

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

- - - - -

Gesetz: BGB § 2224 Abs 1; FGG § 82

Rechtssatz: Streiten die Testamentsvollstrecker darüber, ob die von einem Testamentsvollstrecker angestrebte Amtshandlung mit der letztwilligen Verfügung des Erblassers im Einklang steht, so liegt kein Streit über die Verwaltung des Nachlasses vor, über die das Nachlaßgericht zu befinden hat. Zur Entscheidung dieser Frage sind die ordentlichen Gerichte berufen.

Aktenzeichen: IV ZB 22/56

Beschluß des BGH vom 18. April 1956

AG Wanne-Eickel

LG Bochum

OLG Hamm (Westf.)

B e s c h l u ß

- - - - -

In dem Verfahren

betreffend die Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit
der Testamentsvollstrecker nach der am 21. Januar 1942
verstorbenen Witwe Anna O[REDACTED] geborene T[REDACTED],

Beteiligte:

1. Studienrätin Maria O[REDACTED] in H[REDACTED], V[REDACTED]straße [REDACTED],
- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] -
2. Ehefrau Anne R[REDACTED] geborene O[REDACTED] in W[REDACTED]--
E[REDACTED], H[REDACTED]tstraße [REDACTED],
- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 18. April 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Kregel und
Siemer

beschlossen:

Auf die weitere sofortige Beschwerde der Beteiligten
zu 2 werden der Beschluß des Amtsgerichts in Wanne-
Eickel vom 12. November 1955 und der Beschluß der
7. Zivilkammer des Landgerichts in Bochum vom 31.
Dezember 1955 aufgehoben, soweit in ihnen über den
Antrag der Beteiligten zu 1 entschieden worden ist.
Deren Antrag wird zurückgewiesen.

Im übrigen wird die weitere Beschwerde der Beteilig-
ten zu 2 zurückgewiesen.

Der Geschäftswert wird für das Verfahren auf die
weitere Beschwerde auf 10.000,- DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

1. Die am [REDACTED]. Januar 1942 verstorbene Witwe Anna O [REDACTED] geborene T [REDACTED] hat in einem notariellen Testament vom 29. August 1941 ihre vier Kinder, die Beteiligten zu 1 und 2 sowie ihre Söhne Hubert und Walter, als Erben eingesetzt und die Beteiligten zu 1 und 2 zu Testamentsvollstreckern ernannt. Zugleich hat sie bestimmt, daß die Testamentsvollstrecker nur gemeinschaftlich zur Verfügung über Nachlaßwerte berechtigt sein und insbesondere über die Verwertung der Gast- und Schankwirtschaftsbesitzung H [REDACTED]straße [REDACTED] in W [REDACTED]-E [REDACTED] bestimmen sollen. Diese Besitzung soll "zum bestmöglichen Preise, bei stabiler Währung und sonstigen normalen Zeiten möglichst innerhalb eines Jahres" nach dem Erbfall verkauft werden.

Nach dem Erbfall führte zunächst die Frau des im Felde stehenden Sohnes Hubert die Gast- und Schankwirtschaft, bis sie im Jahre 1944 pachtweise von der Beteiligten zu 2 übernommen wurde. Aber schon bald nach dem Erbfall waren zwischen den Erben Meinungsverschiedenheiten entstanden, weil sowohl die Beteiligte zu 2 wie der Miterbe Hubert O [REDACTED] die Besitzung zu erwerben trachteten.

Im Juli 1951 beantragte die Beteiligte zu 2 bei dem Nachlaßgericht zu entscheiden, daß die Beteiligte zu 1 einem Verkauf der Besitzung an sie zum Preise von 42.000,- DM, schließlich 47.500,- DM zuzustimmen habe (5 VI 68/51 AG Wanne-Eickel). Umgekehrt beantragte in

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

diesem Verfahren die Beteiligte zu 1 eine Entscheidung, nach der die Beteiligte zu 2 einem Verkauf der Besizung an den Miterben Hubert zum Preis von 49.499,- DM zustimmen habe. Das Verfahren endete ohne Entscheidung. In einer Vergleichsverhandlung stimmte die Beteiligte zu 1 einem Verkauf an die Beteiligte zu 2 zwar grundsätzlich zu, verlangte aber, daß der Kaufpreis neben dem von der Preisbehörde festzusetzenden Höchstpreis ein Entgelt für das Inventar und den Konzessionswert enthalte. Darüber kam es nicht zum Abschluß eines Kaufvertrags.

