

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2143 087

BGB § 2205

Ist ein Testamentsvollstrecker auch Generalbevollmächtigter des Erblassers über dessen Tod hinaus, so unterliegt er, wenn er als Bevollmächtigter tätig wird, nicht den Beschränkungen, denen ein Testamentsvollstrecker unterworfen ist.

BGB § 242 C; ZPO § 282 (Beweislast)

Ein vom Erblasser über dessen Tod hinaus bestellter Generalbevollmächtigter mißbraucht die Vollmacht nicht, wenn er mit Zustimmung der Erben Wechselverbindlichkeiten eingeht, die dazu dienen sollen, seine eigenen Schulden zu tilgen; ist streitig, ob eine derartige Zustimmung erteilt worden ist, dann müssen die Erben beweisen, daß sie nicht zugestimmt haben.

BGH Urt. v. 18. Juni 1962 - II ZR 99/61 - OLG München
LG München

Verkündet
am 18. Juni 1962

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans M. [REDACTED] GmbH, Bauunternehmen und Holzbau-
werk in R. [REDACTED] / L. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Hanns und Alfred M. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Adalbert P. [REDACTED] v. B. [REDACTED],

2. Pilar, Pr. [REDACTED] v. B. [REDACTED],

als Erben nach Ludwig Ferdinand P. [REDACTED] v. B. [REDACTED],
beide wohnhaft in M. [REDACTED], Sch. [REDACTED] Nr. [REDACTED]
(N. [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastecki und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Liesecke, Dr. Reinicke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 23. März 1961 aufgehoben. Das Urteil der

- la -

2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 22. Dezember 1958 wird auf die Berufung der Klägerin abgeändert. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 115 736 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 16. Februar 1954 gegen Aushändigung des am 15. November 1953 ausgestellten und am 15. Februar 1954 fälligen Klagewechsels zu zahlen. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Frau W[REDACTED]-F[REDACTED] war von dem Vater und Erblasser der Beklagten, dem im Jahre 1949 verstorbenen Ludwig Ferdinand P[REDACTED] v[REDACTED] B[REDACTED] zur Testamentsvollstreckerin eingesetzt und zur Generalbevollmächtigten über seinen Tod hinaus ernannt worden; ihr war weiter von den Beklagten Generalvollmacht erteilt worden. Diese Rechtsstellung hatte sie bis zum Jahre 1955 inne. Als bald nach dem Tode des Ludwig Ferdinand P[REDACTED] v[REDACTED] B[REDACTED] ließ sie durch die Klägerin eine Reihe größerer Bauvorhaben auf Grundstücken durchführen, von denen einige zum Nachlaß oder den Beklagten und andere ihr gehörten. Dabei akzeptierte sie mehrere Wechsel, die von der Klägerin ausgestellt und auf die "V[REDACTED]-waltung SKH P[REDACTED] Ludwig Ferdinand v[REDACTED] B[REDACTED]" gezogen waren; sie unterschrieb die Annahmeerklärung mit dem Namen "W[REDACTED]" und fügte der Unterschrift den Stempel "V[REDACTED]-[REDACTED] SKH P[REDACTED] Ludwig Ferdinand v[REDACTED] B[REDACTED], Mü[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED]" bei. Einer der Wechsel bildet den Gegenstand der Klage. Dieser Wechsel ist am 15. November 1953 ausgestellt und am 15. Februar 1954 fällig geworden; er lautet auf 115 736 DM. Die Klägerin hat im Wechselverfahren beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an sie die Wechselsumme nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie haben vorgetragen, die Adresse und das Akzept des Wechsels wiesen nicht auf sie hin. Frau W[REDACTED]-F[REDACTED] habe sich durch die Annahmeerklärung persönlich verpflichten wollen. Hierfür spreche auch, daß der Wechsel zur Bezahlung von Forderungen gedient habe, die der Klägerin gegen Frau W[REDACTED]-F[REDACTED] zugestanden hätten. Jedenfalls habe diese, was die Klägerin gewußt habe, ihre Befugnisse

