbedarfs der Tochter des Erblassers in der Weise einsetzen, daß er ihn jedenfalls für den hier in Betracht kommenden Zeitraum zinsgünstig anlegte.

3. Da der Kläger hieran durch das Verhalten der Beklagten zu 1 und 2 gehindert war, hat er gegen sie einen Anspruch auf Ersatz des eingetretenen Verzugschadens (§ 286 Abs. 1, § 288 Abs. 2 BGB).

a) Der Anspruch des Klägers auf das Auseinandersetzungsguthaben wurde mit der möglichen Feststellung der Auseinandersetzungsbilanz Ende 1978 fällig. Zwar ist die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens durch Urteil bestimmt worden (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB); doch bedeutet dies nicht, daß ein früherer Fälligkeitszeitpunkt von vornherein ausscheidet. Vielmehr kann sich ein früherer Zeitpunkt insbesondere aus dem Parteiwillen ergeben (BGH, Urt. v. 6. Oktober 1978 - V ZR 132/76, DB 1979, 887). Einen solchen abweichenden Parteiwillen

hat das Berufungsgericht in seinem Teilurteil vom 7. März 1984 zu Recht den Gesellschaftsverträgen entnommen. Danach sollte das Abfindungsguthaben nach dem Willen der Gesellschafter von dem Zeitpunkt an zu verzinsen sein, in dem die Möglichkeit bestand, die in § 16 Satz 2 des Vertrages genannte Vereinbarung abzuschließen. Das bedeutet, daß der Anspruch auf das Abfindungsguthaben von diesem Zeitpunkt an fällig war. Aus dem Schriftwechsel der Parteien ergibt sich, daß die Möglichkeit, die Vereinbarung abzuschließen, ab Ende Oktober 1978 gegeben war.

b) Mit der Zustellung der Klage am 9. Mai 1979 ist Verzug eingetreten (§ 284 Abs. 1 BGB). Die Auffassung der Beklagten, das Abfindungsguthaben sei nur nach dem Buchwert zu berechnen, begründet keinen unverschuldeten Rechtsirrtum.

4. Aus den von dem Kläger vorgelegten Unterlagen ergibt sich, daß er bei rechtzeitiger Anlage des Auseinandersetzungsguthabens auf dem Kapitalmarkt Zinsen zwischen 7 % und 8 %, vereinzelt sogar über 8 %, hätte erzielen können. Das ergibt einen durchschnittlichen Zinssatz von 7,5 %. Das Berufungsgericht hat in seinem Teilurteil vom 7. März 1984 aufgrund der Regelung in § 16 des Gesellschaftsvertrages bereits 5 % Zinsen zugesprochen, so daß noch weitere 2,5 % Zinsen offenbleiben.

5. Dem Kläger stehen damit 2,5 % Zinsen aus 566.114,24 DM für das Jahr 1980 und aus 553.614,24 DM für das Jahr 1981 zu. In seinem Schlußurteil hat das Berufungsgericht für das Jahr 1982 aus einem Betrag von 54.000,-- DM und für das Jahr 1983 aus einem Betrag von 30.000,-- DM schon jeweils 5 % weitere Zinsen zugesprochen. Diese Beträge müssen von der Hauptforderung abgezogen werden, so daß für das Jahr 1982 weitere 2,5 % Zinsen aus (578.614,24 DM - 54.000,-- DM =) 524.614,24 DM und für das Jahr 1983 weitere 2,5 % Zinsen aus (578.614,24 DM - 30.000,-- DM =) 548.614,24 DM verbleiben. Für die Zeit vom 1. Januar 1984 bis 23. April 1984 hat der Kläger Anspruch auf 2,5 % Zinsen aus 553.614,24 DM.

6. Dementsprechend ist das Schlußurteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Januar 1985 abzuändern. Im Übrigen wird es, um Unklarheiten zu vermeiden, neu gefaßt. Bei der Kostenentscheidung erster

Instanz verbleibt es, weil die Zuvielforderung an Zinsen verhältnismäßig geringfügig war und als Nebenforderung keine besonderen Kosten veranlaßt hat.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Dr. Seidl

Brandes

Dr. Hesselberger