Im Wege der Klage beantragte die Beteiligte zu 2 sodann unter Berufung auf die grundsätzliche Zustimmung der Beteiligten zu 1, diese als Testamentsvollstreckerin zu verurteilen, ihr das Grundstück nebst Inventar Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises von 42.500,-- DM zu veräußern (3 O 9/53 LG Bochum). Die Klage wurde jedoch durch Urteil vom 1. Oktober 1953 mit der Begründung abgewiesen, die Beteiligte zu 2 habe weder nach Testament noch vertraglich einen Anspruch, daß ihr das Grundstück zu dem von ihr angegebenen Preise veräußert werde. Dieses sei vielmehr zum bestmöglichen Preis zu verkaufen.

Am 2. Februar 1954 schloß die Beteiligte zu 1 in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin mit dem Miterben Hubert und seiner Ehefrau einen notariellen Erbauseinandersetzungsvertrag, wobei für die Beteiligte zu 2 ein Vertreter ohne Vertretungsmacht auftrat. In dem Vertrag wurde die Besizung dem Miterben Hubert und seiner Frau je zur Hälfte übertragen. Da sich die Beteiligte zu 2 weigerte, diesen Vertrag zu

genehmigen, beantragten der Miterbe Hubert und die Beteiligte zu 1 bei dem Nachlaßgericht zu beschließen, daß die Beteiligte zu 2 zuzustimmen habe (5 VI 50/54 AG Wanne-Eickel). Das Nachlaßgericht wies die Anträge zurück, Das Landgericht wies die Beschwerden der Antragsteller zurück, das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1.

Durch notariellen Vertrag vom 10. Juni 1955 übertrug die Beteiligte zu 1 ihren Anteil an dem Nachlasse auf den Miterben Hubert, nachdem bereits durch notariellen Vertrag vom 5. März 1955 der Miterbe Walter seinen Anteil an dem Nachlasse ebenfalls auf den Miterben Hubert übertragen hatte.

2. Nunmehr hat die Beteiligte zu 1 bei dem Amtsgericht als Vollstreckungsgericht beantragt, die Zwangsversteigerung der Besitzung zum Zwecke der Auseinandersetzung anzuordnen. Zugleich hat sie bei dem Nachlaßgericht beantragt, die Zustimmung der Beteiligten zu 2 zu dem beim Vollstreckungsgericht gestellten Antrag zu ersetzen. Die Beteiligte zu 2 hat diese Zustimmung abgelehnt und beantragt, die Zustimmung der Beteiligten zu 1 zu einer freihändigen Veräußerung der Besitzung an sie zu einem Kaufpreis von 62.000,- DM, hilfsweise 67.500,- DM, zu ersetzen. Einer solchen Veräußerung zuzustimmen hat die Beteiligte zu 1 mit der Begründung abgelehnt, daß der Miterbe Hubert einen Kaufpreis von 70.000,- DM geboten habe.

5. Das Nachlaßgericht hat am 12. November 1955 beschlossen, daß die Beteiligte zu 2 dem Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung zuzustimmen habe, und den Antrag der Beteiligten zu 2 zurückgewiesen. Ihre weitere

sofortige Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluß vom 31. Dezember 1955 zurückgewiesen. Beide Gerichte gehen davon aus, daß das Gesetz den Testamentsvollstreckenden die Möglichkeit gebe, das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zu veräußern (§§ 2204, 2042, 753 BGB, §§ 180 ff ZVG). Diese Möglichkeit sei durch das Testament der Erblasserin nicht ausgeschlossen. Eine Zwangsversteigerung führe auch im vorliegenden Falle am schnellsten zu einer Klärung und sei geeignet, den "bestmöglichen Preis" zu erbringen. Daher sei dem dahingehenden Antrage der Beteiligten zu 1 stattzugeben, die Beteiligte zu 2 habe somit der Zwangsversteigerung des Grundstückes zum Zwecke der Erbauseinandersetzung zuzustimmen. Der Gegenantrag der Beteiligten zu 2 ist abgelehnt worden, weil hierdurch nicht die Veräußerung des Grundstückes zum "bestmöglichen Preis" gewährleistet sei. Ihm stehe das Kaufangebot des Miterben Hubert Oldenburg zum Preise von 70.000,-- DM entgegen.

II.