als Testamentsvollstreckerin überschritten und ihre Vollmacht mißbraucht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, Frau W■■■■-F■■■■ habe die Beklagten durch den Wechsel verpflichten wollen; die Klage sei aber gleichwohl unbegründet, weil der Wechsel nicht gültig sei. Der erkennende Senat hat das Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin aufgehoben und entschieden, daß der Wechsel den Erfordernissen des Art. 1 WG entspreche und die Bedenken des Berufungsgerichts, die Annahmeerklärung weise nicht auf die Beklagten hin, nicht berechtigt seien. Der Senat hat die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen, weil dieses nicht zu dem Vorbringen der Beklagten Stellung genommen habe, Frau W■■■■-F■■■■ habe die ihr eingeräumte Rechtsstellung mißbraucht. Das Berufungsgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Frau W■■■■-F■■■■ habe die Beklagten als Testamentsvollstreckerin nicht wirksam verpflichten können. Ein Testamentsvollstrecker sei nach § 2206 BGB nur berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sei. Der streitige Wechsel

sei jedoch, wie die Klägerin eingeräumt habe, jedenfalls in seinen wesentlichen Teilen für Verbindlichkeiten von Frau W- F gegeben worden, die diese wegen der Bauten auf ihren Grundstücken eingegangen sei. Die Hingabe von Wechseln für Verbindlichkeiten des Testamentsvollstreckers stelle keine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses dar. Der Erblasser könne allerdings anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten nicht beschränkt sein solle (§ 2207 BGB). Eine derartige Anordnung sei nach § 2209 BGB im Zweifel gegeben, wenn der Testamentsvollstrecker den Nachlaß auf die Dauer verwalten solle. Diese Voraussetzung liege jedoch nicht vor. Aus dem Testament des Erblassers ergebe sich, daß Frau W- F die Angelegenheiten des Hauses des Erblassers dauernd verwalten, aber nicht die Verwaltung des Nachlasses als Testamentsvollstreckerin übernehmen solle.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung des Testaments, wie die Revision meint, gegen § 286 ZPO verstößt. Jedenfalls könnte die Wechselverpflichtung, soweit Frau W- F als Testamentsvollstreckerin tätig geworden ist, aus einem anderen Grunde unwirksam sein. Ein Testamentsvollstrecker ist auch dann, wenn er den Nachlaß auf die Dauer verwalten soll, nicht berechtigt, unentgeltliche Verfügungen vorzunehmen oder sich zur Vornahme derartiger Verfügungen zu verpflichten (§§ 2209, 2207, 2205 BGB). Ein unentgeltliches Geschäft liegt vor, wenn keine Gegenleistung in den Nachlaß fließt (Kipp/Coing, Erbrecht, 11. Bearbeitung S. 295, 215 mit Nachweisen). Diese Voraussetzung ist möglicherweise im vorliegenden Fall gegeben; denn durch die Eingehung der Wechselverbindlichkeit

erhielt der Nachlaß keinen Gegenwert, mag Frau W- F-, die nach der Behauptung der Klägerin zur Finanzierung der Bauten der Erben beigetragen hat, auch beabsichtigt haben, den Erben bei der endgültigen Abrechnung die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit zugute kommen zu lassen. Die Klägerin hat allerdings behauptet, daß die Beklagten der Eingehung der Wechselverbindlichkeiten zugestimmt hätten. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann der Testamentsvollstrecker aber auch mit Zustimmung der Erben keine unentgeltlichen Geschäfte vornehmen (RGZ 74, 215; 105, 249). Ob dieser Auffassung, die im Schrifttum bekämpft wird (Staudinger-Dittmann, BGB 11. Aufl. § 2205 Anm. 37 mit Nachweisen; vgl. auch RGRK 11. Aufl. § 2205 Anm. 21) zu folgen ist, kann jedoch offen bleiben, da Frau W- F- nicht nur als Testamentsvollstreckerin tätig geworden ist.