1. Gegen den ihr am 12. Januar 1956 zugestellten Beschluß des Landgerichts hat die Beteiligte zu 2 am 19. Januar 1956 sofortige Beschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel ist nach §§ 82, 60 Abs 1 Nr 6, 29, 27 FGG zulässig.

2. Das zur Entscheidung in erster Linie zuständige Oberlandesgericht geht davon aus, daß die beiden Beteiligten nach dem bürgerlichen Gesetzbuch (§ 2204 daselbst) die Auseinandersetzung unter den Erben gemeinsam zu bewirken haben und daß die Erbengemeinschaft über § 2042 Abs 2 BGB nach § 753 Abs 1 BGB bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und Teilung des Erlöses aufgehoben werden könne (vgl hierzu RGRK BGB 10.

Aufl. § 2204 Anm 1 - S 401 -).

Das Oberlandesgericht legt sodann dar, daß zwischen den Beteiligten als Testamentsvollstreckern eine Meinungsverschiedenheit in bezug auf die Führung ihres Amtes vorliege und daß die Entscheidung hierüber die Prüfung der Frage voraussetze, ob die von den Beteiligten vorgeschlagenen Maßnahmen mit dem Testament zu vereinbaren seien. Zwar bestehe nach der Darstellung der Beteiligten zu 1 zwischen ihr und der Beteiligten zu 2 sowie der Erbengemeinschaft Einigkeit darüber, daß die Besetzung nicht bestmöglich an einen Dritten verkauft werden solle. Die Beteiligte zu 1 meine, es sei lediglich streitig, wer - ob die Beteiligte zu 2 oder der Miterbe Hubert - sie zum bestmöglichen Preis erwerben solle, somit streite man nicht mehr um die Auslegung des Testaments, sondern nur um die Vornahme einer Amtshandlung. Die Beteiligte zu 2 stehe jedoch auf dem Standpunkt, das Testament lasse die Verwertung der Besetzung im Wege der Zwangsversteigerung nicht zu; die Bestimmung, daß die Besetzung zum bestmöglichen Preis verkauft werden solle, schließe dies aus. Nach ihrer Ansicht sei das Nachlaßgericht nicht befugt, über diese Frage zu befinden. Die Beteiligte zu 1 wiederum mache geltend, daß die von der Beteiligten zu 2 vorgeschlagene Maßnahme dem Testament nicht entspreche, weil ein höheres Angebot des Miterben Hubert vorliege.

3. Das Oberlandesgericht will bei seiner Entscheidung davon ausgehen, in Übereinstimmung mit Planck BGB § 2224 Anm 3, Staudinger BGB 9. Aufl § 2224 Anm 1, Soergel BGB 8. Aufl § 2224 Anm 2, daß das Nachlaßgericht nach § 2224 BGB über eine Zweckmäßigkeitsfrage zu entscheiden hat, also darüber, ob eine vorgeschlagene

Maßnahme der sachlichen Amtsführung dem gemeinsamen Interesse der Erben dient. Habe das Oberlandesgericht - so fährt es fort - aber über die Zweckmäßigkeit einer vorgeschlagenen Maßnahme zu entscheiden; so stehe ihm in solchem Zusammenhang nach seiner Ansicht auch die Prüfung und Entscheidung der Vorfrage zu, ob die vorgeschlagene Maßnahme mit dem Gesetz und der letztwilligen Verfügung zu vereinbaren sei. Der Senat will daher die weitere Beschwerde im ganzen zurückweisen, da er in der Feststellung des Beschwerdegerichts, daß die von der Beteiligten zu 1 beantragte Maßnahme auch im Hinblick auf das Testament rechtmäßig ist, im Gegensatz zur Auffassung der weiteren sofortigen Beschwerde keinen Rechtsfehler zu erblicken vermag, ferner die Erwägungen des Beschwerdegerichts über die Zweckmäßigkeit der von der Beteiligten zu 1 vorgeschlagenen Maßnahme für zutreffend erachtet und auch den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses zu dem Antrag der Beteiligten zu 2 beitrifft.

4. Das Oberlandesgericht sieht sich an dieser Entscheidung jedoch gehindert durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Hans.OLG in Hamburg vom 26. Februar 1953 - 2 W 303/52 - (MDR 53, 364). Dem Beschluß lag an sich ein Antrag zugrunde, mit dem eine Entscheidung darüber begehrt wurde, wie eine Bestimmung des Testaments auszulegen wäre. Daß es sich bei einem solchen Antrag nicht um eine die Amtsführung der Testamentsvollstrecker betreffende Meinungsverschiedenheit handelt, entspricht auch der Ansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts. Der Antrag ist jedoch in dem Beschluß weiter in dem Sinne gewürdigt worden, daß mit ihm eine Entscheidung über eine Vorfrage für die beabsichtigte Amtsführung erstrebt werde.

1. Senat: Vorsitz: Dr. ...

Insoweit beruht der die Entscheidungsbefugnis des Nachlaßgerichts verneinende Beschluß auf den Ausführungen, daß dem Nachlaßgericht auch die Prüfung reiner Vorfragen für die Wahrnehmung der Geschäfte der Testamentsvollstrecker nicht zukomme und ihm eine Entscheidungsbefugnis stets dann nicht zustehe, wenn bei der zu entscheidenden Meinungsverschiedenheit der Testamentsvollstrecker "in irgendeiner Beziehung" eine Rechtsfrage auftauche.

III.

1. Der Senat tritt den Ausführungen des Oberlandesgerichts insoweit bei, als in ihm die Voraussetzungen des § 28 FGG bejaht worden sind, so daß damit der Bundesgerichtshof zur Entscheidung berufen ist.

2. In der Sache selbst folgt der Senat jedoch der Ansicht des Oberlandesgerichts in Hamburg in seinem Beschluß vom 26. Februar 1953 (MDR 53, 364), der in Anlehnung an die Entscheidung desselben Gerichts vom 17. März 1926 (HansGerZ 1927 Beiblatt S 117) ergangen ist und der im Schrifttum herrschenden Ansicht entspricht (RGRK BGB 10. Aufl § 2224 Anm 2 Abs 3 a.E. - S 427 -; Soergel 8. Aufl § 2224 Anm 2; Planck-Flad 4. Aufl § 2224 Anm 3; Kipp-Coing, 10. Aufl § 131 I 1 Anm 1a; Keidel FGG 6. Aufl, § 82 Anm 1 b - S 539 -; ferner Keidel in JZ 1954, S 237 unter 5 c).

Soweit das Oberlandesgericht in Hamburg davon ausgeht, daß etwaige Entscheidungen des Nachlaßgerichts im Streit der Testamentsvollstrecker über die rechtlichen Verhältnisse des Nachlasses für die Erben unverbindlich sein würden, mag hieraus allerdings nicht

zwingend folgen, daß das Nachlaßgericht zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten über Rechtsfragen nicht berufen ist. Das hätte zwar zur Folge, daß die Erben in einem Rechtsstreit, der von ihnen vor dem ordentlichen Gericht unter sich oder gegen die Testamentsvollstrecker geführt werden könnte, ein Ergebnis zu erzielen vermöchten, das von der vom Nachlaßgericht über die Rechtsfrage zu treffenden Entscheidung abweicht. Die bloße Möglichkeit, im Wege der Klage zwischen Erben und Testamentsvollstreckern geltend zu machen, daß die vom Nachlaßgericht gebilligte Art der Nachlaßverteilung dem Gesetz und dem im Testament zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers nicht entspreche, braucht einer Entscheidung des Nachlaßgerichts nicht entgegenzustehen (vgl KG in dem Beschluß vom 28. November 1935 in DFG 1. Jahrg 1936 S 38). Trotz der Unabhängigkeit des endgültig entscheidenden Prozeßgerichts gegenüber dem Nachlaßgericht wäre es - wie dem vorlegenden Gericht grundsätzlich zuzugeben ist - denkbar, daß das Nachlaßgericht jedenfalls die Rechtmäßigkeit einer Vorfrage prüfen könnte (vgl hierzu auch KG Recht 1914 Nr 1117 - KGBI 1913, 113). Hierbei ist es allerdings nicht anständig, ganz allgemein auf die Befugnisse und Möglichkeiten der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinzuweisen. Hierzu sind deren Aufgaben zu verschieden, um eine allgemein gültige Antwort zu ermöglichen. Die Entscheidung kann nur für die einzelnen Aufgaben getroffen werden, die den Gerichten auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind.