2. Frau W- F- ist die Wechselverbindlichkeiten vielmehr auch in ihrer Eigenschaft als (über den Tod des Erblassers hinaus bestellte) Generalbevollmächtigte des Erblassers eingegangen. Sie hat diese Rechtsstellung nicht durch ihre Einsetzung als Testamentsvollstreckerin verloren. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß jemand sowohl die Stellung eines Testamentsvollstreckers als auch die Stellung eines Generalbevollmächtigten auf Grund einer ihm vom Erblasser über dessen Tod hinaus erteilten Vollmacht innehat. Die Generalvollmacht wird auch nicht dadurch eingeschränkt, daß der Bevollmächtigte zugleich Testamentsvollstrecker ist (KGJ 37, A 231, 236); er kann also auch unentgeltliche Geschäfte vornehmen. Der Erbe muß vor unentgeltlichen Geschäften des Testamentsvollstreckers geschützt werden, weil er eine Entlassung des Testamentsvollstreckers

nur erreichen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Erbe braucht vor unentgeltlichen Geschäften des Generalbevollmächtigten nicht in dieser Weise geschützt zu werden, da er die von dem Erblasser erteilte Generalvollmacht jederzeit widerrufen kann (Staudinger-Coing aaO § 168 Anm.4).

Die Vornahme eines Geschäfts, bei dem keine Gegenleistung in den Nachlaß fällt, kann aber einen Mißbrauch der Vollmacht darstellen, und dies kann vor allem der Fall sein, wenn der Bevollmächtigte, wie im vorliegenden Fall, die Erben mit einer Verbindlichkeit belastet, die dazu dienen soll, eine eigene Verbindlichkeit des Bevollmächtigten zu tilgen. Die Klägerin hat jedoch behauptet und das Berufungsgericht hat unterstellt, daß die Erben mit der Eingehung der Wechselverbindlichkeit für die Bauschulden von Frau W[REDACTED]-F[REDACTED] einverstanden gewesen seien. Ist dies der Fall, dann liegt kein Mißbrauch der Vollmacht vor. Die Vollmacht ist zwar vom Erblasser erteilt worden; sie wirkt aber für und gegen die Erben. Haben die Beklagten ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt, daß Frau W[REDACTED]-F[REDACTED] die streitige Wechselverbindlichkeit einging oder ist ihr Verhalten nach Treu und Glauben jedenfalls so aufzufassen, daß sie eine derartige Zustimmung erteilt hätten, dann besteht kein Grund, die Beklagten nicht haften zu lassen; sie sind dann nicht schutzwürdig. Es ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht einzusehen, weshalb die Beklagten nicht aus dem Wechsel in Anspruch genommen werden könnten, wenn sie der Eingehung der Wechselverbindlichkeit, wie das Berufungsgericht unterstellt hat, zugestimmt haben sollten.

Gegen diese Auffassung kann auch nicht geltend gemacht

werden, die Beklagten seien durch die Anordnung der Testamentsvollstreckerschaft gehindert, Frau W■■■■-Fr■■■■ in ihrer Eigenschaft als Generalbevollmächtigte eine wirksame Zustimmung zur Eingehung der Wechselverbindlichkeit zu erteilen. Die Bestimmung, daß ein Testamentsvollstrecker keine unentgeltlichen Geschäfte vornehmen darf, soll vor allem die Erben schützen; deshalb kann der Erblasser den Testamentsvollstrecker von diesem Verbot nicht freistellen. Ein schutzwürdiges Interesse der Erben entfällt jedoch, wenn diese mit dem Verhalten des Testamentsvollstreckers einverstanden sind. Das Verbot, unentgeltliche Geschäfte vorzunehmen, wird aber häufig auch dem Willen des Erblassers entsprechen und mag im einzelnen Fall auch dem Interesse von Nachlaßgläubigern oder anderer Nachlaßbeteiligten dienen (Staudinger-Dittmann aaO § 2205 Anm. 37). Die Zustimmung der Erben könnte deshalb insoweit wirkungslos sein. Man kann daher im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit möglicherweise die Ansicht vertreten, ein Testamentsvollstrecker könne niemals unentgeltliche Geschäfte abschließen. Diese Gesichtspunkte fallen aber weg, wenn der Erblasser einen Generalbevollmächtigten über seinen Tod hinaus bestellt. Der Generalbevollmächtigte unterliegt nicht den Beschränkungen, die für den Testamentsvollstrecker gelten. Seine Stellung ist auch durch die Anordnung der Testamentsvollstreckerschaft nicht beeinträchtigt; er kann, solange die Vollmacht nicht widerrufen ist, Verfügungen über Nachlaßgegenstände vornehmen (KGJ 37, A 231; Kinn-Loing aaO S. 305 Anm. 1) und ~~verpflichtungen mit~~ Wirkung gegen den Nachlaß eingehen. Die einzige Schranke für den Generalbevollmächtigten liegt in dem Verbot, die Vollmacht zu mißbrauchen. Ein Mißbrauch liegt aber nicht vor, wenn die Erben mit der