Für § 2224 Abs 1 BGB ist nun davon auszugehen, daß eine Entscheidung des Nachlaßgerichtes einen

Streit innerhalb einer gemeinschaftlichen Verwaltung voraussetzt. Diese Vorschrift ist deshalb nicht anwendbar, wenn Mitvollstrecke darüber uneinig sind, ob eine Verwaltungshandlung überhaupt zum gemeinschaftlichen Verwaltungskreis gehört (vgl. Schlegelberger FGG 6. Aufl. § 82 Bem 1 S 539). Gerade hierum handelt es sich aber im vorliegenden Falle, wo sich beide Beteiligte darüber streiten, ob der als Verwaltungsmaßnahme anzusehende Antrag auf Zwangsversteigerung nach dem Testamente der Erblasserin zulässig ist oder nicht. Wenn in Zweifel gezogen wird, ob eine von einem Testamentsvollstrecke angestrebte Verwaltungsmaßnahme mit dem Gesetz oder der letztwilligen Verfügung überhaupt in Einklang zu bringen sei, so geht der Streit nicht um eine Auseinandersetzung im Rahmen der gemeinschaftlichen sachlichen Amtsführung, sondern darum, ob die - oder gegebenenfalls die eine oder die andere - Maßnahme überhaupt zum gemeinschaftlichen Verwaltungskreis gehört. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob die Meinungsverschiedenheit unmittelbar eine Rechtsfrage betrifft (vgl. hierzu OLG Königsberg in OLG 3, 248), oder ob diese als Vorfrage für die beabsichtigte Amtsführung erheblich sei.

Hieraus ergibt sich aber nicht, daß das Nachlaßgericht bei der Entscheidung über einen Streit der Testamentsvollstrecke überhaupt nicht entscheiden kann, ob eine Maßnahme, deren Durchsetzung im Verfahren nach § 2224 BGB erstrebt wird, mit dem Gesetz oder der letztwilligen Verfügung vereinbar ist. Das würde zu eng sein. Denn der Richter kann nicht dazu gezwungen werden, einem von ihm als gesetzwidrig erkannten Vorschlage beizutreten (vgl. Schaub DJZ 1908, 700).

Zu Unrecht beruft sich daher das vorlegende Oberlandesgericht auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 28. November 1935, abgedruckt in DFG 1936 S. 38. Hier ist mit Recht die Frage geprüft worden, ob die einander widersprechenden Vorschläge der Testamentsvollstrecker dem Gesetz entsprechen. Diese Frage ist verneint worden und daher sind die einander widersprechenden Meinungen gleichmäßig verworfen worden. Hieraus ergibt sich jedoch nichts zu der Frage, ob das Nachlaßgericht befugt ist, über eine Rechtsfrage zu entscheiden, die den Grund zu der Meinungsverschiedenheit der Testamentsvollstrecker bildet, wenn einer der Beteiligten aus Rechtsgründen die von einem Testamentsvollstrecker erstrebte Handlung für unzulässig hält. Diese Frage ist im Einklang mit der herrschenden Lehre und dem angeführten Beschluß des Oberlandesgerichts in Hamburg zu verneinen (s. hierzu auch noch KG, Beschl. v. 2.8.1901 in OLG 3, 382).

IV.

Hieraus ergibt sich, daß die Nachlaßgerichte zu Unrecht auch darüber entschieden haben, ob die von den Beteiligten vorgeschlagenen Maßnahmen mit dem Testamente vereinbar sind. Sie waren zur Auslegung der letztwilligen Verfügung der Erblasserin nicht berufen. Hierfür sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Das gilt nicht nur für den Antrag der Beteiligten zu 1, sondern auch für den Antrag der Beschwerdeführerin, der Beteiligten zu 2. Das führt zu folgendem Ergebnis: Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2 sind die Entscheidungen des Nachlaß- und des Beschwerdegerichts aufzuheben, so-

weit sie im Sinne des Antrags der Beteiligten zu 1 ergangen sind. Ihr Antrag war zurückzuweisen. Im übrigen war die weitere Beschwerde zurückzuweisen, soweit durch den angefochtenen Beschluß der Antrag der Beteiligten zu 2 zurückgewiesen worden ist; denn die Prüfung der Rechtmäßigkeit der von der Beteiligten zu 2 vorgeschlagenen Maßnahme war dem Nachlaßgericht ebenfalls versagt. Den Beteiligten muß überlassen bleiben, die Klärung der Vorfrage, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen mit dem Testament zu vereinbaren sind, im Prozeßwege herbeizuführen.

Schmidt Raske Johannsen Kregel Siemer