Vornahme des Geschäfts einverstanden sind.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klage sei deshalb unbegründet, weil die Beklagten nur als Erben in Anspruch genommen würden. Daraus ergebe sich, daß sie nur verurteilt werden könnten, wenn die Wechselverpflichtung eine Nachlaßverbindlichkeit sei. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Es kann zwar zweifelhaft sein, ob die eingeklagte Wechselverbindlichkeit, wie die Klägerin meint, eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 BGB ist; Frau W- hat möglicherweise als Generalbevollmächtigte des Erblassers durch die Eingehung der Wechselverbindlichkeit und die Beklagten haben möglicherweise als Erben durch ihre (unterstellte) Zustimmung hierzu nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gehandelt (vgl. Kipp-Going aaO S. 404). Es kommt aber für den vorliegenden Rechtsstreit nicht darauf an, ob die Wechselverpflichtung eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 BGB ist.

Die Beklagten haften in beiden Fällen mit dem Nachlaß. Diese Haftung entfällt, wenn die eingeklagte Wechselverpflichtung keine Nachlaßverbindlichkeit darstellen sollte, erst mit der Anordnung des Nachlaßkonkurses oder einer entsprechenden Maßnahme, durch die das Eigenvermögen der Erben und der Nachlaß getrennt werden (separatio bonorum). Diese Voraussetzung ist jedoch nicht gegeben.

Die Frage, ob die Wechselverpflichtung eine Nachlaß-

verbindlichkeit ist, kann allerdings auch für die Haftung der Erben mit ihrem Eigenvermögen von Bedeutung sein. Sie haften hiermit zwar in beiden Fällen. Liegt aber eine Nachlaßverbindlichkeit vor, dann können die Erben die Haftung unter Umständen auf den Nachlaß beschränken. Diese Möglichkeit ist in der Regel nicht gegeben, wenn die Verpflichtung keine Nachlaßverbindlichkeit darstellt. Die Klägerin nimmt die Beklagten jedoch nur als Erben in Anspruch. Die Klägerin hat die Klage gegen die Erben gerichtet, und, wie aus dem Berufungsurteil (S. 3) hervorgeht, den Antrag gestellt, die Beklagten als Erben zu verurteilen. Dementsprechend hat der erkennende Senat in dem ersten Revisionsurteil (S. 8) ausgeführt, die Beklagten würden nur als Erben in Anspruch genommen. Die Klägerin hat in dem neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht nicht geltend gemacht, daß sie hiervon abweiche. Dies ist, entgegen der Auffassung der Revision, auch nicht in dem Schriftsatz vom 17. Oktober 1960 geschehen; die Klägerin hat mit diesem Schriftsatz vielmehr eine Abschrift des Ergänzungsgutachtens von Prof. Dr. H. [REDACTED] eingereicht und auf dessen Inhalt Bezug genommen; in diesem Gutachten heißt es aber ausdrücklich, es könne im vorliegenden Rechtsstreit ausschließlich die Haftung der Beklagten als Erben in Betracht. Die Klägerin nimmt die Beklagten also als Erben, d.h. mit deren Eigenvermögen nur insoweit in Anspruch, wie Erben für Nachlaßverbindlichkeiten mit ihrem eigenen Vermögen haften; die Klägerin hat Bedenken gehabt, ob die in der Annahmearklärung gewählte Bezeichnung ("V. [REDACTED] SKH P. [REDACTED] Ludwig Ferdinand von B. [REDACTED] ...") auf die Beklagten hinweise, soweit eine von vornherein unbeschränkte Haftung des Eigenvermögens der Beklagten in Betracht kommen sollte. Eine derartige beschränkte

Inanspruchnahme ist zulässig. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein vom Erblasser über dessen Tod hinaus bestellter Bevollmächtigter in dieser Eigenschaft die Erben überhaupt mit der Maßgabe verpflichten kann, daß sie mit ihrem Eigenvermögen unbeschränkt haften. Jedenfalls kann der Bevollmächtigte, auch soweit es sich nicht um Nachlaßverbindlichkeiten handelt, die Haftung der Erben mit dem Inhalt begründen, daß sie ihre Haftung auf den Nachlaß beschränken können (RGZ 146, 343, 346). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, daß die Klägerin die Beklagten als Inhaber des Nachlasses und als Inhaber ihrer Eigenvermögen in Anspruch nimmt, bezüglich der Eigenvermögen aber nur mit der Maßgabe, daß die Beklagten ihre Haftung auf den Nachlaß beschränken können, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

4. Nach alledem muß das Berufungsurteil, das die Zustimmung der Beklagten zu der Eingehung der Wechselverpflichtung durch Frau W- für unerheblich hält, aufgehoben werden. Die Sache ist zur Endentscheidung im Wechselverfahren reif. Die Beklagten müssen nachweisen, daß Frau W- die ihr vom Erblasser erteilte Vollmacht mißbraucht hat. Ein derartiger Mißbrauch wird zwar häufig vorliegen, wenn ein Bevollmächtigter im Rahmen seiner Vollmacht eine Wechselverpflichtung für eine ihm persönlich obliegende Verbindlichkeit eingeht. Die Klägerin hat aber behauptet, die Beklagten hätten der Eingehung der Wechselverpflichtung zugestimmt. Ist dies der Fall oder müssen die Beklagten sich jedenfalls nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als hätten sie eine derartige Zustimmung erklärt, dann fehlt es an einem Mißbrauch der Vollmacht. Die Beklag-

ten haben den ihnen obliegenden Nachweis, Frau W- F-
habe die Vollmacht mißbraucht, nicht erbracht, solange die Möglichkeit besteht, daß das Vorbringen der Klägerin richtig ist. Die Beklagten müssen diese Möglichkeit ausräumen, also nachweisen, daß die Behauptung der Klägerin nicht zutreffend ist. Der erkennende Senat (LM § 282 ZPO Nr. 5) hat zu der Frage, ob ein Anspruch verwirkt sei, ausgeführt, der Schuldner müsse die Beweislast auch insoweit tragen, als es sich um den Nachweis handle, daß bestimmte Tatsachen, die einer Verwirkung entgegenstünden, nicht vorlägen, und alsdann dargelegt, wie die Schwierigkeit, etwas Negatives zu beweisen, im Rahmen des Tragbaren behoben werden kann; der Senat hat dieses Ergebnis als allein gerecht bezeichnet, da die Verwirkung ein außerordentlicher Rechtsbehelf im Sinne des § 242 BGB sei und ein Gericht nur dann sagen könne, es liege ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wenn die Umstände feststünden, die einen derartigen Verstoß begründeten. Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für die Frage, ob eine Vollmacht mißbraucht worden ist. Da die Beklagten den ihnen obliegenden Beweis nicht erbracht und insoweit auch keinen im Wechselverfahren zulässigen und nicht erhobenen Beweis angetreten haben, waren sie, unter Vorbehalt ihrer Rechte im Nachverfahren (§ 599 Abs. 1 ZPO), antragsgemäß zu verurteilen. Die Höhe der Zinsen rechtfertigt sich dadurch, daß Frau W- F- in der Urkunde vom 12. Januar 1955 im Namen der V- P- Ludwig Ferdinand ihr Einverständnis damit erklärt hat, daß für die noch offestehenden Forderungen der Klägerin jährlich 12 % Zinsen berechnet würden. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf

§ 91 ZPO, die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit
auf § 708 Ziff. 4 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Liesecke Dr.Reinicke Dr.Bukow